

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

föredraget den 24 september 1998 *

1. I förevarande mål önskar Tribunal de commerce de Bruxelles erhålla förhandsavgörande från domstolen angående frågan huruvida vissa anstånd med betalning av sociala avgifter som ett företag har beviljats av det statliga organ som har hand om indrivningen av sådana avgifter är att anse som statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i EG-fördraget och, i så fall, om de beviljade betalningslättnaderna i detta fall är förenliga med den gemensamma marknaden.

Bakgrund

2. Det belgiska systemet för social trygghet regleras i lag av den 27 juni 1969, i dess ändrade lydelse enligt lag av den 30 mars 1994. I denna lag föreskrivs enligt beslutet om hänskjutande bland annat följande.

3. Office national de sécurité sociale (nedan kallat ONSS) är ett offentligt organ som har inrättats av den belgiska staten. Det ansvarar för indrivning av sociala avgifter från arbetsgivare och arbetstagare. ONSS har även det övergripande ekonomiska ansvaret för systemet för social trygghet samt ansvarar för att säkerställa att systemet fungerar på ett klart och effektivt sätt.¹

4. En arbetsgivare skall från varje arbetstagares lön dra av den sociala avgift som skall erläggas av var och en och vidarebefordra dessa avgifter till ONSS inom de tidsfrister som har fastställts av kungen.² Arbetsgivare som inte betalar in avgifterna inom tidsfristerna är straffrättsligt, och i vissa fall även civilrättsligt, ansvariga och skall erlägga tilläggsavgifter och dröjsmålsränta enligt vad som föreskrivs i lag.³ ONSS har utrymme för att skönsmässigt bevilja anstånd till arbetsgivare, även om det föreskrivs i den nationella lagstiftningen att detta handlingsutrymme har vissa gränser.

5. Den nationella domstolen har anfört att om ett företag drabbas av insolvens har ONSS förmånsrätt i företagets lösa egendom beträffande avgifter som är utestående sedan tre år tillbaka.

6. I artikel 442.1 i den belgiska handelsbalken föreskrivs att insolvens skall fastställas i dom av Tribunal de commerce på ansökan av antingen den insolvente näringsidkaren eller en eller flera borgenärer eller ex officio av domstolen.⁴ Varje Tribunal de commerce har en ekonomisk undersökningstjänst (service d'enquêtes commerciales), som skall tillse att domstolen har tillgång till alla relevanta fakta

2 — Artikel 23.

3 — Artikel 28.

4 — Sedan den 1 januari 1998 kan inte Tribunal de commerce längre inleda ett insolvensförfarande ex officio; se lag av den 8 augusti 1997 om konkurs (*Moniteur belge* av den 28 oktober 1997, s. 28587).

* Originalspråk: engelska.

1 — Artiklarna 5 och 9.

innan den förklarar ett företag insolvent. När undersökningsdomaren (juge des enquêtes commerciales) har tillräcklig information för att anta att ett företag kan vara insolvent skall denne hänvisa ärendet till en avdelning vid Tribunal de commerce. Denna avdelning (juge de l'audience) skall genom dom fastställa huruvida insolvens har bevisats eller inte.

7. Déménagements-Manutention Transport (nedan kallad DMT) är en flyttfirma som förefaller bedriva viss gränsöverskridande verksamhet. Målet vid den nationella domstolen förefaller ha inletts genom ett beslut av Tribunal de commerce att ex officio undersöka DMT:s ekonomiska situation, varvid undersökningsdomaren har hänvisat målet till fjärde avdelningen vid Tribunal de commerce. Denna domstol har hänskjutit två frågor till domstolen för förhandsavgörande.

8. Det framgår inte entydigt av beslutet om hänskjutande vilka fakta och siffror som ligger till grund för undersökningsdomarens antagande att DMT är insolvent. Det är emellertid uppenbart att den huvudsakliga orsaken till att den nationella domstolen har vänt sig till domstolen för förhandsavgörande är det faktum att ONSS under flera år har beviljat DMT anstånd med försenade inbetalningar av sociala avgifter, trots att DMT:s skulder, vilka huvudsakligen omfattade utestående sociala avgifter, ränta och tilläggsavgifter, vida översteg bolagets tillgångar.

9. Procureur du Roi, som i egenskap av sakkunnig har yttrat sig i målet vid den nationella domstolen, har gjort gällande att DMT skulle ha varit tvungen att förklara sig själv insolvent om det inte hade varit för det överseende som ONSS har visat under de senaste tio åren och har kommit fram till att ONSS därmed har övergivit sin roll som ansvarig för indrivning av sociala avgifter och i stället iklätt sig en kreditgivares roll.

10. Mot bakgrund av dessa omständigheter har den nationella domstolen funnit att anstånd med försenade betalningar av sociala avgifter skulle kunna utgöra otillåtet statligt stöd enligt artikel 92.1 i EG-fördraget och har därför ställt följande frågor till domstolen:

- ”1) Skall artikel 92 i fördraget tolkas så, att det skall anses utgöra statligt stöd i den mening som avses i den artikeln om ett sådant offentligt organ som ONSS beviljar betalningslättnader som innebär att ett affärsdrivande bolag ges möjlighet att sedan åtminstone åtta år innehålla delar av belopp som betalas in av personalen och att använda dessa belopp i sin näringsverksamhet, då företaget inte har möjlighet att till normala marknadsvillkor erhålla medel för finansieringen eller att öka sitt kapital?
- 2) Om den första frågan besvaras jakande, skall då artikel 92 i fördraget tolkas på så sätt att ett sådant stöd är

förenligt med den gemensamma marknaden?”

Upptagande till sakprövning

11. Skriftliga yttranden har avgivits av DMT, den franska regeringen och kommissionen. Vid den muntliga förhandlingen var den belgiska, den franska och den spanska regeringen samt kommissionen representerade.

12. Fakta i målet såsom de återges i beslutet om hänskjutande kan ifrågasättas mot bakgrund av vad den belgiska regeringen har anfört vid förhandlingen. Den belgiska regeringen har särskilt gjort gällande att målet vid den nationella domstolen endast gäller utestående sociala avgifter från juni 1994 och att anstånd till december 1996 hade beviljats av Tribunal de commerce i en dom från september 1996 och inte enbart på grund av överseende från ONSS sida. Den belgiska regeringen medgav dock att DMT har bakom sig en lång historia av betalningssvårigheter avseende sociala avgifter som går tillbaka till år 1986.

13. Oavsett tvistigheterna beträffande fakta i målet anser jag att domstolen kan avge förhandsavgörande i allmänna ordalag. Det ankommer givetvis på den nationella domstolen att avgöra huruvida den har tillräcklig bevisning för att tillämpa domstolens besked i det mål som den har att avgöra.

14. Två aspekter av förevarande mål ger upphov till tvivel i frågan om huruvida målet kan tas upp till prövning av domstolen. Det gäller, för det första, huruvida förfarandet vid den nationella domstolen är av judiciell karaktär och, för det andra, huruvida ett beslut beträffande de hänskjutna frågorna är nödvändigt för att den nationella domstolen skall kunna avge dom.

15. Såsom har beskrivits ovan innefattar förfarandet när det gäller fastställelse av insolvens vid Tribunal de commerce två faser: undersökningen som utförs av juge des enquêtes commerciales och, eventuellt, fortsatt förfarande under juge de l'audience om målet hänvisas till någon av domstolens avdelningar. Hela förfarandet omfattar endast en part, det vill säga det företag som är föremål för undersökning, medan Procureur du Roi endast har en roll som motsvarar en sakkunnigs.

16. Det faktum att förfarandet inte är kontradiktoriskt behöver inte i sig förhindra att Tribunal de commerce är behörig att begära förhandsavgörande.⁵ När det gäller förfarandet i allmänhet har domstolen fastställt att de nationella domstolarna endast har behörighet att framföra en begäran till domstolen ”om en tvist är anhängig vid dessa och om de skall fälla avgörande inom ramen för ett förfarande som är avsett att leda till ett beslut med karaktär av dom.”⁶ Det faktum att det

5 — Dom av den 21 februari 1974 i mål 162/73, Birra Dreher (REG 1974, s. 201).

6 — Dom av den 19 oktober 1995 i mål C-111/94, Job Centre (REG 1995, s. I-3361), punkt 9.

nationella förfarandet i fråga innefattar en fas som är av rent undersökande karaktär utgör inte hinder för hänskjutande. Domstolen har godtagit ett beslut om hänskjutande från en Pretore (underrättsdomare) i Italien i ett mål där denna Pretore hade funktioner både som allmän åklagare och som undersökande domare. Han genomförde förundersökningar i egenskap av allmän åklagare och, i de fall då undersökningarna inte utgjorde grund för fortsatt förfarande, meddelade beslut om detta i egenskap av domare.⁷ Domstolen fastställde att den hade behörighet att svara på en förfrågan om förhandsavgörande om den aktuella förfrågan har ställts av en domstol inom den allmänna ramen för dess uppgift att på ett objektivt sätt och i enlighet med lagen avgöra de mål som faller inom dess lagstadgade jurisdiktion, även om vissa av dess funktioner i förfarandet vid den nationella domstolen inte är av strikt judiciell karaktär.⁸

17. I förevarande fall skall Tribunal de commerce enligt artikel 442.1 i den belgiska handelsbalken avgöra huruvida DMT är insolvent. Den undersökande juge des enquêtes commerciales förefaller ha hänskjutit målet till fjärde avdelningen vid Tribunal de commerce och fyller därmed ingen funktion i det fortsatta förfarandet. I och med att undersökningsdomaren har hänskjutit målet till juge de l'audience måste den sistnämnde fälla avgörande med fastställelse av antingen att företaget är insolvent eller att förutsättningarna för insolvens inte är uppfyllda. Den funktion som utövas av Tribunal de commerce är följaktligen att anse som judiciell snarare än administrativ till sin karaktär. Därmed står det enligt min mening klart att Tribunal de commerce, när denna prövar ett mål i egenskap av insolvensdomstol, är behörig

att hänskjuta frågor till EG-domstolen enligt artikel 177 i fördraget.

18. Den andra aspekten angående om de hänskjutna frågorna kan tas upp till prövning gäller huruvida ett beslut avseende dessa frågor kan anses nödvändigt för att den nationella domstolen skall kunna döma i saken, såsom anges i artikel 177. Mot bakgrund av den nationella domstolens funktion i det aktuella målet måste det antas att den nationella domstolen anser att ett beslut som innebär att de betalningslätnader som beviljats ONSS utgör otillåtet statligt stöd skulle komma att påverka dess beslut om huruvida DMT är insolvent. Om dessa betalningslätnader är att anse som statligt stöd anser förmodligen den nationella domstolen att DMT omedelbart måste fullgöra sina förpliktelser gentemot ONSS och därigenom förklara sig insolvent. Detta framgår emellertid inte klart av beslutet om hänskjutande. Det är inte heller klart att utgången av målet vid den nationella domstolen verkligen är avhängigt av denna fråga, eftersom uppgifterna från den nationella domstolen — även om dessa har bestridits av den belgiska regeringen — antyder att DMT i vilket fall som helst inte har förmåga att fullgöra sina förpliktelser.

19. Domstolen har emellertid i fast rättspraxis fastställt att det ankommer på den nationella domstolen att mot bakgrund av fakta i målet bedöma behovet av ett

7 — Dom av den 11 juni 1987 i mål C-14/86, Pretore di Salò (REG 1987, s. 2545; svensk specialutgåva, volym 9).

8 — Punkt 7 i domen.

förhandsavgörande för att den skall kunna meddela dom.⁹ Domstolen har betonat betydelsen av att respektera den nationella domstolens bedömning i detta avseende, även om det kan vara svårt att se hur svaren på de frågor som domstolen har ombetts att besvara skall kunna påverka utgången i målet vid den nationella domstolen,¹⁰ detta under förutsättning att frågorna inte uppenbart saknar samband med målet vid den nationella domstolen¹¹ och att domstolen inte ombeds att avge endast ett rådgivande utlåtande om allmänna eller hypotetiska frågeställningar.¹² I förevarande fall tror jag inte att det vore lämpligt för domstolen att avvisa den nationella domstolens bedömning av de hänskjutna frågornas relevans för lösningen av den där anhängiga tvisten.

Fördragsbestämmelserna

20. Det kan vara lämpligt att inledningsvis klargöra uppdelningen av behörighet mellan nationella domstolar, kommissionen och EG-domstolen när det gäller mål angående statligt stöd.¹³

21. I artikel 92.1 föreskrivs följande:

”Om inte annat föreskrivs i detta fördrag, är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.”

22. Enligt artikel 93.1 i fördraget skall kommissionen i samarbete med medlemsstaterna fortlöpande granska alla stödprogram som förekommer i dessa stater. I artikel 93.2 fastställs det förfarande som skall tillämpas av kommissionen om den finner att stöd som lämnas av en stat eller med statliga medel inte är förenligt med den gemensamma marknaden eller missbrukas. I artikel 93.3 föreskrivs följande:

”Kommissionen skall underrättas i så god tid att den kan yttra sig om alla planer på att vidta eller ändra stödåtgärder. Om den anser att någon sådan plan inte är förenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 92, skall den utan dröjsmål inleda det förfarande som anges i punkt 2. Medlemsstaten i fråga får inte genomföra åtgärden förrän detta förfarande lett till ett slutgiltigt beslut.”

9 — Se till exempel dom av den 29 november 1978 i mål 83/78, Redmond (REG 1978, s. 2347; svensk specialutgåva, volym 4, s. 243) och senare domar.

10 — Dom av den 12 juni 1986 i de förenade målen 98/85, 162/85 och 258/85, Bertini m.fl. (REG 1986, s. 1885), punkt 8.

11 — Dom av den 16 juli 1992 i mål C-343/90, Lourenco Dias (REG 1992, s. I-4673; svensk specialutgåva, volym 6, s. 243), av den 3 februari 1994 i mål C-428/93, Monin Automobiles (REG 1994, s. I-1707; svensk specialutgåva, volym 15).

12 — Dom av den 16 december 1981 i mål 244/80, Foglia (REG 1981, s. 3045; svensk specialutgåva, volym 6, s. 243), av den 3 februari 1983 i mål 149/82, Robards (REG 1983, s. 171), och av den 16 juli 1992 i mål C-83/91, Meilicke (REG 1992, s. I-4871; svensk specialutgåva, volym 13).

13 — Se allmänt dom av den 21 november 1991 i mål C-354/90, FNCE (REG 1991, s. I-5505; svensk specialutgåva, volym 11) och av den 11 juli 1996 i mål C-39/94, SF&E m.fl. (REG 1996, s. I-3547).

23. Ansvar för genomförandet av det övervakningssystem avseende statligt stöd som inrättas genom artikel 93 åvilar kommissionen och de nationella domstolarna.¹⁴ Kommissionens respektive de nationella domstolarnas olika roller har klargjorts av domstolen i domen i målet *Steinike & Weinlig*.¹⁵

24. Domstolen fastslog först att avsikten med bestämmelserna i artikel 93, om att stöd skall granskas fortlöpande och övervakas av kommissionen, är att slutsatsen att ett stöd är oförenligt med den gemensamma marknaden skall nå genom ett lämpligt förfarande som skall vara underkastat domstolens prövning, men som det skall ankomma på kommissionen att inleda. Nationella domstolar kan inte med stöd av enbart artikel 92 besluta huruvida ett stöd är förenligt med den gemensamma marknaden.¹⁶

25. Ett förfarande vid en nationell domstol kan emellertid även fordra att domstolen tolkar och tillämpar begreppet stöd i artikel 92 för att avgöra om statligt stöd som har införts, utan att förfarandet för förhandsgranskning enligt artikel 93.3 har iakttagits, borde ha varit föremål för sådant förfarande.¹⁷ Vid tillämpning av artikel 92 får den nationella domstolen rådfråga kommissionen.¹⁸ Vidare kan eller skall en nationell domstol hänskjuta en fråga för förhandsavgörande enligt artikel 177 till

EG-domstolen, såsom den nationella domstolen har gjort i förevarande fall. En nationell domstol måste garantera den berörda individen att alla konsekvenser av en överträdelse av artikel 93.3 sista meningen överensstämmer med den nationella lagstiftningen, när det gäller giltigheten av åtgärderna för verkställande av stödet och återbetalning av ekonomiskt stöd som har beviljats i strid med denna bestämmelse.¹⁹

26. Följaktligen har varken EG-domstolen eller den nationella domstolen behörighet att besluta om huruvida ett stöd är förenligt med den gemensamma marknaden. Därför kan domstolen inte besvara den nationella domstolens andra fråga inom ramen för detta förfarande, och detta förslag till avgörande kommer endast att avse tolkningen av begreppet stöd i den mening som avses i artikel 92.

Den första frågan

27. För att avgöra om ett sådant agerande som ONSS tillskrivs i förevarande fall är att anse som statligt stöd enligt artikel 92, kan ledning hämtas ur de olika delarna i den definition som anges i artikel 92.1.

14 — Domen i målet *FNCE*, se ovan fotnot 13, punkt 8.

15 — Dom av den 22 mars 1977 i mål 78/76 (REG 1977, s. 595; svensk specialutgåva, volym 3, s. 329).

16 — Punkterna 9 och 10 i domen.

17 — Punkt 14 i domen.

18 — Se kommissionens tillkännagivande om samarbete mellan nationella domstolar och kommissionen på området statligt stöd (EGT C 312, 1995, s. 8).

19 — Domen i målet *SFEI m.fl.*, se ovan fotnot 13, punkt 40.

Statliga medel

28. För det första föreskrivs i denna bestämmelse att stödet skall ha givits av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel. Den åtskillnad som görs mellan stöd som ges av en medlemsstat och stöd som ges med hjälp av statliga medel innebär att definitionen av stöd omfattar inte bara sådant stöd som ges direkt av staten utan också stöd som ges av offentliga eller privata organ som har utnämnts eller inrättats av staten.²⁰ Eftersom ONSS är ett offentligt organ som staten går i god för och som är ansvarigt gentemot staten för indrivning av sociala avgifter står det klart att det omfattas av denna definition. Vidare har domstolen slagit fast att eftersom fonder för social trygghet finansieras genom obligatoriska avgifter som fastställs i lag och regleras och fördelas enligt denna lagstiftning så måste de anses utgöra statliga medel i den mening som avses i artikel 92.1, även om de förvaltas av institutioner som är avskilda från de offentliga myndigheterna.²¹

Förmån eller fördel

29. För det andra måste den statliga åtgärden innebära en fördel eller förmån för mottagaren.

20 — Dom av den 17 mars 1993 i de förenade målen C-72/91 och C-73/91, *Slovan Neprune* (REG 1993, s. 1-887; svensk specialutgåva, volym 14), punkt 19.

21 — Dom av den 2 juli 1974 i mål 173/73, *Italien mot kommissionen* (REG 1974, s. 709; svensk specialutgåva, volym 2, s. 321), punkt 16.

30. I fördraget avses stöd ”av vilket slag det än är”. Domstolen har på ett tidigt stadium slagit fast att begreppet stöd enligt artikel 92.1 är vidare än begreppet subvention, eftersom det omfattar inte endast positiva förmåner, såsom just subventioner, utan även statliga ingripanden som på olika sätt mildrar de kostnader som vanligtvis ingår i ett företags budget och som därför utan att vara subventioner i strikt mening är av likvärdig karaktär och har samma verkan.²²

31. Den avgörande frågan är därför om det berörda företaget har erhållit förmåner som det inte skulle ha erhållit under normala förhållanden på den privata marknaden. När det gäller sociala avgifter har domstolen i målet *Frankrike mot kommissionen*²³ slagit fast att förmåner som beviljas i form av avdrag avseende sådana avgifter utgör stöd i den mening som avses i artikel 92.1, eftersom de medför att ett företag kan ”slippa kostnader som företaget under normala omständigheter hade tvingats att bestrida med egna medel och därmed hindrar marknadskrafterna från att ha sin normala verkan”.²⁴

22 — Dom av den 23 februari 1961 i mål 30/59, *Gezamenlijke Steenkolenmijnen mot Høga myndigheten* (REG 1961, s. 1; svensk specialutgåva, volym 1, s. 69). Domstolen undersökte i detta mål begreppet ”stöd som ges av stater” i artikel 4 i EKSG-fördraget, men definitionen har godtagits i senare praxis som tillämplig även på begreppet ”stöd som ges av en medlemsstat” i artikel 92 i EG-fördraget.

23 — Dom av den 14 februari 1990 i mål C-301/87 (REG 1990, s. 1-307).

24 — Se ovan i fotnot 23 nämnda dom, punkt 41. Se även domen i det ovan i fotnot 21 nämnda målet *Italien mot kommissionen*, dom av den 14 juli 1983 i mål 203/82, *kommissionen mot Italien* (REG 1983, s. 2525), och dom av den 13 november 1983 i mål 52/83, *kommissionen mot Frankrike* (REG 1983, s. 3707).

32. I förevarande mål har det emellertid inte förekommit några direkta avdrag från de sociala avgifter som DMT skulle betala. Snarare har DMT tillåtits erlagga dessa betalningar utanför de normala tidsfristerna och har ådragit sig betalningsansvar för ränta och tilläggsavgifter avseende dessa fördröjda betalningar. Mot bakgrund av dessa omständigheter gör DMT gällande att det inte har beviljats någon förmån som är att anse som stöd i den betydelse som avses i artikel 92.1. Den belgiska, den franska och den spanska regeringen hävdar att om betalningslättnader beviljas, men samtidigt kompenseras genom att ränta, betalningsgarantier och tilläggsavgifter tas ut, kan det berörda företaget inte anses ha erhållit en förmån som utgör stöd. Kommissionen gör däremot gällande att DMT har erhållit en betydande fördel redan på grund av det faktum att det har befriats från den skyldighet att erlagga sociala avgifter inom tidsfristerna som normalt åligger ett företag. De betalningslättnader som DMT har beviljats har medfört att företaget har kunnat innehålla avgifter som har betalats av de anställda och använda dessa i sin näringsverksamhet i stället för att betala dem till ONSS.

33. Det står klart att en fortlöpande och generös tolerans mot sena betalningar av sociala avgifter kan innebära en avsevärd ekonomisk fördel för det mottagande företaget och i extrema fall kan vara att

jämställa med en befrielse från sådana avgifter.²⁵ Betalningslättnader under sådana förhållanden skulle utan tvekan utgöra statligt stöd.²⁶

34. Enligt min mening bör frågan huruvida betalningslättnader avseende sociala avgifter utgör stöd enligt artikel 92.1 lämpligast avgöras med tillämpning av den metod som har föreslagits av den franska regeringen. Den nämnda regeringen gör gällande att de villkor under vilka lättnaderna har beviljats skall jämföras med dem som skulle ha godtagits av en privat borgenär under liknande förhållanden. Endast i de fall där anständerna beträffande återbetalning har beviljats på villkor som är uppenbart mer generösa än dem som en privat borgenär skulle ha beviljat utgör sådana betalningslättnader stöd i den mening som avses i artikel 92.1.

35. Jag instämmer med den franska och den belgiska regeringen i att kriteriet med en privat investerare, som ofta tillämpas för att avgöra om kapital som beviljats av en stat är att anse som stöd²⁷, inte är lämpligt i det aktuella målet. Det är emellertid riktigt, som kommissionen har påpekat, att såväl kriteriet med en privat investerare

25 — Se även punkt 9 i generaladvokaten La Pergolas förslag till avgörande i mål C-342/96, Spanien mot kommissionen, föredraget den 9 juli 1998, vilket också gällde skönsässig förlängning av tidsfrist för betalning av sociala avgifter.

26 — Med undantag för eventuell tillämpning av *de minimis*-regeln. Se gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till små och medelstora företag som antogs av kommissionen den 20 maj 1992 (EGT C 213, s. 2), i ändrad lydelse enligt kommissionens meddelande om försumbart stöd (EGT C 68, 1996, s. 9), enligt vilka stöd under en viss miniminivå under vissa omständigheter kan undantas från skyldigheten att anmäla stödet till kommissionen.

27 — Se till exempel dom av den 10 juli 1986 i mål 234/84, Belgien mot kommissionen (REG 1986, s. 2263; svensk specialutgåva, volym 8).

som det med en privat borgenär huvudsakligen avser den privata marknaden. Det är, enligt min uppfattning, lämpligt att göra en så nära jämförelse som möjligt, vilket i detta fall skulle vara en jämförelse med en privat borgenär och de villkor som en sådan borgenär skulle erbjuda en gäldenär som befinner sig i betalningssvårigheter.²⁸

36. Vid en sådan jämförelse bör den hypotetiske borgenären så långt det är möjligt vara likvärdig med det statliga organet i alla relevanta avseenden. I förevarande fall bör den hypotetiske borgenären således ha en likvärdig förmåga att medge betalningslättnader och åtnjuta likvärdiga förmåner såsom en förmånsrätt i gäldenärsbolagets egendom. Jag instämmer emellertid med kommissionens argument att det vore orealistiskt att utgå från att den hypotetiske private borgenären skulle vara angelägen om att förhindra företagets likvidation. Den private borgenären måste antas agera efter sitt eget kommersiella intresse. Om det mest effektiva sättet att få skulden betald är att låta företaget träda i likvidation, måste det följaktligen antas att den private borgenären inte skulle försöka förhindra en sådan utgång.

37. Det är den nationella domstolen som på grundval av fakta i målet har att avgöra om de betalningslättnader som har beviljats avseende sociala avgifter, mot bakgrund av de villkor under vilka de har beviljats, är uppenbart mer generösa än dem som en privat borgenär, som är mån om att skydda sitt kommersiella intresse, skulle ha beviljat

i ett motsvarande fall på den privata marknaden. Om så är fallet utgör dessa betalningslättnader stöd enligt artikel 92.1. Det bör uppmärksammas att den fråga som har ställts av den nationella domstolen tycks utgå från att det ifrågavarande företaget inte kan erhålla medel för finansiering under normala marknadsvillkor.

38. Kriteriet med den privata borgenären avgör också vid vilken tidpunkt beviljandet av betalningslättnader blir statligt stöd. Det kan vara så att beviljandet av betalningslättnader under en skälig period överensstämmer med hur en privat borgenär skulle agera, men att en sådan borgenär vid en viss tidpunkt skulle ha slutat bevilja anstånd och i stället sökt kräva in sin fordran. Det är den nationella domstolen som avgör vid vilken tidpunkt så skulle ha skett.

Gynnande av vissa företag

39. För det tredje omfattas statligt stöd inte av artikel 92.1 om det inte är en åtgärd som innebär att vissa företag gynnas i stället för att vara en allmän åtgärd. Den belgiska, den franska och den spanska regeringen gör gällande att om betalningslättnader avseende försenade sociala avgifter beviljas alla företag på samma villkor och under vissa objektiva fastställda omständigheter, så utgör inte betalningslättnaderna statligt stöd i den mening som avses i artikel 92, eftersom de är av allmän karaktär och inte gynnar vissa företag.

28 — Se även punkt 11 i förslaget till avgörande i målet Spanien mot kommissionen, ovan fotnot 25.

40. Det är riktigt att åtgärder av allmän karaktär faller utanför tillämpningsområdet för artikel 92. Som kommissionen har påpekat har domstolen emellertid fastslagit att om det organ som beviljar betalningslättnader av en till synes allmän karaktär har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, beträffande vem som kan beviljas lättnader och vilka villkor som gäller för de beviljade åtgärderna, kommer en förmånstagare att hamna i en gynnsammare situation än andra företag och därmed kan åtgärden inte anses vara av allmän karaktär.²⁹ I förevarande fall tycks ONSS ha befogenhet att skönsmässigt bevilja betalningslättnader till vilket företag som helst och, i en viss utsträckning, på de villkor som den anser lämpliga. Under förutsättning att detta stämmer kan den ifrågasvarande åtgärden därför inte anses vara av allmän karaktär.

Konkurrens och handel

41. Slutligen innebär artikel 92.1 ett förbud mot statligt stöd ”som snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen... i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna”.

42. I enlighet med vad kommissionen har gjort gällande förefaller det uppenbart i förevarande fall att åtgärderna, om dessa anses utgöra stöd, kan snedvrیدا eller hota att snedvrیدا konkurrensen genom att

gynna vissa företag enligt artikel 92.1. Sådan snedvrیدning kan uppstå även om det beviljade stödbeloppet är relativt litet.³⁰ Åtgärderna kan även påverka handeln mellan medlemsstaterna. När statligt ekonomiskt stöd stärker ett företags ställning gentemot andra företag som är konkurrenter i handeln inom gemenskapen, måste det anses att de sistnämnda påverkas av stödet.³¹ I det aktuella målet kan det förmodade stödet stärka DMT:s ställning på marknaden för flyttjänster till skada för dess konkurrenter.

43. Följaktligen är mitt svar på den nationella domstolens första fråga att åtgärder som innebär ett skönsmässigt beviljande av betalningslättnader i fråga om sociala avgifter utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1, om dessa betalningslättnader, med hänsyn till de omständigheter under vilka de beviljas, är klart mer generösa än dem som en privat borgenär skulle ha beviljat i ett motsvarande fall.

Den andra frågan

44. Såsom förklarats ovan är det endast kommissionens uppgift, underkastad rätts-

29 — Dom av den 26 september 1996 i mål C-241/94, Frankrike mot kommissionen (REG 1996, s. I-4551). Se även förslaget till avgörande i målet Spanien mot kommissionen, ovan fotnot 25, punkt 8.

30 — Dom av den 14 september 1994 i de förenade målen C-278/92, C-279/92 och C-280/92, Spanien mot kommissionen (REG 1994, s. I-4103), punkt 42.

31 — Dom av den 17 september 1980 i mål 730/79, Philip Morris Holland, mot kommissionen (REG 1980, s. 2671; svensk specialutgåva, volym 3, s. 303), punkt 11.

lig prövning av domstolen, att avgöra om ett stöd är förenligt med den gemensamma marknaden. Det ankommer därför inte på domstolen att svara på den nationella domstolens andra fråga.

Förslag till avgörande

45. Jag är följaktligen av uppfattningen att den andra frågan som har ställts av Tribunal de commerce i Bryssel inte behöver besvaras och att den första frågan skall besvaras enligt följande:

Åtgärder som innebär ett skönsmässigt beviljande av betalningslättnader i fråga om sociala avgifter utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget, om dessa betalningslättnader, med hänsyn till de omständigheter under vilka de beviljas, är klart mer generösa än dem som en privat borgenär skulle ha beviljat i ett motsvarande fall.