CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 22 de Junho de 1994 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Introdução

1. A cour d'appel de Bruxelas coloca ao Tribunal de Justiça três questões em matéria de auxílios, que, como se sabe, é regida pelos artigos 92.° e seguintes do Tratado. Essas questões referem-se a um caso em que o beneficiário de um auxílio nos termos de um regime instituído pelo Estado-membro em causa antes da entrada em vigor do Tratado ampliou a sua actividade a um novo sector. A cour d' appel pretende saber se essa ampliação de actividade equivale à instituição ou alteração de um auxílio, se a qualificação de um auxílio como novo ou existente pode ser influenciada pelo silêncio da Comissão, apesar de esta ter enviado ao Estado-membro em causa um pedido de informações em que o ameaçava com a instauração de um processo — pedido esse que foi satisfeito —, e se a referida ampliação da actividade pode, consideradas as circunstâncias do caso concreto, ser imputada ao Estado-membro em causa.

2. A cour d'appel submeteu essas questões ao Tribunal de Justiça no quadro do processo de medidas urgentes intentado pela sociedade belga Namur-Les assurances du crédit (a seguir «sociedade Namur») e pela Compagnie belge d'assurance crédit (a seguir «sociedade Cobac») contra o Office national du ducroire (a seguir «OND»), beneficiário das vantagens controvertidas, e contra o Estado belga. Esse pedido, de que a sociedade Cobac desistiu (o que não sucedeu contudo com a sociedade Namur), após a decisão de reenvio ter sido submetida ao Tribunal de Justiça, tinha por objectivo principal a suspensão da actividade da OND no novo sector.

3. O processo principal resultou das circunstâncias de facto e de direito seguintes.

4. A OND, criada por lei de 7 de Agosto de 1921, é uma empresa pública de seguro de crédito. O conteúdo e as condições da sua actividade regem-se, no essencial, pelo Decreto Real n.° 42, de 31 de Agosto de 1939 [1], que, após a entrada em vigor da lei de 12 de Janeiro de 1981 [2], passou a designar-se «lei relativa à OND». Desde 1939, o referido diploma foi por diversas vezes alterado, designadamente

* Língua original: alemão.

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

em 17 de Junho de 1991, já depois de iniciado o processo principal.

5. O artigo 1.° dessa lei confere personalidade jurídica civil à OND. O artigo 3.° da lei relativa à OND, na versão em vigor tanto no momento em que ocorreram os factos controvertidos como na data de início do processo de medidas urgentes (a seguir «versão anterior à reforma de 1991») definia o objecto da OND da seguinte forma:

«§ 1) O Office national du ducroire tem por objecto favorecer o comércio externo e os investimentos belgas no estrangeiro.

§ 2) Executa a sua missão através das seguintes intervenções:

1.° O Office national du ducroire poderá conceder garantias adequadas à diminuição dos riscos, em especial dos riscos de crédito, relativos às operações de comércio externo, bem como dos riscos relativos às operações de investimento belga no estrangeiro...»

6. Nos termos do artigo 12.° da lei relativa à OND, na referida versão, a OND era dirigida por um conselho de administração composto por um presidente, um vice-presidente e dezoito membros. Entre estes últimos, seis membros (bem como os seus suplentes) eram designados sob proposta do primeiro-ministro e dos ministros que tivessem entre as suas atribuições, respectivamente, os assuntos económicos, as finanças, as relações exteriores, o comércio externo e a cooperação para o desenvolvimento. Cada um desses seis membros representava no conselho de administração o ministro que o propusera.

7. De acordo com o primeiro parágrafo do artigo 16.° da lei relativa à OND, os delegados ministeriais comunicam ao conselho de administração as linhas gerais da política a adoptar pela OND.

8. O segundo parágrafo desse artigo determina que os delegados ministeriais podem, durante as deliberações do conselho de administração, suspender as decisões que considerem contrárias às leis, ao regulamento interno ou aos interesses do Estado. Em tal caso, o delegado ministerial que suspendeu a decisão remete de imediato um relatório ao ministro de que é mandatário. O ministro tem cinco dias completos para decidir da suspensão. Caso não a decida no prazo estabelecido, a decisão suspensa torna-se executória.

9. De acordo com o primeiro parágrafo do artigo 13.° da lei, o conselho de administração dispõe da competência administrativa

e decisória necessária à consecução do objectivo da OND. O terceiro parágrafo estabelece que o conselho de administração decidirá das operações a realizar e estabelecerá as respectivas condições. Tal como resulta do quarto parágrafo do mesmo artigo, o conselho de administração pode, dentro dos limites por ele estabelecido, delegar no director-geral ou nos directores da OND a competência para a concessão de determinadas garantias previstas no primeiro parágrafo do n.° 2 do artigo 13.° Essa delegação necessita da aprovação do ministro dos Assuntos Económicos. Contudo, no que se refere à assunção de novos riscos, em execução do primeiro parágrafo do n.° 2 do artigo 3.°, as decisões do conselho de administração são submetidas, nos termos do quinto parágrafo do artigo 13.°, ao ministro dos Assuntos Económicos. Salvo oposição deste, manifestada nos dois dias completos que se seguem à notificação, as decisões tornam-se executórias, com ressalva do estabelecido no artigo 16.°

10. Nos termos do primeiro parágrafo do artigo 10.° da lei, a OND pode, nas formas e condições estabelecidas no decreto real, obter a colaboração de empresas de seguro de crédito por ele aprovadas para esse efeito.

11. Por último, o decreto real de 1939 conferiu determinadas vantagens à OND, benefícios esses que, na versão da lei relativa à OND anterior à reforma de 1991, estavam regulados nos artigos 1.°, 5.°, 7.° e 23.° Tais vantagens consistiam no facto de a OND funcionar com a garantia do Estado (artigo 1.°), de lhe ser atribuída, a título de dotação, a plena propriedade de obrigações do Estado (artigo 5.°), cujos rendimentos recebe (artigo 7.°), de o seu défice anual de tesouraria ser coberto pelo Estado e de estar isenta da taxa sobre os contratos de seguro (artigo 23.°) bem como do imposto sobre sociedades [artigo 23.°; artigo 94.°, n.° 2, alínea a)], estabelecido no código dos impostos sobre rendimentos, na versão dada pela lei de 11 de Abril de 1983.

12. A actividade da OND foi-se a pouco e pouco desenvolvendo no contexto assim criado pela lei relativa à OND. Cabe recordar, para os efeitos do caso vertente, que, a partir de 1935, a OND colaborou com a sociedade Cobac numa base contratual. Em virtude desse acordo contratual, a partir de determinada data — que não é contudo possível estabelecer de forma precisa com base nas informações de que dispomos — e até Janeiro de 1989, a OND apenas exerceu a sua actividade no mercado de seguro de crédito à exportação dos países da Europa Ocidental a título excepcional, em casos específicos. Por força do artigo 2.° da convenção de colaboração, na versão de 30 de Março de 1982, a sociedade Cobac dispunha, com efeito, de competência exclusiva para o seguro dos riscos comerciais relativos às operações de exportação de bens e serviços com destino ao território dos seguintes países:

República Federal da Alemanha, Áustria, Dinamarca, Espanha, Finlândia, França, Gibraltar, Grã-Bretanha, Grécia, Irlanda, Islândia, Itália, Malta, Noruega, Países Baixos, Portugal, Suíça, Suécia.

13. O artigo 3.° previa em favor da OND as seguintes excepções a essa competência exclusiva:

— o devedor ser pessoa de direito público, ou pessoa de direito privado agindo com garantia de uma pessoa de direito público;

— o montante do mercado a garantir exceder 100 milhões de BFR;

— a duração do crédito relativo à operação em causa exceder cinco anos;

— a operação em causa ter por objecto projectos industriais, bens de equipamento pesado ou empreitadas de obras públicas;

— a operação a garantir dizer respeito a um mercado relativamente ao qual a sociedade Cobac considere não estar em condições de manter a participação nos riscos exigida pela convenção de colaboração.

Nos termos do n.° 1 do artigo 4.° da convenção de colaboração, a sociedade Cobac estava ainda obrigada a não garantir a cobertura dos riscos políticos, fosse qual fosse o país de destino.

14. Em 9 de Março de 1988, a Comissão informou a sociedade Cobac de que a convenção de colaboração era susceptível de cair sob a alçada da proibição prevista no n.° 1 do artigo 85.° do Tratado e aconselhou-a a notificá-la à Comissão.

15. Por carta de 27 de Junho de 1988, a OND rescindiu a convenção de colaboração [3]. Como fundamentos, referia-se que o estabelecimento do mercado interno fazia prever alterações e que a compatibilidade da convenção de colaboração com o artigo 85.° do Tratado de Roma poderia a todo o momento ser posta em causa por qualquer parte interessada.

16. Tal como resulta do processo, a rescisão da convenção com a sociedade Cobac foi decidida no próprio dia pelo conselho de administração da OND. Este decidiu, ao mesmo tempo, conferir mandato à direcção

3 — Não se sabe muito bem se a rescisão produziu efeitos em 31 de Dezembro de 1988, como, segundo o acórdão de reenvio, foi afirmado pela OND, ou em data anterior (Outubro de 1988), o que seria conforme com a carta de rescisão e as disposições da convenção de colaboração aplicáveis nesta matéria. Tal não tem contudo qualquer relevância no caso vertente.

para adoptar as medidas necessárias à organização do seguro directo no mercado europeu, de uma forma que não perturbasse a concorrência ou a perturbasse o menos possível.

17. Resulta também do processo que quatro ministros belgas, a saber, os ministros das Finanças, dos Assuntos Económicos, do Comércio Externo e da Cooperação para o Desenvolvimento, solicitaram à OND, por carta de 4 de Janeiro de 1989 em que se referiam à decisão do conselho de administração de 27 de Junho de 1988, a suspensão até 1 de Fevereiro da projectada execução das novas actividades de seguro de riscos comerciais na Europa Ocidental. Os signatários da carta informavam que os seus delegados receberiam instruções para intervir nesse sentido na reunião do conselho de administração de 9 de Janeiro de 1989. Os ministros invocaram como fundamento que os problemas de concorrência suscitados por essa nova actividade não tinham ainda sido resolvidos de forma satisfatória. Anunciavam a criação de um grupo de trabalho encarregado de conduzir, durante o mês de Janeiro de 1989, uma reflexão aprofundada sobre o futuro da OND.

18. Por carta de 1 de Fevereiro de 1989, os quatro ministros deram a conhecer à OND as «recomendações» formuladas grupo de trabalho, que, como resulta da referida carta, eram subscritas pelos signatários da carta. Tais recomendações visavam, como a decisão de reenvio sublinha expressamente, «que fosse autorizada a entrada progressiva, prudente e limitada da OND no mercado do seguro de riscos comerciais relacionados com as exportações belgas na Europa Ocidental a partir de 1 de Fevereiro de 1989» e que «os estatutos da OND fossem alterados no sentido da harmonização das condições de concorrência».

19. Encontra-se provado que, em 1989 — mais exactamente, nos termos das declarações da OND retomadas na decisão de reenvio, em 1 de Fevereiro desse ano —, a OND fez a sua entrada no mercado do seguro de crédito à exportação para a Europa Ocidental, sem as restrições que tinham sido previstas na convenção de colaboração.

20. As sociedades Namur e Cobac efectuaram diversas diligências para se oporem à referida ampliação do âmbito de actividade da OND.

21. Foi assim que apresentaram uma queixa à Comissão em Outubro de 1989. Nela argumentavam que a extensão dos benefícios concedidos à OND ao novo sector de actividade daquele estabelecimento — as operações de seguro relativas às exportações para a Europa Ocidental — era incompatível com o n.° 1 do artigo 92.° do Tratado. Acusavam também o Estado belga de ter violado o n.° 3 do artigo 93.°, por força do qual a Comissão deve ser informada dos projectos relativos à instituição de auxílios e que estabelece, além disso, que as medidas que instituam auxílios não podem ser postas em execução antes de

o procedimento previsto no n.° 2 do referido artigo haver sido objecto de uma decisão final.

22. A Comissão dirigira já ao Estado belga, em 12 de Janeiro de 1990, um pedido de informações, no âmbito do exame aprofundado dos auxílios à exportação existentes na Comunidade. Reiterou esse pedido de forma mais precisa, em 4 de Junho de 1991, referindo-se expressamente à queixa que lhe fora apresentada, tendo solicitado informações complementares ao Estado belga, em 23 de Agosto de 1991. Em todos esses pedidos estava estipulado que, em caso de falta de resposta ou de resposta não satisfatória no prazo estabelecido, a Comissão se veria obrigada a instaurar o procedimento previsto no n.° 2 do artigo 93.° do Tratado.

23. O Estado belga respondeu a esses pedidos no prazo estabelecido. Em 22 de Outubro de 1992, a Comissão informou o advogado da sociedade Namur (e da sociedade Cobac) que continuava a examinar o assunto dos seguros de crédito à exportação em geral, e as actividades da OND em especial, no que se refere à respectiva compatibilidade com os artigos 92.° e 93.° do Tratado CEE. Referiu aos queixosos que os manteria informados mais detalhadamente «num futuro próximo» da evolução dessa análise. Até à data, a Comissão não tomou qualquer iniciativa na sequência da entrega da referida queixa.

24. Foi também em Outubro de 1989 que as sociedades C. O. B. A. C e Namur iniciaram o processo principal. Tal como resulta da decisão de reenvio, solicitaram designadamente, nesse processo de medidas urgentes, a condenação da OND a cessar toda e qualquer actividade de seguro de crédito à exportação para a CEE, enquanto a Comissão não tiver aprovado os auxílios que na altura lhe eram concedidos pelo Estado belga em relação com a referida actividade, ou até ser proferida decisão ou acórdão com força de caso julgado sobre o mérito da acção que as sociedades Namur e Cobac haviam intentado no tribunal de première instance.

25. O presidente do tribunal de première instance de Bruxelas considerou que os auxílios controvertidos se regiam pelo n.° 1 do artigo 93.° do Tratado, declarando-se incompetente para conhecer do processo, por força da ausência de efeito directo de tal disposição. As demandantes interpuseram recurso dessa decisão para a cour d'appel de Bruxelas que, em sequência, submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões:

1) Deve o n.° 3 do artigo 93.° do Tratado CEE ser interpretado no sentido de que há que considerar como instituição ou alteração de um auxílio a decisão de um Estado-membro que, após a entrada em vigor do Tratado, autoriza um organismo público, que só marginalmente praticava o seguro de créditos à exportação para outros Estados-membros, a passar a exercer tal actividade sem qualquer limite,

com a consequência de que os auxílios que eram concedidos por esse Estado ao referido organismo, nos termos de legislação anterior à entrada em vigor do Tratado, se passam a aplicar, em consequência da mencionada autorização, ao exercício alargado de tal actividade?

2) Deve o artigo 93.° do Tratado CEE ser interpretado no sentido de que um novo auxílio deve ser sujeito ao regime dos auxílios existentes no caso de, pelo facto de não ter sido notificado à Comissão em aplicação do n.° 3 do artigo 93.°, ter sido objecto de queixa apresentada junto desta última, na hipótese de, após proceder a uma apreciação prévia do auxílio e enviar ao Estado-membro em causa um pedido de informações a ele relativas, esclarecendo que na falta de resposta ou em caso de resposta não satisfatória até ao termo do prazo concedido, se veria obrigada a desencadear o procedimento previsto no n.° 2 do artigo 93.° do Tratado — pedido que foi satisfeito — a Comissão não ter desencadeado o referido procedimento?

3) Deve o n.° 1 do artigo 92.° do Tratado CEE ser interpretado no sentido de que se deve considerar como instituição ou alteração de um auxílio a atitude um Estado-membro que consiste:

a) em comunicar, através dos delegados ministeriais com assento no conselho de administração de um organismo público dotado de personalidade jurídica própria e nos termos da legislação que regula a actividade desse organismo, uma linha política geral que implica o alargamento das possibilidades de beneficiar do auxílio?

b) em não se opor, pela intervenção dos delegados ministeriais com assento no conselho de administração desse organismo público, a uma decisão deste último que implica o alargamento das possibilidades de beneficiar de um auxílio, designadamente abstendo-se de provocar a respectiva anulação, sendo certo que a legislação que regula a actuação do organismo público permite a anulação dessa decisão pelo Estado após suspensão provocada pelos referidos delegados ministeriais?

B — Exame

Quanto às primeira e a terceira questões

Generalidades

26. Como se pode verificar, atendendo ao ponto IV.3 da decisão de reenvio, o órgão

jurisdicional nacional refere-se, na primeira questão, à noção de «instituição ou alteração» de auxílios, que é objecto da primeira frase do n.° 3 do artigo 93.° O órgão jurisdicional nacional está interessado na interpretação dessa noção em virtude da proibição que dela decorre, por força da terceira frase da referida disposição, a saber que:

«O Estado-membro em causa não pode pôr em execução as medidas projectadas antes de tal procedimento haver sido objecto de uma decisão final.»

27. É da aplicabilidade desta proibição que o órgão jurisdicional de reenvio faz depender a sua decisão relativa ao pedido de proibição temporária da actividade da OND no novo sector. A este respeito, declara:

«... compete... a este tribunal examinar 'prima facie' se o Estado belga e a OND violaram o n.° 3 do artigo 93.° do Tratado, pondo em execução, sem notificação, uma medida de auxílio nova ou alterada... em caso afirmativo, o tribunal é competente, sendo caso disso, com base na referida disposição e no primeiro parágrafo do artigo 584.° do Código de Processo, para proibir temporariamente a aplicação de tal medida» [4].

28. Mais precisamente, a cour d'appel pretende obter a qualificação jurídica de uma decisão relativa à ampliação do âmbito de actividade quando tal decisão tenha por consequência «que os auxílios concedidos pelo Estado (em causa) a esse estabelecimento, nos termos de uma legislação anterior à entrada em vigor do Tratado, passem a aplicar-se, por esse facto, ao exercício dessa actividade assim ampliada». A cour d'appel admite, assim, a possibilidade de existir instituição ou alteração de um auxílio num caso como o vertente, em que não houve modificação das normas da lei relativa à OND referentes à natureza e conteúdo dos diversos auxílios, mas uma alteração da actividade da empresa, actividade que beneficia desses auxílios.

29. Visto que, relativamente ao regime de auxílios da lei relativa à OND, não ocorreu qualquer outra intervenção para além da decisão de ampliação do âmbito de actividade, a solução deste problema é essencial para a decisão do litígio. Com efeito, o regime em causa existia já antes da entrada em vigor do Tratado que instituiu a CEE, podendo, pois, não tendo havido modificação, continuar a ser prestado como auxílio existente [5], enquanto a Comissão não tiver declarado a sua incompatibilidade com o

4 — Ponto III, último parágrafo, da decisão de reenvio.

5 — Acórdão de 15 de Março de 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, Colect., p. I-877, n.° 20).

mercado comum [6]. A proibição de execução invocada pela sociedade Namur só funciona na hipótese de instituição ou de alteração de um auxílio (artigo 93.°, n.° 3, terceira frase).

30. Desta forma, fica circunscrito o alcance da primeira questão.

31. No que se refere à terceira questão, encontra-se estreitamente relacionada com a primeira. Com efeito, a primeira questão pressupõe por parte do Estado-membro interessado a «decisão de autorizar» o estabelecimento público «a passar a exercer» a actividade em causa «sem qualquer limitação». O postulado assim enunciado significa que a decisão de ampliar o âmbito de actividade do estabelecimento público pode ser imputada ao Estado belga, por este ter dado autorização para esse efeito.

32. É precisamente este postulado que o órgão jurisdicional nacional põe em causa na terceira questão prejudicial. Com efeito, esta questão diz respeito ao problema de saber se, face às circunstâncias a que se refere, a decisão relativa à ampliação do âmbito de actividade da OND deve ser imputada ao Estado belga. É certo que esta interpretação da questão não decorre claramente da sua formulação. Quanto a este ponto, o texto da fórmula introdutória, bem como determinados elementos do corpo da questão, suscitam dúvidas. Na fórmula introdutória, a noção de «instituição ou alteração» de um auxílio é apresentada como objecto da questão de interpretação submetida ao Tribunal de Justiça. As alíneas a) e b) da questão referem uma «linha política» comunicada pelos delegados ministeriais, bem como uma decisão do conselho de administração a que os delegados ministeriais não se opuseram, que «implica o alargamento das possibilidades de beneficiar de um auxílio». Tem-se a impressão de que a cour d'appel pretende suscitar de novo — apresentado embora sob novo ângulo — o problema contido na primeira questão, ou seja, a de saber se a ampliação do âmbito de actividade da OND deve ser considerada como «instituição ou alteração de um auxílio».

33. Na realidade, o órgão jurisdicional nacional procura determinar a responsabilidade do Estado belga relativamente a essa ampliação. É o que decorre, por um lado, dos argumentos das partes, relatados no ponto V da decisão de reenvio: as sociedades autoras imputam ao Estado belga a responsabilidade dessa ampliação, enquanto a OND e o Estado belga entendem tratar-se de uma decisão da OND (e não do Estado belga). Por outro lado, a cour d'appel não se refere, na terceira questão, como sucede na primeira questão, ao artigo 93.°, n.° 3, mas ao n.° 1 do artigo 92.° Parece poder-se explicar essa referência pelo facto de apenas caírem sob a alçada dessa disposição — e da dos artigos 93.° e 94.° — «os auxílios concedidos pelos Estados ou através de recursos do Estado», ou seja, as medidas imputáveis a um Estado (membro) [7].

6 — V. n.° 19 do acórdão Banco Exterior de España, referido na nota anterior, bem como o acórdão de 30 de Junho de 1992, Itália/Comissão (C-47/91, Colect., p. I-4145, n.° 25).

7 — Acórdãos de 24 de Abril de 1980, Comissão/Itália (72/79, Recueil, p. 1411, n.os 23 a 25); de 2 de Fevereiro de 1988, Van der Kooy/Comissão (67/85, 68/85 e 70/85, Colect., p. 219, n.os 36 a 38), e de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão (C-303/88, Colect., p. I-1433, n.os 11 a 14).

34. A interacção entre as primeira e terceira questões pode, em consequência, ser caracterizada da seguinte forma:

— Com a *terceira questão*, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se existe, nas circunstâncias do caso vertente, a responsabilidade do Estado pressuposta na noção de «instituição ou alteração de um auxílio».

— A *primeira questão* suscita, pelo contrário, a questão de saber se a decisão relativa à ampliação do âmbito de actividade da OND — imputada ao Estado — pode, *de acordo com sua a natureza objectiva*, ser considerada como «instituição ou alteração de um auxílio», na acepção do Tratado.

35. Nestas circunstâncias, parece-nos adequado examinar a terceira questão antes da primeira.

Quanto à terceira questão

Quanto à admissibilidade

36. O Governo belga e a OND contestaram em diversos aspectos a admissibilidade da terceira questão prejudicial, que convirá analisar sucessivamente. Em primeiro lugar, cabe examinar a afirmação de que a terceira questão se refere à interpretação de elementos de facto, pelo que o Tribunal de Justiça não seria competente para lhe responder. Em apoio dessa afirmação, o Governo belga e a OND invocam o acórdão proferido no processo Produktschap voor Siergewassen [8].

37. Este ponto de vista não pode ser acolhido. Certo é ser verdade que as constatações de facto são da competência do órgão jurisdicional nacional [9]. Uma constatação de facto deste tipo pode também consistir na dedução, a partir de certas circunstâncias que são (também) de natureza factual, de conclusões para responder à questão de facto que é essencial para a solução do litígio. Pode falar-se, a este respeito, de uma «apreciação dos factos da causa» reservada ao órgão jurisdicional nacional [10].

38. No caso vertente, contudo, a cour d'appel não pretende obter do Tribunal de Justiça uma apreciação desse tipo: as circunstâncias referidas na terceira questão são apresentadas como dados ou, em qualquer caso, pressupostas. Na terceira questão, pelo contrário, o órgão jurisdicional nacional procura, como acima explicámos, desenvolver critérios de interpretação para determinar se,

8 — Acórdão de 23 de Janeiro de 1975, Hulst (51/74, Recueil, p. 79); v. o n.º 12 deste acórdão.

9 — V., por exemplo, acórdão de 2 de Junho de 1994, AC-ATEL (C-30/93, Colect., p. I-2305, n.º 17).

10 — V. acórdão Hulst, já referido, nota 8.

no caso em apreço, existe suficiente conexão, na acepção dos artigos 92.° e seguintes, entre a controvertida ampliação do âmbito de actividade da OND e a actividade do Estado. O Tribunal de Justiça tem competência para fornecer esses elementos de interpretação (apesar de não a ter para aplicar as normas comunitárias a um caso concreto) [11].

39. Contrariamente ao que o Governo belga e a OND afirmam, a terceira questão também não tem por objecto a interpretação de normas nacionais, a qual, é verdade, compete aos órgãos jurisdicionais nacionais [12]. Atendendo à estrutura e redacção da questão, verifica-se, pelo contrário, que a cour d'appel pretendeu submeter ao Tribunal de Justiça a questão de interpretação de direito comunitário anteriormente definida.

40. Por último, mesmo que, como o pretendem o Governo belga e a OND, a questão pressuponha estarem provadas hipóteses que são controvertidas entre as partes no processo principal, tal facto em nada prejudica a admissibilidade da questão. Com efeito, é ao órgão jurisdicional nacional que compete apreciar, à luz das especificidades de cada causa, tanto a necessidade da decisão prejudicial para poder proferir julgamento, como a adequação das questões que coloca ao Tribunal de Justiça [13].

11 — V., por exemplo, o acórdão de 17 de Junho de 1975, Cônjuge F (7/75, Recueil, p. 679, n.° 10).

12 — Acórdão de 12 de Outubro de 1993, Vanacker e Lesage (C-37/92, Colect., p. I-4947, n.° 7).

13 — V., designadamente, acórdão de 27 de Outubro de 1993, Enderby (C-127/92, Colect., p. I-5535, n.° 10).

Resposta à terceira questão

41. Para responder a esta questão, há que, como decorre da respectiva redacção e estrutura, examinar sucessivamente as suas alíneas a) e b). Este ponto de vista é também confirmado pelo facto de não ser possível determinar, à luz da decisão de reenvio, se a própria cour d'appel estaria convencida da existência de uma «linha política», na acepção da alínea a) da questão.

42. Podemos ser breves quanto à *alínea a)* da questão. A redacção do primeiro parágrafo do artigo 16.° da lei relativa à OND, na versão aplicável ao caso vertente, não autoriza qualquer conclusão que não seja a de que as «linhas políticas» que refere são imperativas para a OND, pelo que tem o mesmo efeito das instruções.

43. Em tal caso, não é possível duvidar-se da responsabilidade do Estado, pressuposta pelos artigos 92.° e seguintes.

44. Em nossa opinião, existe também responsabilidade desse tipo no que se refere à situação descrita na *alínea b)* da questão. A intervenção do Estado na decisão a que diz respeito a aplicação dos artigos 92.° e seguintes não tem de se traduzir necessariamente

por uma instrução, na acepção referida. Basta que o terceiro (cuja acção suscita a questão de saber se esta não é imputável ao Estado) não possa tomar a decisão referida sem atender às exigências dos poderes públicos [14].

45. No caso vertente, e de acordo com a redacção da questão prejudicial, estavam reunidas as condições para que a decisão do conselho de administração sobre a ampliação da actividade da OND pudesse, nos termos do segundo parágrafo do artigo 16.° da lei relativa ao OND, ser suspensa pelos delegados ministeriais e anulada pelos ministros de que eram mandatários. A decisão da OND só podia, pois, ser adoptada tendo em conta as exigências do Estado belga, que este estava em condições de impor nos termos do segundo parágrafo do artigo 16.° É por isso que, nas condições referidas pela cour d'appel, uma decisão como a do conselho de administração da OND, em litígio no caso vertente, deve ser imputada ao Estado belga, para efeito dos artigos 92.° e seguintes.

Quanto à primeira questão

46. *I.* Será necessário, ao examinar a primeira questão, atender a determinadas circunstâncias especiais, a saber, que os cinco benefícios [15] concedidos à OND o foram a título permanente por força de uma lei e que tais benefícios se repercutem, embora de diversas formas, em todas as actividades de seguro da OND. Assim, nenhum desses benefícios se limita, por sua natureza, a determinado mercado no sector do seguro de crédito. Os benefícios apenas se distinguem pelos seus efeitos na situação financeira da empresa. A este respeito, cabe fornecer as seguintes precisões.

47. A *garantia do Estado* produz efeitos sobre cada contrato de seguro individualmente considerado, no sentido de que suprime o custo do resseguro normalmente exigido. A *isenção da taxa sobre os contratos de seguro* gera também um benefício que produz efeitos sobre cada contrato de seguro individualmente considerado. Esses dois benefícios funcionam independentemente do volume de actividade geral da OND e da rentabilidade das diversas operações, bem como do resultado global da actividade da OND. A *dotação em capital* e a concessão de *juros* produzem efeitos independentemente do sector de actividade, mas esse efeito diminui com o crescimento do volume de actividade, se a dotação em capital não for em consequência aumentada. A *isenção do imposto sobre sociedades* e a *cobertura do défice de tesouraria* diminuem os prejuízos gerados tanto por um resultado comercial positivo como negativo, tanto mais quanto maior for a amplitude desse resultado.

14 — V. n.° 37 do acórdão Ven der Kooy, referido na nota 7.

15 — V. *supra*, n.° 11.

48. Assim, em caso de alargamento do âmbito de actividade da OND, existe também ampliação do alcance dos auxílios à nova actividade. Refira-se que, nessa hipótese, a garantia do Estado e a isenção da taxa sobre os contratos de seguro têm também por consequência o aumento, relativamente à situação inicial, do volume de meios colocados à disposição pelo Estado no decurso de determinado período se, durante esse período, forem celebrados contratos de resseguro no novo sector de actividade. Em presença dessa ampliação do âmbito de actividade, *é possível* que a isenção do imposto sobre sociedades e a cobertura do défice anual da tesouraria tenham por efeito o afluxo de fundos públicos com destino à OND, de que esta não teria beneficiado sem essa ampliação da sua actividade, designadamente se ela provocar o aumento do volume de negócios.

49. *II.* As partes não estão de acordo quanto à questão de saber se a decisão sobre a ampliação do âmbito de actividade da OND deve, face a essa «geometria variável» dos auxílios, ser considerada como «instituição ou alteração de um auxílio». O Governo belga e a OND entendem que deve ser dada resposta negativa a esta questão. Argumentam, antes de mais, que o regime de benefícios, tal como instaurado em 1939 pela lei relativa à OND, não foi modificado aquando da ampliação do âmbito de actividade da OND. Admitem que a modificação do âmbito de actividade pode, é certo, afectar os *efeitos do auxílio sobre o mercado.* Consideram, contudo, estar essa situação explicitamente abrangida pelo n.° 1 do artigo 93.° do Tratado, nos termos do qual os regimes de auxílio existentes são submetidos ao exame permanente da Comissão. As alterações de circunstâncias susceptíveis, como no caso vertente, de influenciar os efeitos de um auxílio devem ser apreciadas pela Comissão no quadro desse exame. A equiparação da alteração do âmbito de actividade à instituição ou alteração de um auxílio poria em causa a distinção entre os n.^{os} 1 e 3 do artigo 93.° Tal conduziria, além disso, a divergências entre os Estados-membros quanto à apreciação dos efeitos de um auxílio. Por último, essa equiparação traduzir-se-ia em submeter as empresas beneficiárias de um auxílio a um regime de autorização prévia pela Comissão de toda e qualquer modificação de actividade ou de toda e qualquer decisão estratégica susceptível de modificar os efeitos dos auxílios. Não é esse o sentido do n.° 3 do artigo 93.°

50. Os Governos francês e neerlandês são de opinião diferente. Argumentam, antes de mais, que, no sector do seguro de crédito, há que distinguir entre os riscos susceptíveis de cessão, que podem pois ser assumidos por companhias de seguro privadas, e os demais riscos. À luz dessa distinção, examinam os efeitos que a ampliação do âmbito de actividade pode provocar no mercado do seguro de crédito. O Governo neerlandês considera que, anteriormente, a OND se ocupava exclusivamente, ou quase exclusivamente, de riscos insusceptíveis de cessão. Considera que a decisão de ampliação do âmbito de actividade implica que a OND pode, de futuro, assumir também riscos susceptíveis de cessão ou, no mínimo, que as possibilidades de o fazer foram significativamente ampliadas. Para o Governo neerlandês, não se trata de uma modificação restrita, visto a OND se ter tornado, graças a ela, concorrente das seguradoras de crédito privadas.

51. A análise do Governo francês é, no essencial, idêntica. Argumenta também que, na altura da decisão de ampliação do âmbito de actividade da OND, o benefício do auxílio não foi limitado ao âmbito de actividade inicial da OND, o que teria sido possível através de diversas precauções (contabilidade separada, métodos aritméticos). Para apoiar o seu ponto de vista, a saber, que a actividade inicial da OND não era susceptível de gerar distorção da concorrência, o Governo francês refere também que a convenção entre a OND e a sociedade Cobac, bem como a natureza das operações assumidas pela OND, excluíam qualquer concorrência relativamente às actividades da OND. Assim, os riscos políticos e os riscos relativos a créditos de prazo superior a cinco anos são qualificados, tanto por um grupo de peritos do Conselho como pela Comissão, como riscos insusceptíveis de cessão.

52. A Comissão e a sociedade Namur são também de parecer que convém responder pela afirmativa à primeira questão prejudicial. Para tal, não se baseiam, contudo, na análise dos efeitos sobre o mercado susceptíveis de serem gerados pela modificação controvertida, antes sobre a ampliação, relativamente à OND, do âmbito de aplicação do regime de auxílios.

53. A este respeito, a Comissão entende que o facto de, por força da autorização conferida pelo Estado belga, se aplicar pela primeira vez a uma nova actividade um auxílio previsto *in abstracto* desde 1939 pela lei relativa à OND deve ser equiparado à alteração de um regime de auxílios existente.

54. A sociedade Namur desenvolve argumentos idênticos. Entende que, para efeitos de aplicação do n.° 3 do artigo 93.°, apenas interessa saber se, de forma unilateral e autónoma, o Estado põe recursos à disposição de uma empresa e lhe confere benefícios destinados a favorecer a consecução dos objectivos económicos e sociais prosseguidos.

55. Considera que, visto sob este ângulo, os auxílios relativos a operações de exportação com destino aos países da Comunidade não existiam antes da decisão do Estado belga de 1989. Pouco importa, em sua opinião, que tais actividades e, em consequência, os auxílios a elas relativos estivessem previstos *in abstracto* nas disposições da lei relativa à OND: tais *auxílios* apenas foram *concretamente aplicados* após a entrada em vigor do Tratado. O n.° 3 do artigo 93.° deve ser interpretado em função do seu objectivo e à luz das circunstâncias económicas concretas. Esta análise é conforme com a jurisprudência do Tribunal de Justiça. Não é, pois, possível adoptar como critério a inexistência de um (novo) acto legislativo. Pouco importa também que, antes de 1989, a OND exercesse já uma actividade no sector das exportações com destino aos países da Comunidade, dentro dos limites autorizados pela convenção celebrada com a sociedade Cobac, visto que, de acordo com os termos da questão prejudicial, se tratava de uma mera actividade marginal. A sociedade Namur conclui do conjunto destas considerações que a decisão do Estado belga equivale à instituição de um novo auxílio. Refere, além disso, poder de igual forma entender-se que

se está em presença de uma alteração do regime de auxílios instituído em 1939. Esta hipótese é equiparada, pelo n.° 3 do artigo 93.°, à instituição de um novo auxílio. Em tal caso, apenas pode haver dispensa da obrigação de notificação prevista na referida disposição se se tratar de uma alteração mínima. A sociedade Namur considera que, tratando-se no caso vertente da primeira aplicação de um auxílio aos seguros relativos às exportações com destino aos países da Comunidade, a alteração não pode ser qualificada de mínima.

56. *III.* Dado que o problema assim delimitado não pode ser resolvido com base nos termos da disposição em causa, nem da jurisprudência relativa a casos análogos, há que examinar o objectivo da referida disposição, bem como o sistema em que se integra.

57. No que se refere ao *objectivo* do n.° 3 do artigo 93.°, verifica-se, de forma geral, tratar-se de um complemento ao mecanismo de controlo instituído pelo n.° 2 do artigo 93.° Ao imporem a notificação prevista na terceira frase do n.° 3, «os autores do Tratado entenderam dever conferir a essa instituição um prazo de reflexão e investigação suficiente para formar uma primeira opinião sobre a conformidade, parcial ou total, com o Tratado dos projectos que lhe foram notificados» [16]. Por outras palavras, o objectivo dessa norma reside em facultar à Comissão a oportunidade de exercer, atempadamente e no interesse geral das Comunidades, a sua fiscalização sobre qualquer projecto destinado a instituir ou a alterar auxílios [17].

58. Neste contexto, o objectivo prosseguido pela terceira frase do n.° 3 do artigo 93.° consiste em «evitar que sejam postos em vigor auxílios contrários ao Tratado» [18]. Esta disposição constitui a salvaguarda do mecanismo de controlo instituído por esta disposição, que, por sua vez, é essencial ao funcionamento do mercado comum. A proibição de execução prevista por este artigo visa garantir que os efeitos de um regime de auxílios não se produzam antes de a Comissão ter tido um prazo razoável para examinar o projecto em pormenor e, eventualmente, dar início e concluir o procedimento previsto no n.° 2 do mesmo artigo [19].

59. A noção de «instituição ou alteração de um auxílio» tem pois por objecto um acontecimento que, em virtude dos seus efeitos potenciais sobre o mercado comum, exige sistematicamente a análise da questão de saber se o benefício concedido à empresa é compatível com os princípios do n.° 1 do artigo 92.° Esses efeitos potenciais sobre o

16 — Acórdão de 11 de Dezembro de 1973, Lorenz (120/73, Recueil, p. 1471, n.° 3).

17 — Acórdãos de 9 de Outubro de 1984, Heineken Brouwerijen (91/83 e 127/83, Recueil, p. 3435, n.° 14), e de 14 de Fevereiro de 1990, França/Comissão (C-301/87, Colect., p. I-307, n.° 17).

18 — N.° 4 do acórdão Lorenz, já referido na nota 16.

19 — V. acórdão proferido no processo França/Comissão, já referido na nota 17, bem como o acórdão proferido no processo Itália/Comissão, já referido na nota 6, n.° 24.

mercado comum não devem ocorrer antes de concluído o referido exame, quer seja na fase do n.° 3 do artigo 93.°, quer na do n.° 2 do mesmo artigo.

60. O objectivo da disposição, assim definido, é um elemento do conjunto do *sistema* instituído pelo artigo 93.°, a que está vinculado de forma indissolúvel. Esse sistema caracteriza-se pela «distribuição de competências visado pelo Tratado ao instaurar o procedimento de exame permanente descrito no artigo 93.°» [20].

61. Esta distribuição de competências, que é objecto de uma jurisprudência constante [21], foi resumida pelo Tribunal de Justiça no acórdão Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires [22] da seguinte forma:

«No que diz respeito à função da Comissão, o Tribunal de Justiça salientou, no acórdão de 22 de Março de 1977, Steinike e Weiling, n.° 9 (78/76, Recueil, p. 595), que, ao organizar através do artigo 93.° o exame permanente e o controlo dos auxílios pela Comissão, o Tratado pretende que o reconhecimento da eventual incompatibilidade de um auxílio com o mercado comum resulte, sob a fiscalização do Tribunal de Justiça, de um processo adequado cuja execução é da responsabilidade da Comissão.

No que diz respeito aos órgãos jurisdicionais nacionais, o Tribunal declarou no mesmo acórdão que eles podem ser chamados a decidir litígios que os obrigam a interpretar e a aplicar o conceito de auxílio constante do artigo 92.°, com vista a determinar se uma medida estatal instituída sem ter em conta o procedimento de controlo prévio do artigo 93.°, n.° 3, devia ou não ser-lhe submetida.»

62. As tarefas decorrentes dessas funções são, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, de *natureza diferente*. No que se refere à tarefa que incumbe à Comissão de determinar a compatibilidade ou incompatibilidade de um auxílio com o mercado comum, o Tribunal de Justiça considerou no acórdão Steinike e Weinlig [23]:

«considerando que a apreciação, nesses casos, da compatibilidade ou incompatibilidade de um auxílio de Estado com o mercado comum suscita problemas que implicam que sejam tomados em consideração e apreciados

20 — V. acórdão de 22 de Março de 1977, Iannelli/Meroni (74/76, Recueil, p. 557, n.° 12, *in fine*).

21 — V., além do acórdão a seguir referido e do acórdão Steinike a que aquele faz referência, os acórdãos de 19 de Junho de 1973, Capolongo (77/72, Recueil, p. 611); Iannelli, referido na nota precedente; de 11 de Março de 1992, Compagnie commerciale de l'Ouest e o. (C-78/90 a C-83/90, Colect., p. I-1847); de 16 de Dezembro de 1992, Lornoy e o. (C-17/91, Colect., p. I-6523), Claeys (C-114/91, Colect., p. I-6559), Demoor e o. (C-144/91 e C-145/91, Colect., p. I-6613); de 11 de Junho de 1992, Sanders Adour e Guyomarc'h Orthez Nutrition animale (C-149/91 e C-150/91, Colect., p. I-3899); de 2 de Agosto de 1993, Celbi (C-266/91, Colect., p. I-4337); de 27 de Outubro de 1993, Scharbatke (C-72/92, Colect., p. I-5509); e de 30 de Novembro de 1993, Kirsammer-Hack (C-189/91, Colect., p. I-6185).

22 — Acórdão de 21 de Novembro de 1991 (C-354/90, Colect., p. I-5505, n.os 9 e 10).

23 — Já referido na nota 61, início do n.° 9 do acórdão.

factos e circunstâncias económicas complexas e susceptíveis de se alterar rapidamente;

que, por esses motivos, o Tratado previu no artigo 93.° um procedimento especial que institui o exame permanente e o controlo dos auxílios pela Comissão».

63. Tal significa, designadamente, que a Comissão tem de examinar os efeitos prejudiciais sobre o mercado comum das medidas de auxílio nacionais — a modificação da concorrência e o prejuízo das trocas comerciais entre Estados-membros. São esses efeitos que constituem o verdadeiro fundamento da proibição de concessão dos auxílios estabelecida nessa disposição: se se comparar o esquema do artigo 92.° com o balanço de uma empresa, constam do passivo desse balanço.

64. No que se refere às tarefas que incumbem aos órgãos jurisdicionais nacionais, a estes compete evitar que a medida de auxílio seja posta em execução antes de encerrado o referido exame pela Comissão. Esta obrigação visa, pois, evitar, através de determinados «critérios processuais» [24], que a importância prática da prerrogativa da Comissão, a saber, o controlo da compatibilidade com o mercado comum de qualquer auxílio novo ou alterado, não seja posta em causa por uma iniciativa prematura dos Estados-membros [25].

65. Não é contudo possível negar que os controlos que uma e outra parte devem realizar com vista à realização dessas diversas tarefas se sobrepõem em certa medida. Para poder garantir a proibição de execução prevista na terceira frase do n.° 3 do artigo 93.°, o órgão jurisdicional nacional tem, com efeito, de verificar a «instituição ou alteração de auxílios». Quanto a este ponto, o Tribunal de Justiça declarou, nos termos de uma jurisprudência constante, que a noção de auxílio — que define o âmbito de aplicação dos artigos 92.° e seguintes e que, neste sector, deve por consequência ser interpretada e aplicada pela Comissão em diversos casos — pode também ser interpretada e aplicada pelos órgãos jurisdicionais nacionais no âmbito da função que lhes incumbe.

66. A noção de auxílio, para cujo controlo os órgãos jurisdicionais dos Estados-membros são, pois, competentes, juntamente com a Comissão, designa o primeiro elo da cadeia de causalidade descrita no n.° 1 do artigo 92.°, que conduz eventualmente à distorção da concorrência e/ou a que as trocas comerciais entre Estados-membros sejam afectadas. Com efeito, a noção de auxílio implica a concessão pelo Estado de determinados benefícios estranhos ao mercado, susceptíveis de melhorar a situação económica da empresa favorecida relativamente a outras empresas. Por outras palavras, tal noção refere-se aos efeitos produzidos pela medida

24 — Acórdão Capolongo, já referido na nota 21, n.° 6.

25 — V. *supra*, ponto 58.

estatal no âmbito da empresa ou empresas favorecidas. Assim, o Tribunal de Justiça declarou no acórdão Denkavit [26]:

«(O artigo 92.°, n.° 1) refere-se... às decisões dos Estados-membros pelas quais estes, com vista à prossecução de objectivos económicos e sociais que lhe são próprios e através de decisões unilaterais e autónomas, *põem recursos à disposição* das empresas ou de outros sujeitos de direito ou lhes *conferem benefícios* destinados a favorecer a consecução dos objectivos económicos ou sociais visados» [27].

67. No acórdão Steinike e Weinling [28], o Tribunal de Justiça considerou que:

«... para efeitos de aplicação do artigo 92.°, deve atender-se essencialmente aos *efeitos do auxílio no que se refere às empresas ou produtores beneficiários*, e não à situação dos organismos distribuidores ou gestores do auxílio».

68. Ao passo que este elemento deve também ser examinado pelos órgãos jurisdicionais nacionais, o segundo elo da cadeia causal — a relação entre o auxílio, por um lado, e, por outro, a eventual alteração da concorrência e a afectação das trocas comerciais entre os Estados-membros — está exclusivamente sujeita ao controlo da Comissão. A acção da Comissão está, por seu lado, como é evidente, sujeita ao controlo do órgão jurisdicional comunitário.

69. Neste mesmo sistema do artigo 93.°, a fiscalização dos auxílios existentes é confiada à Comissão, nos termos do n.° 1 daquela disposição. Tal não abrange apenas os auxílios instituídos pelos Estados-membros originários antes da entrada em vigor do Tratado CEE, devendo acrescentar-se-lhes os auxílios instituídos pelos novos Estados-membros antes da respectiva adesão [29]. Pelo contrário, o regime do n.° 1 é igualmente aplicável aos auxílios postos em execução pelo Estado-membro em causa, após terem sido objecto, enquanto auxílios novos, de exame pela Comissão e depois de terem sido declarados compatíveis com o mercado comum [30]. Em todos esses casos, podem seguramente sobrevir, com o tempo, elementos que suscitem a questão de saber se o auxílio se mantém compatível com o mercado comum. Contudo, entre esses elementos, só a «alteração» de um auxílio (existente) desencadeia o mecanismo previsto no n.° 3 do artigo 93.°, em que o órgão jurisdicional nacional é chamado a intervir da forma referida. Quanto ao

26 — Acórdão de 27 de Março de 1980, Denkavit italiana (61/79, Recueil, p. 1205, n.° 31); v., neste sentido, a definição dada no acórdão Banco Exterior de España, já referido na nota 5, com base na jurisprudência relativa ao Tratado CECA: n.° 13 do acórdão.

27 — Sublinhado nosso.

28 — Referido no ponto 61; n.° 21 do acórdão, sublinhado nosso.

29 — V. acórdão proferido no processo Banco Exterior de España, já referido na nota 5.

30 — Acórdãos de 20 de Março de 1984, Alemanha/Comissão (84/82, Recueil, p. 1451, n.° 12), e de 24 de Março de 1993, CIRFS e o./Comissão (C-313/90, Colect., p. I-1125, n.° 25).

mais, compete à Comissão tomar esses elementos em consideração de forma permanente, à luz dos critérios do artigo 92.° [31].

70. Todos estes princípios relativos ao sistema de repartição de competências estão, contudo, sujeitos à reserva, esclarecida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, quanto ao efeito directo das disposições dos artigos 92.° e 93.°

71. É certo que esta jurisprudência distingue em princípio, de acordo com as considerações até agora desenvolvidas, entre o artigo 92.° e a terceira frase do n.° 3 do artigo 93.°: esta última disposição tem efeito directo na esfera dos cidadãos, criando direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais estão obrigados a proteger [32]; pelo contrário, os particulares não podem impugnar nos órgãos jurisdicionais nacionais, com base exclusivamente no artigo 92.°, a compatibilidade de um auxílio com o direito comunitário, nem pedir que aqueles órgãos se pronunciem, a título principal ou incidental, sobre uma eventual incompatibilidade [33].

72. Os particulares têm, contudo, no parecer do Tribunal de Justiça, o direito de invocar o artigo 92.° quando as disposições deste artigo

«tenham sido concretizadas pelos actos de alcance geral previstos no artigo 94.° ou pelas decisões adoptadas nos casos excepcionais a que se refere o n.° 2 do artigo 93.°» [34].

73. A referência à hipótese de uma decisão, na acepção do n.° 2 do artigo 93.°, pode ser interpretada como complemento harmonioso ao sistema de competências acima descrito: caso a Comissão tenha encerrado o exame de um auxílio por uma decisão negativa, os órgãos jurisdicionais nacionais não têm apenas o direito, mas também a obrigação de cumprir essa decisão, designadamente em caso de litígio tendo por objecto o pedido de restituição do auxílio em causa [35].

74. Pelo contrário, a referência a eventuais actos de alcance geral, na acepção do artigo 94.°, constitui, em nossa opinião, uma atenuação de facto do princípio de que o artigo 92.° não tem efeito directo. Esta análise é, aliás, conforme com a jurisprudência relativa ao artigo 85.° do Tratado. Com efeito, o Tribunal de Justiça reconhece que, nos sectores que caem sob a alçada de um regulamento de

31 — V. *supra*, ponto 62.

32 — V., designadamente, acórdão Lorenz, já referido na nota 16, n.° 8. Jurisprudência constante desde o acórdão de 15 de Julho de 1964, Costa (6/64, Recueil, pp. 1141 e 1162); v., por último, acórdão Kirsammer-Hack, já referido na nota 21, n.° 14.

33 — V. acórdãos Ianelli, já referido na nota 20, n.° 12, Steinike e Weinling, já referido no ponto 61, n.° 10, bem como os acórdãos Compagnie commerciale de l'Ouest, n.° 33, Sanders, n.° 25, Lornoy, n.° 29, e Scharbatke, n.° 19, já referidos na nota 21.

34 — Acórdãos Capolongo, já referido na nota 21, n.° 6, *in fine*, e Steinike e Weinling, já referido no ponto 61.

35 — V. acórdão de 9 de Março de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Colect., p. I-833).

aplicação, na acepção do artigo 87.° do Tratado [36], o n.° 1 desta disposição produz efeitos directos nas relações entre os particulares e atribui directamente aos sujeitos jurídicos direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais devem salvaguardar [37]. No que se refere ao sector dos auxílios, decorre destas considerações que a aplicação pelos órgãos jurisdicionais nacionais do artigo 92.° não é totalmente excluída pelo Tratado, dependendo da adopção pelo Conselho, nos termos do artigo 94.°, de disposições adequadas. Não existem disposições deste tipo no sector em análise no presente processo.

75. Como é evidente, não cabe ao Tribunal de Justiça alterar o sistema de repartição de competências do Tratado, acima descrito. Pelo contrário, a salvaguarda dos direitos dos particulares, que corresponde à protecção a que se referem os artigos 92.° e seguintes, faz parte da missão confiada ao Tribunal de Justiça pelo artigo 164.° do Tratado [38].

76. *IV. 1.* À luz deste conjunto de elementos, cabe, antes de mais, constatar que a modificação da situação no mercado comum, que é um dado fundamental para os Governos francês e neerlandês, não permite, *enquanto tal,* que se fale de instituição ou alteração de um auxílio. Os efeitos desse tipo não fazem parte da noção de auxílio. Tais modificações podem, é certo, ter por origem a instituição ou a alteração de um auxílio, mas tal sucede necessariamente.

77. *2.* A questão de saber se a instituição ou a alteração de um auxílio depende principalmente, como se pode também verificar com base nas considerações acima expostas, da presença, entre as medidas de um Estado-membro que estabelecem benefícios (com a natureza de auxílios) em favor de determinadas empresas, de uma alteração com efeitos sobre o conteúdo ou volume desses benefícios. Neste contexto, verifica-se, procedendo à comparação entre os n.os 1 e 3 do artigo 93.°, que as noções de «auxílio», na acepção do n.° 3, e de «regime de auxílios», na acepção do n.° 1, são sinónimas. Daqui decorre existir instituição de um auxílio, na acepção do n.° 3 do artigo 93.°, quando exista criação de um novo regime de auxílios, ao passo que a alteração de um auxílio pressupõe uma modificação material desse regime.

78. Encontra-se provado que a lei relativa à OND, enquanto tal, não sofreu, nos pontos relevantes no caso vertente, qualquer modificação aquando da ampliação do âmbito de actividade da OND.

36 — Caso não exista no sector em causa regulamentação, na acepção do artigo 87.°, o n.° 1 do artigo 85.° só tem efeito directo se existir decisão das autoridades nacionais, como previsto no artigo 88.°, ou decisão da Comissão nos termos do n.° 2 do artigo 89.°: acórdão de 30 de Abril de 1986, Asjes e o. (209/84 a 213/84, Colect., p. 1425, n.os 60 a 69).

37 — Acórdãos de 30 de Janeiro de 1974, BRT/SABAM (127/73, Recueil, p. 51, n.° 16), e de 28 de Fevereiro de 1991, Delimitis (C-234/89, Colect., p. I-935, n.° 45).

38 — Os acórdãos de 19 de Maio de 1993, Cook (C-198/91, Colect., p. I-2487), e de 15 de Junho de 1993, Matra (C-225/91, Colect., p. I-3203), apesar de proferidos em diferente contexto, parecem estar imbuídos de tais considerações.

79. Houve, contudo, alteração na medida em que desapareceu a limitação da actividade da OND relativamente às exportações com destino aos outros Estados-membros, prevista na convenção celebrada com a sociedade Cobac. É por esta razão que se torna necessário, antes de mais, verificar se essa limitação fazia parte do regime de auxílios. Se sim, terá de se verificar, em seguida, se essa parte do regime de auxílios foi, por seu lado, modificada pela decisão relativa à ampliação do âmbito de actividades da OND.

80. *a)* A limitação da actividade da OND prevista na convenção entre a OND e a sociedade Cobac fazia parte do regime de auxílios, na acepção do n.° 1 do artigo 93.°?

81. *aa)* Tal pressupõe, antes de mais, que a referida limitação seja imputável ao Estado belga.

82. É certo que a convenção de colaboração, enquanto tal, tem a mera natureza de contrato de direito privado entre uma empresa privada e um estabelecimento público. Tal facto não é, contudo, decisivo. A celebração dessa convenção pressupõe a existência de uma decisão tendo por objecto a limitação do âmbito de actividade prevista nesse contrato. O facto de essa decisão se ter manifestado numa convenção de colaboração do tipo da que está em discussão no caso em apreço não exclui que possa ser imputada ao Estado belga. Para que o seja, basta que a decisão não pudesse ser tomada sem atender às exigências daquele Estado [39].

83. À luz do processo, será provavelmente esse o caso. A convenção de colaboração, na versão de 1982 que nos foi apresentada, estipula, no artigo 15.°, que apenas entrará em vigor depois da aprovação do ministro dos Assuntos Económicos.

84. Estas considerações são suficientes para constatar não ser possível, em qualquer caso, excluir a responsabilidade do Estado belga quanto à limitação do âmbito de actividade em análise no caso vertente. Compete ao órgão jurisdicional nacional examinar esta questão de forma definitiva e, para esse efeito, poderá socorrer-se dos critérios desenvolvidos para efeitos de resposta à terceira questão prejudicial.

85. *bb)* Cabe verificar, em seguida, se as limitações, tal como previstas na convenção de colaboração, fazem parte, *pela sua natureza objectiva,* do regime de auxílios, na acepção do n.° 1 do artigo 93.°

86. Em nossa opinião, deve entender-se, de forma geral, por regime de auxílios, na

39 — V. *supra,* ponto 44.

acepção dessa disposição, o acto do Estado-membro que tenha constituído fundamento da efectiva concessão dos benefícios [40]. Tal acto pode ser uma decisão individual, mas também uma medida que preveja, para uma multiplicidade de casos particulares, a concessão dos benefícios nela definidos. Na maior parte dos casos, o exame permanente previsto no n.° 1 do artigo 93.° apenas é exigido nesta última hipótese.

87. Fazem também parte do regime de auxílios as eventuais disposições relativas à *utilização*, pelo beneficiário do auxílio, dos meios atribuídos pelos poderes públicos. De acordo com a sua utilização, o auxílio pode, com efeito, ter efeitos muito diferentes — sobre a própria empresa e, portanto, sobre o mercado comum. No caso vertente, uma disposição do regime de auxílios relativa ao âmbito de actividade da OND integrar-se-ia nessa categoria de disposições. Os limites que tais disposições estabelecem quanto ao âmbito de actividade da OND seriam, com efeito, igualmente válidas para a utilização dos auxílios.

88. Se, com base nestes elementos, se tentar agora responder à questão anteriormente suscitada [41], poderá ser-se tentado a deduzir, da comparação entre o primeiro parágrafo do n.° 2 do artigo 3.° e o primeiro parágrafo do artigo 10.° da lei relativa à OND, que este diploma constitui o único fundamento dos benefícios, constituindo assim, por si só, o regime de auxílios. Analisada sob este prisma, a convenção celebrada com a sociedade Cobac mais não representa do que uma medida de gestão de empresa por parte da OND, medida essa que, no contexto estabelecido pelo primeiro parágrafo do n.° 2 do artigo 3.°, diz respeito à exploração do auxílio regulamentado de forma exaustiva na lei relativa à OND. Foi assim que a OND e o Governo belga apresentaram a situação.

89. Nada se oporia, é certo, a este ponto de vista se se tratasse de uma empresa privada. Em tal caso, há que distinguir, da forma referida, entre o regime de auxílios, por um lado, e, por outro, os actos da empresa através dos quais esta explora os benefícios do referido regime.

90. No caso em apreço, é contudo discutível a oportunidade dessa distinção. Designadamente, perguntamo-nos se se pode proceder à análise do presente caso exclusivamente com base no primeiro parágrafo do n.° 2 do artigo 3.° e no primeiro parágrafo do artigo 10.° da lei relativa à OND.

91. Com efeito, o Estado belga não só está autorizado a fixar o quadro legal da actividade da OND, como também, graças às prerrogativas referidas no início das presentes conclusões, a intervir directamente na própria actividade desta. Caso a limitação do âmbito de actividade da OND prevista na convenção de colaboração seja imputável ao Estado belga, estar-se-á em presença de uma intervenção deste tipo.

40 — V. conclusões do advogado-geral M. Darmon no processo Irish Cement/Comissão (166/86 e 220/86, Colect., 1988, p. 6473, n.os 23 a 31).

41 — V. *supra*, ponto 85.

92. Nestas condições, o regime de auxílios não deve limitar-se necessariamente ao conteúdo das disposições legais, podendo também incluir outras decisões do Estado belga através das quais este delimite a actividade da OND.

93. Quais serão essas decisões?

94. Não cabe qualquer dúvida de que seria falso considerar que a totalidade das decisões da OND susceptíveis de serem imputadas ao Estado belga fazem parte do regime de auxílios, pela simples razão de serem imputáveis a esse Estado. O fenómeno da intervenção directa do Estado na gestão das empresas é conhecido dos autores do Tratado e foi precisamente por essa razão que previram, no n.° 1 do artigo 90.°, uma regulamentação especial para as «empresas públicas» (ou seja, as empresas relativamente às quais existe esta possibilidade [42]). Contudo, esta regulamentação limita-se a declarar que os artigos 7.° e 85.° a 94.° são aplicáveis às empresas desse tipo. Não se considerou necessário submetê-las a disposições diferentes.

95. Em nossa opinião, os limites do regime de auxílios devem ser determinados com base em critérios que desenvolveremos e que devem ser preenchidos *para além da condição de a medida ser imputável ao Estado.*

96. Tal como resulta do acórdão Denkavit [43] acima referido, uma das características essenciais dos auxílios reside no facto de se destinarem a permitir que o Estado-membro prossiga objectivos económicos e/ou sociais que lhe são próprios. Este elemento da definição da noção de auxílio insere-se na concepção em que se funda o Tratado, a saber, que o Estado e as empresas desempenham papéis diferentes no mercado: o Estado determina a sua política económica e social, enquanto a empresa prossegue, no quadro definido por essa política, interesses privados que visam, designadamente, a obtenção de lucros [44].

97. No que se refere ao caso vertente, chega-se assim à seguinte delimitação: a medida em causa, caso seja considerada como expressão do interesse do Estado em definir a sua política económica e social, faz parte do regime de auxílios, visto ter efeitos sobre o respectivo alcance. Se, pelo contrário, a referida medida for vista como expressão de um interesse comercial, trata-se de uma medida de gestão de empresa, cujos efeitos se limitam à forma e intensidade da exploração do regime de auxílios.

42 — V. nono considerando da Directiva 80/723/CEE da Comissão, de 25 de Junho de 1980, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-membros e as empresas públicas (JO L 195, p. 35; EE 08 F2 p. 75).

43 — V. *supra*, ponto 66 e nota 26.

44 — V. conclusões do advogado-geral M. Darmon de 14 de Julho de 1993 no processo Reiff (C-185/91, Colect., p. I-5801, n.os 33 a 38), com exemplos retirados da jurisprudência, que confirmam esta interpretação do Tratado CEE.

98. Como será possível determinar se se está perante uma ou outra dessas hipóteses?

99. Em nossa opinião, tal depende das circunstâncias do caso em apreço. O presente processo é especial na medida em que, em princípio, a OND poderia, de acordo com a lei que a regula, desenvolver a sua actividade no sector que a convenção de colaboração reservou à sociedade Cobac e que, ao fazê-lo, poderia mesmo reclamar os benefícios previstos nessa lei.

100. Nestas condições, e para se fixar o limite entre, por um lado, as medidas adoptadas no interesse da política económica e social do Estado e, por outro, as tomadas no interesse comercial da empresa, cabe perguntar se uma empresa privada de dimensão comparável à do estabelecimento público poderia ter sido conduzida, em idêntica situação, a limitar a sua actividade da mesma forma.

101. Este critério inspira-se no do «investidor privado», que foi desenvolvido para responder à questão de saber se, no caso concreto, as dotações em capital concedidas pelos poderes públicos constituem ou não auxílios [45]. Existe, com efeito, paralelismo entre estes dois casos. Tanto num como no outro, há que qualificar um acto do Estado que, pela sua aparência, tanto pode ser considerado como medida no domínio dos auxílios, como de natureza comercial.

102. Ao aplicar este critério, o órgão jurisdicional nacional terá de verificar por que forma deverão ser apreciados, do ponto de vista comercial, os tipos de risco reservados à sociedade Cobac (e, dessa forma, retirados à OND). Deve proceder-se à mesma análise relativamente aos tipos de risco que foram deixados à OND (designadamente os riscos políticos).

103. Esta consequência conduz-nos a propor ao Tribunal de Justiça que complete o mecanismo do artigo 93.° através de um elemento relevante da cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e a Comissão. No âmbito da repartição de tarefas anteriormente exposta [46], é, com efeito, inabitual para um órgão jurisdicional nacional proceder a apreciações de natureza económica, do tipo das acima referidas, tanto mais quando se trate de um sector de orientação fortemente

45 — V., designadamente, acórdãos de 10 de Julho de 1986, Bélgica/Comissão (234/84, Colect., p. 2263, n.° 14); de 21 de Março de 1990, Bélgica/Comissão (C-142/87, Colect., p. I-959, n.° 29); de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão (C-305/89, Colect., p. I-1603, n.os 19 a 23), e de 3 de Outubro de 1991, Itália/Comissão (C-261/89, Colect., p. I-4437, n.° 8).

46 — V. *supra*, pontos 60 a 74.

internacional. Essa repartição de tarefas tem manifestamente por objectivo vincular a salvaguarda dos direitos, nos termos do n.° 3 do artigo 93.° do Tratado, a critérios claros, facilmente aplicáveis. As questões que impliquem uma apreciação de natureza económica devem, em princípio, ser reservadas à Comissão, enquanto as questões de interpretação do direito comunitário podem ser resolvidas pela via prevista no artigo 177.° Note-se que, no caso vertente, para formar juízo definitivo sobre a questão de saber se a legislação e prática relativas à OND são conforme com o artigo 92.°, a Comissão terá também de proceder, do ponto de vista comercial, a uma avaliação das operações (tipos de risco) que beneficiam do auxílio. Em qualquer caso, tem de proceder a essa avaliação com o objectivo de determinar os efeitos dos auxílios sobre o mercado comum, na medida em que tais auxílios subsistam após a modificação da lei relativa à OND ocorrida em 1991. A este respeito, terá de atender ao facto de a lei relativa à OND, na versão de 1991, atribuir estatuto especial às operações (excluindo-as designadamente de garantia de Estado) normalmente asseguradas, em virtude da sua natureza e duração e em função da importância do risco, por sociedades que não trabalham por conta do Estado ou sob sua garantia. Além disso, sendo que — pela primeira vez [47] — a Comissão, no presente processo, considerou a ampliação do âmbito de actividades da OND como situação que cai sob a alçada do n.° 3 do artigo 93.°, não é de excluir que invoque os seus direitos em matéria de injunção, tal como foram reconhecidos pela jurisprudência Boussac [48]. Para tal, terá também de verificar se existe, no caso em apreço, instituição ou alteração de auxílio.

104. Desta forma, serão submetidas ao órgão jurisdicional nacional, num domínio em que as suas competências se sobrepõem às da Comissão, questões económicas complexas que não podem ser resolvidas através de um processo de reenvio prejudicial. É por isso que propomos que o Tribunal de Justiça estenda ao presente processo a *jurisprudência em matéria de direitos da concorrência desenvolvida para este tipo de casos.*

105. Essa jurisprudência baseia-se na ideia de que, neste tipo de casos, é útil que o órgão jurisdicional nacional conheça os critérios que a Comissão aplicou ou tem intenção de aplicar [49]. Aquando da opção entre as diversas formas de colaboração aceites para a realização desse objectivo [50], terá de se atender ao facto de que, perante o órgão jurisdicional nacional, o procedimento previsto no n.° 3 do artigo 93.° visa garantir as prerrogativas da Comissão, devendo, em consequência, ser concluído o mais rapidamente possível. Por essa razão, é de excluir a possibilidade de propor a suspensão do processo até a Comissão adoptar uma decisão. Como não

47 — Na troca de correspondência entre o Governo belga e a Comissão, o Governo belga invocou, desde o início, o facto de o auxílio em causa ser um auxílio existente. A Comissão não pôs em dúvida esse ponto de vista.

48 — V. acórdão de 14 de Fevereiro de 1990, França/Comissão (C-301/87, Colect., p. I-307, n.os 18 a 23).

49 — V. acórdãos de 6 de Fevereiro de 1973, Brasserie de Haecht/Wilkin e Janssen (48/72, Recueil, p. 77); de 30 de Janeiro de 1974, BRT/SABAM (127/73, Recueil, p. 51); de 10 de Julho de 1980, Lancôme/Etos (99/79, Recueil, p. 2511), e Delimitis, já referido na nota 37.

50 — V. a comunicação 93/C 39/05 sobre a cooperação entre a Comissão e os tribunais nacionais no que diz respeito à aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE (JO 1993, C 39, p. 6) em que a Comissão — através dos acórdãos citados na nota anterior — refere as diversas possibilidades.

se conhece qualquer decisão da Comissão num caso idêntico, também não é oportuno remeter o órgão jurisdicional nacional para uma decisão desse tipo.

106. Consideramos, pelo contrário, ser possível transpor para a situação presente a jurisprudência Delimitis [51], nos termos da qual, dentro dos limites do direito processual nacional aplicável e com ressalva do artigo 214.° do Tratado, o órgão jurisdicional nacional pode

«contactar a Comissão quando a aplicação concreta do n.° 1 do artigo 85.° ou do artigo 86.° suscite *especiais dificuldades,* a fim de obter os *dados económicos* e jurídicos que essa instituição seja capaz de lhe fornecer» [52].

107. A isto, o Tribunal de Justiça acrescenta que:

«Com efeito, a Comissão está obrigada, por força do artigo 5.° do Tratado, a uma cooperação leal com as autoridades jurisdicionais dos Estados-membros que estão incumbidas de velar pela aplicação e respeito do direito comunitário no ordenamento jurídico nacional (despacho de 13 de Julho de 1990, Zwartveld, n.° 8, C-2/88 Imm., Colect., p. I-3365).»

108. Sublinhe-se que estas considerações se baseiam na *utilidade prática* desse tipos de dados, visto que estes não podem ser definitivos nem vinculativos para o órgão jurisdicional nacional.

109. *b)* Caso o órgão jurisdicional nacional constate, através destes critérios, que a limitação do âmbito de actividade da OND, tal como resulta da convenção de colaboração, faz parte do regime de auxílios, terá de se verificar se essa parte do regime de auxílios foi, por seu lado, modificada pela decisão relativa à ampliação do âmbito de actividade da OND.

110. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio admite, para efeitos da primeira questão, que a referida ampliação do âmbito de actividade estava dependente da autorização do Estado belga, sendo-lhe pois imputável. Aquele órgão jurisdicional terá de verificar esse postulado, à luz dos critérios desenvolvidos para efeitos de resposta à terceira questão.

111. Com esta ressalva, a referida «autorização», caso as limitações ao sentido da convenção de colaboração façam parte do regime de auxílios, constituirá a *instituição ou* (melhor) *alteração* de um auxílio. Contrariamente à limitação de actividade, a respectiva

51 — V. nota 37.

52 — N.° 53 do acórdão Delimitis; sublinhado nosso.

ampliação apenas pode ocorrer através de uma *intervenção* sobre o *regime criado* pelo próprio Estado belga *através de um acto que releve do domínio da política económica e/ou social.*

112. Socorrendo-nos de uma fórmula menos abstracta, poderá dizer-se que essa intervenção terá consistido em deixar de limitar o apoio financeiro concedido às operações de seguro de crédito — que, de acordo com o artigo 3.° da lei relativa à OND, se destinam a favorecer as exportações — a riscos de exportação determinados, enumerados na convenção de colaboração, deles fazendo também beneficiar, através da ampliação do âmbito de actividade da OND, outros riscos de exportação.

113. *V.* Cabe, em consequência, responder à primeira questão da seguinte forma:

A decisão de um Estado-membro de, após a entrada em vigor do Tratado, autorizar um estabelecimento público, que só marginalmente praticava o seguro de créditos à exportação para outros Estados-membros, desenvolver de futuro essa actividade sem qualquer limitação, com a consequência de os auxílios que eram concedidos por esse Estado ao referido estabelecimento nos termos de legislação anterior à entrada em vigor do Tratado passarem, por esse mesmo facto, a ser aplicados ao exercício dessa actividade assim ampliada, deve ser considerada como instituição ou alteração de um auxílio

— se a decisão relativa ao anterior âmbito de actividade — mais restrito — for imputável ao Estado-membro, e

— se, numa situação idêntica, uma empresa privada de dimensão comparável à do estabelecimento público não tivesse, por razões comerciais, tomado a mesma decisão quanto à limitação do seu âmbito de actividade.

Quanto à segunda questão

114. Pela segunda questão, a cour d'appel procura saber se o prazo para agir de dois meses, que na jurisprudência Lorenz [53] está dependente da existência de notificação — prazo esse decorrido o qual o regime de auxílios notificado assume a natureza de auxílio existente —, pode também começar a correr sem que exista notificação no caso de o Estado-membro em causa responder às questões formuladas pela Comissão sobre os pormenores do regime de auxílios controvertido.

53 — V. acórdão Lorenz, já referido na nota 16, que foi confirmado, por exemplo, pelo acórdão proferido no processo Alemanha/Comissão, já referido na nota 30.

115. Neste contexto, a cour d'appel gostaria que fossem tomadas em consideração as seguintes especificidades do presente processo:

— ter o novo auxílio sido objecto de queixa apresentada à Comissão por terceiros;

— ter a Comissão enviado ao Estado-membro, no quadro do exame preliminar, um pedido de informações, esclarecendo que na falta de resposta ou em caso de resposta não satisfatória até ao termo do prazo concedido se veria obrigada a desencadear o procedimento previsto no n.° 2 do artigo 93.°;

— ter o Estado-membro correspondido a esse pedido.

116. Sendo que esta questão se refere à extensão dos princípios enunciados no acórdão Lorenz, há que determinar a *ratio decidendi* deste acórdão.

117. Nas passagens relevantes para o presente processo, são as seguintes as palavras do Tribunal de Justiça:

«... Nos termos do último período do artigo 93.°, o Estado-membro assim notificado não pode aplicar as medidas projectadas antes daquele procedimento ter sido objecto de uma decisão final.

O objectivo prosseguido pelo n.° 3 do artigo 93.°, que é o de impedir a entrada em vigor de auxílios incompatíveis com o Tratado, implica que essa proibição produza logo os seus efeitos no decurso de toda esta fase preliminar.

Se bem que esta fase deva proporcionar à Comissão um prazo útil, deve esta última, no entanto, agir diligentemente e tomar em consideração o interesse dos Estados-membros em se sentirem rapidamente seguros em domínios em que a necessidade de intervir pode revestir um carácter urgente em razão do efeito que os Estados-membros esperam das medidas incentivadoras projectadas.

...

Todavia, não poderá considerar-se que a Comissão agiu com a diligência esperada se deixar de tomar posição num prazo razoável.

A este respeito pode colher-se inspiração nos artigos 173.° e 175.° do Tratado que prescrevem para situações comparáveis um prazo de dois meses.

Se bem que, ultrapassado este prazo, o Estado-membro em causa possa pôr o projecto em execução, as exigências da segurança jurídica implicam contudo que seja feito um pré-aviso à Comissão [54].

...

Ora, um auxílio posto em execução, com base no silêncio da Comissão para além do prazo necessário ao seu primeiro exame, ficará então submetido às disposições dos n.^{os} 1 e 2 do artigo 93.°, como medida existente [55]».

118. O Tribunal de Justiça deduziu daqui a seguinte conclusão:

«Se a Comissão, depois de ter sido informada por um Estado-membro de um projecto destinado a instituir ou alterar um auxílio, não der início ao procedimento contraditório previsto no n.° 2 do artigo 93.° notificando o Estado-membro interessado para apresentar as suas observações, pode este último, no termo do prazo suficiente para proceder ao seu primeiro exame, pôr o auxílio projectado em execução, desde que disso tenha sido dado um pré-aviso à Comissão, integrando-se em seguida aquele auxílio no regime dos auxílios existentes [56]».

119. Resulta da estrutura destas considerações que devem estar preenchidas duas condições para que comece a correr o prazo de dois meses em que a Comissão deve agir.

120. *Em primeiro lugar*, é necessário que tenha havido uma notificação que permita à Comissão decidir, com conhecimento de causa, do processo a adoptar.

121. *Em segundo lugar*, o Estado-membro em causa deve ter interesse legítimo em que a

54 — N.° 4 do acórdão Lorenz.

55 — N.° 5 do acórdão Lorenz.

56 — N.° 2 da parte decisória e n.° 6.

Comissão aja rapidamente. Tal pressupõe que o Estado-membro faça depender a execução do auxílio da posição da Comissão, ou seja, que renuncie a essa execução enquanto aguarda o resultado do exame preliminar efectuado pela Comissão. A situação será diferente se o Estado-membro executar o auxílio, com violação do n.º 3 do artigo 93.º A partir do momento em que o auxílio tenha sido integralmente executado, a aplicação do prazo de dois meses fica logicamente excluída.

122. A questão prejudicial suscita o problema de saber se, *para efeitos da primeira condição*, a resposta a pedidos de informações dada pelo Estado-membro em causa pode ser equiparada a uma notificação. Tal equiparação, caso seja considerada adequada, como o fazem a OND e os Governos belga e francês, apenas pode, contudo, dar lugar à aplicação da solução Lorenz se a segunda das duas referidas condições estiver também preenchida. Tal não sucede, porém, no caso em apreço, visto o âmbito de actividade da OND ter sido ampliado sem que, em qualquer momento, o Estado belga tivesse feito depender essa forma de agir de uma decisão da Comissão. Considerou, pelo contrário, desde o início da correspondência com a Comissão, que, no caso vertente, se tratava de um auxílio existente, na acepção do n.º 1 do artigo 93.º Em consequência, ainda que, em virtude das informações nelas contidas, as respostas aos pedidos de informações da Comissão autorizassem que tais respostas fossem tratadas da mesma forma que uma notificação, não seria possível equiparar o presente caso ao que foi objecto do acórdão Lorenz.

123. À luz destes elementos, deverá examinar-se também um outro argumento do Governo belga e da OND, a saber, o argumento fundado no acórdão Boussac [57].

124. No acórdão Boussac, o Tribunal de Justiça forneceu à Comissão instrumentos para agir no caso de um Estado-membro não cumprir as obrigações previstas no n.º 3 do artigo 93.º A esse respeito, precisa nos n.ºs 19 a 21:

«... a Comissão, quando verifica que um auxílio foi instituído ou alterado sem ter sido notificado, pode, após ter dado ao Estado-membro em causa a possibilidade de apresentar observações, intimá-lo, através de uma decisão provisória e enquanto aguarda o resultado do exame do auxílio, a que suspenda imediatamente o pagamento deste e que forneça à Comissão, no prazo por ela fixado, todos os documentos, informações e dados necessários à análise da compatibilidade do auxílio com o mercado comum.

A Comissão dispõe do mesmo poder de impor medidas no caso de o auxílio ter sido notificado à Comissão, tendo contudo o Estado-membro em causa, sem aguardar o final do procedimento previsto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 93.º do Tratado, posto em execução o auxílio, contrariando a proibição estabelecida no n.º 3 do mesmo artigo.

57 — V. *supra*, nota 48.

Quando o Estado-membro cumpre inteiramente a ordem da Comissão, esta deve analisar a compatibilidade do auxílio com o mercado comum, nos termos do procedimento previsto nos n.os 2 e 3 do artigo 93.° do Tratado».

125. A OND e o Governo belga deduzem destas considerações ser aplicável o «procedimento normal» previsto no artigo 93.°, n.os 2 e 3, e, em consequência, a jurisprudência Lorenz, caso a Comissão tome conhecimento de um auxílio novo não notificado e de o Estado-membro em causa adoptar uma «atitude cooperativa» durante o exame preliminar do auxílio. Em nossa opinião, esta conclusão não é adequada. Decorre claramente dos termos utilizados no n.° 21 do acórdão que a Comissão apenas está obrigada a «analisar a compatibilidade do auxílio com o mercado comum, nos termos do procedimento previsto nos n.os 2 e 3 do artigo 93.° do Tratado» quando «o Estado-membro *cumpre inteiramente a injunção da Comissão*» [58]. Resulta da comparação entre esta passagem e os n.os 19 e 20 do acórdão que isso pressupõe que o Estado-membro tenha suspenso o pagamento do auxílio — mesmo que apenas o tenha feito após uma injunção da Comissão nesse sentido.

126. Deve responder-se à segunda questão de acordo com as considerações acima expandidas.

C — Conclusão

127. Tendo em conta o conjunto destes elementos, propomos que seja dada a seguinte resposta às questões prejudiciais formuladas pela cour d'appel de Bruxelas:

«1) A decisão de um Estado-membro de, após a entrada em vigor do Tratado, autorizar um estabelecimento público, que só marginalmente praticava o seguro de créditos à exportação para outros Estados-membros, desenvolver de futuro essa actividade sem qualquer limitação, com a consequência de os auxílios que eram concedidos por esse Estado ao referido estabelecimento nos termos de legislação anterior à entrada em vigor do Tratado passarem, por esse mesmo facto, a ser aplicados ao exercício dessa actividade assim ampliada, deve ser considerada como instituição ou alteração de um auxílio

58 — Sublinhado nosso.

— se a decisão relativa ao anterior âmbito de actividade — mais restrito — for imputável ao Estado-membro, e

— se, numa situação idêntica, uma empresa privada de dimensão comparável à do estabelecimento público não tivesse, por razões comerciais, tomado a mesma decisão quanto à limitação do seu âmbito de actividade.

2) O artigo 93.° do Tratado CEE deve ser interpretado no sentido de que o prazo de dois meses fixado pelo acórdão Lorenz (de 11 de Dezembro de 1973, 120/73, Recueil, p. 1471) — expirado o qual um novo auxílio cai sob a alçada da regulamentação relativa aos auxílios existentes caso a sua execução tenha sido precedida de notificação — apenas começa a correr se o Estado-membro tiver suspendido a execução da medida a fim de aguardar o resultado do exame preliminar efectuado pela Comissão.

3) Para que uma medida de um estabelecimento público possa, para efeitos dos artigos do artigo 92.° e seguintes do Tratado, ser imputável a um Estado-membro, basta que

a) essa medida tenha, de acordo com as disposições em vigor, sido objecto de uma 'linha política' imperativa para o estabelecimento e emane das autoridades do Estado-membro, ou que

b) essa medida tenha sido adoptada por um órgão de gestão do estabelecimento, sem que o Estado tenha feito uso do seu direito de impedir que essa decisão se torne vinculativa.»