

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 22 de junio de 1994 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A. Introducción

1. La cour d'appel de Bruxelles plantea tres cuestiones en materia de ayudas que, como sabemos, están reguladas en los artículos 92 y siguientes del Tratado. Estas cuestiones se refieren a la hipótesis de que el beneficiario de una ayuda concedida en virtud de un régimen establecido por el Estado miembro afectado antes de la entrada en vigor del Tratado haya ampliado sus actividades a un nuevo sector. La cour d'appel desea saber si tal extensión de las actividades equivale a conceder o modificar una ayuda; si la calificación de una ayuda como nueva o existente puede verse influida por el silencio de la Comisión, a pesar de que ésta haya dirigido al Estado miembro afectado una petición de información, amenazándole con el inicio de un procedimiento —petición a la que se accedió—, y si la extensión antes citada de las actividades, a la vista de las circunstancias que concurren en el presente caso, puede imputarse al Estado miembro afectado.

2. La cour d'appel plantea estas cuestiones en el marco de un procedimiento de medidas provisionales iniciado por la sociedad belga Namur-Les assurances du crédit (en lo sucesivo, «sociedad Namur») y la Compagnie belge d'assurance crédit (en lo sucesivo, «sociedad Cobac») contra l'Office national du ducroire (en lo sucesivo, «OND»), beneficiaria de las ventajas controvertidas, y el Estado belga. Este procedimiento, en el que la sociedad Cobac (pero no la sociedad Namur) desistió, después de que se enviara al Tribunal de Justicia la resolución de remisión, tenía como principal objetivo la suspensión de la actividad de la OND en el nuevo sector.

3. El litigio principal tiene su origen en los antecedentes de hecho y de Derecho siguientes.

4. La OND, creada mediante Ley de 7 de agosto de 1921, es una entidad pública de seguros de crédito. El contenido y las condiciones de su actividad se regulan, en lo fundamental, en el Real Decreto n° 42 de 31 de agosto de 1939¹ que, desde la entrada en vigor de la Ley de 12 de enero de 1981,² se denomina «Ley de la OND». Desde 1939, este texto ha sido modificado en numerosas ocasiones, en particular, con fecha 17 de

* Lengua original: alemán.

1 — *Moniteur belge* de 4.10.1939.

2 — *Moniteur belge* de 6.2.1981.

junio de 1991, tras iniciarse el procedimiento principal.

5. El artículo 1 de dicha Ley confiere a la OND personalidad jurídica privada. El artículo 3 de la Ley de la OND, en su versión vigente tanto en el momento de los hechos controvertidos como en el momento de iniciarse el procedimiento sobre medidas provisionales (en lo sucesivo, «versión anterior a la reforma de 1991»), definió el objeto de la OND del siguiente modo:

«1) La Office national du ducroire tiene por objeto fomentar el comercio exterior y las inversiones belgas en el extranjero.

2) En cumplimiento de su misión:

1.º La Office national du ducroire podrá conceder garantías adecuadas para disminuir los riesgos, en particular, los riesgos de crédito inherentes a las operaciones de comercio exterior, así como los riesgos derivados de las operaciones de inversión belgas en el extranjero [...]»

6. A tenor del artículo 12 de la Ley de la OND, en la versión antes citada, la OND

está dirigida por un Consejo de Administración integrado por un presidente, un vicepresidente y dieciocho miembros. Seis de estos últimos (así como sus suplentes) son nombrados a propuesta del Primer Ministro, de los Ministros encargados, respectivamente, de Economía, Hacienda, Asuntos Exteriores, Comercio Exterior y Cooperación al Desarrollo. Cada uno de estos seis miembros representa en el Consejo de Administración al Ministro que le ha propuesto.

7. Conforme al párrafo primero del artículo 16 de la Ley de la OND, los delegados ministeriales comunican al Consejo de Administración las líneas generales de la política que debe seguir la OND.

8. El párrafo segundo de este artículo establece que, en las deliberaciones del Consejo de Administración, los delegados ministeriales pueden suspender las decisiones que consideren contrarias a las leyes, al Reglamento de Organización o a los intereses del Estado. En este caso, el delegado ministerial que haya suspendido la decisión lo comunicará inmediatamente al Ministro que representa. El Ministro se pronunciará dentro de los cinco días naturales siguientes a la suspensión. Si no se ha pronunciado dentro del plazo fijado, la decisión suspendida se convierte en ejecutiva.

9. Conforme al párrafo primero del artículo 13 de la Ley, el Consejo de Administración goza de todas las facultades de administración y dirección para realizar el objeto de

la OND. El párrafo tercero dispone que el Consejo de Administración decidirá todas las operaciones y determinará las condiciones de éstas. Tal y como se desprende del párrafo cuarto de dicho artículo, el Consejo de Administración, dentro de los límites que se determinan, podrá delegar en el director general o en los directores de la OND la facultad de otorgar algunas de las garantías previstas en el n° 1 del apartado 2 del artículo 3. Esta delegación debe ser aprobada por el Ministro de Economía. No obstante, en lo que respecta a la asunción de nuevos riesgos conforme al n° 1 del apartado 2 del artículo 3, las decisiones del Consejo de Administración se someterán al Ministro de Economía, según lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 13. Salvo que éste se oponga, dentro de los dos días naturales siguientes a su notificación, las decisiones se convierten en ejecutivas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 16.

10. Conforme al n° 1 del artículo 10 de la Ley, la OND, en la forma y con las condiciones establecidas por el Real Decreto, podía colaborar con entidades de seguros de crédito reconocidas por ella a tal efecto.

11. Finalmente, el Real Decreto de 1939 confirió ciertas ventajas a la OND, ventajas que, en la versión de la Ley de la OND anterior a la reforma de 1991, se regulaban en los artículos 1, 5, 7 y 23. Dichas ventajas consisten en que actúa con la garantía del Estado (artículo 1), se le atribuye, como dotación, la propiedad de obligaciones del Estado (artículo 5), cuyos rendimientos percibe (artículo 7), el Estado cubre su déficit anual

de tesorería, y está exenta del Impuesto sobre los Contratos de Seguro (artículo 23), así como del Impuesto de Sociedades [artículo 23 y letra d) del párrafo segundo del artículo 94 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en su versión modificada por la Ley de 11 de abril de 1983].

12. La actividad de la OND se desarrolló poco a poco en este marco creado por la Ley de la OND. A nuestros efectos, es necesario recordar que, desde 1935, la OND colaboraba con la sociedad Cobac mediante un acuerdo. A causa de éste, la OND, a partir de determinada fecha —que, sin embargo, puede determinarse de manera precisa a través de los datos de que disponemos— hasta enero de 1989, no ejercía su actividad en el mercado de los seguros de crédito a la exportación hacia los países de Europa occidental sino con carácter excepcional y en casos concretos. Conforme al artículo 2 del acuerdo de colaboración, en su versión de 30 de marzo de 1982, la sociedad Cobac era, en efecto, la única competente para asegurar los riesgos comerciales derivados de las operaciones de exportación de bienes y servicios con destino al territorio de los siguientes países:

República Federal de Alemania, Austria, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Gibraltar, Gran Bretaña, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Malta, Noruega, Países Bajos, Portugal, Suiza, Suecia.

13. El artículo 3 preveía, en favor de la OND, excepciones a esta competencia exclusiva en los siguientes casos:

— Cuando el deudor fuera una entidad pública o una entidad privada que actuara con la garantía de una entidad pública.

— Cuando el volumen de la operación que hubiera de asegurarse excediera de 100 millones de BFR.

— Cuando la duración del crédito correspondiente a la operación de que se tratara excediera de cinco años.

— Cuando la operación afectada tuviera por objeto proyectos industriales, bienes de equipo pesados o contratos de obras.

— Cuando la operación que hubiera de asegurarse se refiriera a un contrato en relación con el cual la sociedad Cobac considerara que no podía mantener la participación en los riesgos exigida por el acuerdo de colaboración.

En virtud del apartado 1 del artículo 4 del acuerdo de colaboración, la sociedad Cobac estaba obligada, por otra parte, a no asegurar la cobertura de riesgos políticos, cualquiera que fuera el país de destino.

14. El 9 de marzo de 1988, la Comisión comunicó a la sociedad Cobac que el acuerdo de colaboración podía entrar en el ámbito de aplicación de la prohibición contenida en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado y le aconsejó que lo notificara a la Comisión.

15. Mediante carta de 27 de junio de 1988 la OND resolvió el acuerdo de colaboración.³ Como motivo, indicó que con la realización del mercado interior se presagiaban cambios y que la compatibilidad del acuerdo de colaboración con el artículo 85 del Tratado de Roma podía ser puesta en duda en todo momento por cualquier parte interesada.

16. Tal y como se desprende de los autos, la resolución del acuerdo con la sociedad COBAC fue decidida el mismo día por el Consejo de Administración de la OND. Al mismo tiempo, éste decidió otorgar mandato a la dirección para que adoptara las medidas

³ — No se sabe muy bien si la resolución se produjo con efectos a partir del 31 de diciembre de 1988, como afirma la OND, según la resolución de remisión, o en una fecha anterior (octubre de 1988), lo que concordaría con la carta de resolución y con las disposiciones del acuerdo de colaboración aplicables en la materia. Sin embargo, ello no posee importancia alguna en el presente caso.

necesarias para llevar a cabo el seguro directo en el mercado europeo, de una manera que no perturbara la competencia o lo hiciera lo menos posible.

17. De los autos se desprende asimismo que cuatro Ministros belgas, a saber, el Ministro de Hacienda, así como los Ministros de Economía, de Comercio Exterior y el Ministro de Cooperación al Desarrollo solicitaron a la OND, mediante escrito de 4 de enero de 1989, en el cual hacían alusión a la decisión del Consejo de Administración de 27 de junio de 1988, que suspendiera hasta el 1 de febrero el inicio previsto de las nuevas actividades de seguro de los riesgos comerciales en Europa occidental. Los firmantes de la carta comunicaron que, con motivo de la reunión del Consejo de Administración de 9 de enero de 1989, sus delegados recibirían instrucciones de intervenir en este sentido. Como justificación, los Ministros alegaban que los problemas de competencia suscitados por esta nueva actividad todavía no habían sido resueltos de manera satisfactoria. Anunciaron la constitución de un grupo de trabajo encargado de examinar en profundidad, durante el mes de enero de 1989, el futuro de la OND.

18. Mediante escrito de 1 de febrero de 1989, los cuatro Ministros informaron a la OND de las «recomendaciones» formuladas por el grupo de trabajo a las que, tal y como se desprende de la citada carta, se sumaban los firmantes de ésta. Dichas recomendaciones consistían, como la resolución de remisión señala expresamente, en «permitir una introducción paulatina, prudente y limitada de la OND en el mercado de los seguros de ries-

gos comerciales vinculados a exportaciones belgas a Europa occidental a partir del 1 de febrero de 1989» y en «modificar los Estatutos de la OND a efectos de una armonización de las condiciones de competencia».

19. Se ha demostrado que, en 1989 —más en concreto, según las afirmaciones de la OND recogidas en la resolución de remisión, el 1 de febrero de este año—, la OND hizo su entrada en el mercado de los seguros de crédito a la exportación a Europa occidental, sin las restricciones que se habían previsto en el acuerdo de colaboración.

20. Las sociedades Namur y Cobac iniciaron diversas gestiones para oponerse a la extensión antes citada del ámbito de actividad de la OND.

21. De este modo, en octubre de 1989, presentaron una denuncia ante la Comisión. En dicha denuncia, alegaban que la extensión de las ventajas otorgadas a la OND al nuevo ámbito de actividad de dicha entidad —las operaciones de seguro relativas a las exportaciones a Europa occidental— era incompatible con el apartado 1 del artículo 92 del Tratado. Igualmente reprochaban al Estado belga haber infringido el apartado 3 del artículo 93, en cuyos términos la Comisión será informada de los proyectos dirigidos a conceder ayudas; por otra parte, establece que las medidas de concesión de las ayudas no

podrán ejecutarse hasta que finalice el procedimiento previsto en el apartado 2 de ese artículo.

22. La Comisión ya había dirigido al Estado belga, el 12 de enero de 1990, una petición de información en el marco de un examen detallado de las ayudas a la exportación existentes en la Comunidad. Reiteró esta petición de una manera más concreta, el 4 de junio de 1991, refiriéndose expresamente a la denuncia que se había presentado, y solicitó información adicional al Estado belga el 23 de agosto de 1991. En cada una de estas peticiones se hacía constar que, en caso de no obtener respuesta, o de que ésta no fuera satisfactoria, dentro del plazo concedido, la Comisión se vería obligada a iniciar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado.

23. El Estado belga respondió a dichas peticiones dentro del plazo previsto. El 22 de octubre de 1992, la Comisión informó al Abogado de la sociedad Namur (y de la sociedad Cobac) que continuaba examinando la materia de los seguros de crédito a la exportación, en general, y las actividades de la OND en particular, en relación con su compatibilidad con los artículos 92 y 93 del Tratado CEE. Indicó a las denunciadas que las mantendría informadas más en detalle «en un futuro próximo» sobre la evolución de dicho examen. Al día de hoy, la Comisión no ha adoptado iniciativa alguna tras la presentación de dicha denuncia.

24. Igualmente en octubre de 1989, las sociedades Cobac y Namur iniciaron el procedimiento principal. Tal y como se desprende de la resolución de remisión, solicitaron en este procedimiento de medidas provisionales que se condenara a la OND a poner fin a toda actividad de seguro de crédito a la exportación a la CEE, mientras la Comisión no hubiera aprobado las ayudas que le fueron concedidas en aquel momento por el Estado belga en relación con la citada actividad, o hasta que el Tribunal de Primera Instancia, ante el cual las sociedades Namur y Cobac habían ejercitado una acción sobre el fondo del litigio, adoptara una resolución o sentencia con fuerza de cosa juzgada.

25. El Presidente del tribunal de première instance de Bruxelles consideró que las ayudas controvertidas entraban en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 93 del Tratado y, en razón de la falta de efecto directo de esta disposición, se declaró incompetente para conocer del asunto. Las demandantes formularon recurso de apelación contra esta resolución ante la cour d'appel de Bruxelles quien, posteriormente, ha planteado a este Tribunal de Justicia las cuestiones siguientes:

- «1) ¿Debe interpretarse el apartado 3 del artículo 93 del Tratado en el sentido de que debe considerarse como concesión o modificación de una ayuda, la decisión de un Estado miembro de autorizar, después de la entrada en vigor del Tratado, a una entidad pública que sólo desarrollaba una actividad marginal en el sector de los seguros de crédito a la exportación con destino a los demás Estados miembros, a ejercer en el futuro esta actividad sin limitación alguna, lo

que implica que las ayudas concedidas por dicho Estado a esta entidad en virtud de una normativa anterior a la entrada en vigor del Tratado se aplicarán en lo sucesivo, por esta razón, al ejercicio de la actividad ampliada en el sentido expuesto? .

Administración de una entidad pública dotada de personalidad jurídica propia y con arreglo a la normativa por la que se rige esta entidad, una política general que supone la ampliación de una ayuda;

2) ¿Debe interpretarse el artículo 93 del Tratado en el sentido de que debe considerarse sometida al régimen de las ayudas existentes, una ayuda nueva que, por no haber sido notificada a la Comisión con arreglo al apartado 3 del artículo 93, haya sido objeto de una denuncia ante esta última, en caso de que, tras haber realizado un examen preliminar de dicha ayuda y haber dirigido al Estado miembro afectado una petición de información sobre la misma, en la que se precisaba que si no respondía o respondía de forma insatisfactoria en el plazo señalado, se vería obligada a iniciar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado —petición a la que se accedió—, la Comisión no haya iniciado el citado procedimiento dentro de un plazo razonable?

b) no oponerse, por medio de los delegados ministeriales miembros del Consejo de Administración de dicha entidad pública, a una decisión de esta última que supone la ampliación de una ayuda, en particular, al no instar la anulación de esta decisión, a pesar de que la normativa por la que se rige dicha entidad pública permitía su anulación por parte del Estado, tras la suspensión de la citada decisión por los delegados ministeriales antes citados?»

B. Análisis

3) ¿Debe interpretarse el apartado 1 del artículo 92 del Tratado en el sentido de que debe considerarse como concesión o modificación de una ayuda, la actuación de un Estado miembro consistente en:

Cuestiones primera y tercera

Generalidades

a) transmitir por medio de los delegados ministeriales miembros del Consejo de

26. Como se puede comprobar en el apartado 3 del punto IV de la resolución de remisión, el órgano jurisdiccional nacional se

refiere, en su primera pregunta, al concepto de «concesión o modificación» de ayudas que constituye el objeto de la primera frase del apartado 3 del artículo 93. El órgano jurisdiccional nacional se interesa por la interpretación de este concepto debido a la prohibición que, a tenor de la tercera frase de la citada disposición, se vincula a esta última, a saber:

«El Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva.»

27. Para el órgano jurisdiccional de remisión, de la aplicabilidad de esta prohibición depende su decisión relativa a la petición de que se prohíba temporalmente la actividad de la OND en el nuevo sector. A este respecto afirma:

«[...] incumbe [...] a la cour examinar *prima facie* si el Estado belga y la OND han infringido el apartado 3 del artículo 93 del Tratado al ejecutar, sin notificación previa, una medida de ayuda nueva o modificada [...] en la afirmativa, la cour sería competente, llegado el caso, con arreglo a esta disposición y al párrafo primero del artículo 584 del code judiciaire, para prohibir provisionalmente dicha medida.»⁴

4 — Último párrafo del punto III de la resolución de remisión.

28. En concreto, la cour d'appel pretende obtener una calificación jurídica de la decisión sobre la extensión del ámbito de actividad, en la medida en que dicha decisión supone «que las ayudas concedidas por [el] Estado [de que se trata] a esta entidad en virtud de una normativa anterior a la entrada en vigor del Tratado se aplicarán en lo sucesivo, por esta razón, al ejercicio de la actividad ampliada en el sentido expuesto». Por lo tanto, la cour d'appel contempla la posibilidad de que exista concesión o modificación de una ayuda en un caso como el presente, en el que no se han modificado las normas de la Ley de la OND relativas a la naturaleza y al contenido de las distintas ayudas, sino que se ha modificado la actividad de la empresa, actividad que disfruta de dichas ayudas.

29. Como, en relación con el régimen de ayudas de la Ley de la OND, no se ha producido ninguna otra intervención aparte de la decisión sobre la extensión del ámbito de actividad, la solución de este problema es fundamental para el litigio. En efecto, el régimen en cuestión existía ya antes de la entrada en vigor del Tratado constitutivo de la CEE y, por lo tanto, puede continuar aplicándose, si no se modifica, como ayuda existente,⁵ mientras que la Comisión no haya declarado su incompatibilidad con el mercado común.⁶ Únicamente en esta hipótesis de concesión o

5 — Sentencia de 15 de marzo de 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, Rec. p. I-877), apartado 20.

6 — Véase el apartado 19 de la sentencia Banco Exterior de España, antes citada en la nota anterior, así como la sentencia de 30 de junio de 1992, Italia/Comisión (C-47/91, Rec. p. I-4145), apartado 25.

modificación de una ayuda se aplica la prohibición de ejecución invocada por la sociedad Namur (tercera frase del apartado 3 del artículo 93).

30. De este modo, se limita el alcance de la primera cuestión.

31. En lo que respecta a la tercera cuestión, ésta se halla estrechamente relacionada con la primera. En efecto, la primera cuestión se refiere a la «decisión» del Estado miembro afectado «de autorizar» a la entidad pública «a ejercer en el futuro» la actividad de que se trata «sin limitación alguna». Este postulado significa que la decisión de ampliar el ámbito de actividad de la entidad pública puede imputarse al Estado belga, puesto que éste dio su autorización a tal fin.

32. El órgano jurisdiccional nacional pone en duda precisamente este postulado en su tercera cuestión prejudicial. En efecto, esta cuestión se refiere a si, a la vista de las circunstancias que en ella se exponen, la decisión relativa a la extensión del ámbito de actividad de la OND debe imputarse al Estado belga. Es cierto que esta interpretación de la pregunta no se desprende claramente de su formulación. Sobre este punto, la fórmula introductoria, así como algunos elementos en el texto de la pregunta, suscitan dudas. En la fórmula introductoria, el concepto «de concesión o modificación» de una ayuda se presenta como el objeto de la cuestión de interpretación planteada ante el Tribunal de Justicia. Las letras a) y b) de la pregunta evocan una «política general»

comunicada por los delegados ministeriales, así como una decisión del Consejo de Administración a la cual dichos delegados no se opusieron, y que suponía «la ampliación de una ayuda». Da la impresión de que la cour d'appel quiere plantear de nuevo —pero presentándolo desde otro ángulo— el problema contenido en la primera cuestión, es decir, si la extensión del ámbito de actividad de la OND debe considerarse como «concesión o modificación de una ayuda».

33. En realidad, el órgano jurisdiccional nacional pretende determinar la responsabilidad del Estado belga en relación con dicha extensión. Esto es lo que se desprende, por un lado, de los argumentos de las partes, relatados en el punto V de la resolución de remisión: las sociedades recurrentes imputan al Estado belga la responsabilidad de dicha extensión, mientras que la OND y el Estado belga opinan que se trata de una decisión de la OND (y no del Estado belga). Por otra parte, en su tercera cuestión, la cour d'appel no se refiere, como en su primera cuestión, al apartado 3 del artículo 93, sino al apartado 1 del artículo 92. Parece que esta referencia se puede explicar por el hecho de que únicamente entran en el ámbito de aplicación de esta norma —y en el de los artículos 93 y 94—, «las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales», por consiguiente, medidas imputables a un Estado [miembro].⁷

⁷ — Sentencias de 24 de abril de 1980, Comisión/Italia (72/79, Rec. p. 1411), apartados 23 a 25; de 2 de febrero de 1988, Van der Kooy/Comisión (asuntos acumulados 67/85, 68/85 y 70/85, Rec. p. 219), apartados 36 a 38, y de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión (C-303/88, Rec. p. I-1433), apartados 11 a 14.

34. Por lo tanto, la interacción entre la primera y la tercera cuestiones puede caracterizarse del siguiente modo:

— Mediante la *tercera cuestión*, el órgano jurisdiccional de remisión pregunta si la responsabilidad del Estado que conlleva el concepto de «concesión o modificación de una ayuda» existe en las circunstancias del presente caso.

— Por el contrario, la *primera cuestión* suscita el problema de si la decisión sobre la extensión del ámbito de actividad de la OND —imputada al Estado— puede, *por su naturaleza objetiva*, considerarse como «concesión o modificación de una ayuda» en el sentido del Tratado.

35. En estas circunstancias, me parece oportuno examinar la tercera cuestión antes que la primera.

Sobre la tercera cuestión

Sobre la Admisibilidad

36. El Gobierno belga y la OND han cuestionado la admisibilidad de la tercera cuestión prejudicial sobre diferentes puntos que

conviene analizar sucesivamente. En primer lugar, ha de analizarse la afirmación según la cual la tercera cuestión se refiere a la interpretación de elementos de hecho, de modo que el Tribunal de Justicia no es competente para responder a ella. En apoyo de esta afirmación, el Gobierno belga y la OND invocan la sentencia dictada en el asunto *Produktschap voor Siergewassen*.⁸

37. Este análisis no puede aceptarse. Es cierto, en efecto, que el análisis de los hechos compete al órgano jurisdiccional nacional.⁹ Un análisis de este tipo de los hechos puede asimismo consistir en la deducción, a partir de determinadas circunstancias que (también) son de naturaleza fáctica, de conclusiones cuyo objeto es responder a la cuestión de hecho esencial para la solución del litigio. A este respecto, se puede hablar de una «apreciación de los hechos del litigio» reservada al Juez nacional.¹⁰

38. No obstante, en el presente caso, la *cour d'appel* no desea obtener del Tribunal de Justicia una apreciación de este tipo: las circunstancias evocadas en la tercera cuestión son presentadas como circunstancias concretas o, en todo caso, supuestas. Mediante la tercera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional, como ya he explicado anteriormente, pretende desarrollar criterios de interpretación con el fin de determinar si, en el presente

8 — Sentencia de 23 de enero de 1975, *Hulst* (51/74, Rec. p. 79), apartado 12.

9 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 2 de junio de 1994, *AC-ATEL* (C-30/93, Rec. p. I-2305), apartado 17.

10 — Véase la sentencia *Hulst*, antes citada en la nota 8.

caso, existe un nexo suficiente, en el sentido de los artículos 92 y siguientes, entre la extensión controvertida del ámbito de actividad de la OND y la acción del Estado. Compete al Tribunal de Justicia aportar estos elementos de interpretación (a pesar de que no posea competencia para aplicar las normas comunitarias a un caso concreto).¹¹

39. Contrariamente a lo que afirman el Gobierno belga y la OND, la tercera cuestión tampoco se refiere a la interpretación de las normas nacionales que, ciertamente, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales.¹² A la vista de la estructura y de la redacción de esta cuestión parece, por el contrario, que la cour d'appel tenía la intención de plantear al Tribunal de Justicia la cuestión de interpretación de Derecho comunitario anteriormente descrita.

40. Finalmente, aun cuando, como afirman el Gobierno belga y la OND, la cuestión diera como hechos ciertos hipótesis que se hallan en litigio entre las partes en el procedimiento principal, ello no disminuiría en nada la admisibilidad de la cuestión. En efecto, corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder emitir su fallo como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia.¹³

Respuesta a la tercera cuestión

41. Para responder a esta cuestión, es preciso, tal y como se desprende del tenor y de la estructura de ésta, examinar sucesivamente las letras a) y b). Esta manera de pensar queda también confirmada por el hecho de que, a la vista de la resolución de remisión, no se puede determinar si la propia cour d'appel estaba convencida de la existencia de una «política general» en el sentido de la letra a) de la pregunta.

42. Podemos ser breves en lo que respecta a la letra a) de la pregunta. La redacción del párrafo primero del artículo 16 de la Ley de la OND, en su versión aplicable al presente caso, no permite llegar a otra conclusión distinta de que la «política general», a la que en él se alude, es imperativa para la OND, de manera que posee el mismo efecto que una orden.

43. En tal caso, no se puede cuestionar la responsabilidad del Estado, que los artículos 92 y siguientes dan por supuesta.

44. En mi opinión, existe también una responsabilidad de este tipo en la situación descrita en la letra b) de la pregunta. La intervención del Estado en la decisión que interesa a efectos de los artículos 92 y

11 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 17 de junio de 1975, Epoux F (7/75, Rec. p. 679), apartado 10.

12 — Sentencia de 12 de octubre de 1993, Vanacker y Lesage (C-37/92, Rec. p. I-4947), apartado 7.

13 — Véase, en particular, la sentencia de 27 de octubre de 1993, Enderby (C-127/92, Rec. p. I-5535), apartado 10.

siguientes no debe necesariamente traducirse en una orden en el sentido antes citado. Basta que el tercero (cuya acción suscita la cuestión de si es imputable al Estado) no pudiera adoptar la decisión antes citada sin tener en cuenta las exigencias de los poderes públicos.¹⁴

45. En el presente caso, según los términos de la cuestión prejudicial, se cumplían los requisitos para que la decisión del Consejo de Administración sobre la extensión de la actividad de la OND hubiera podido ser suspendida por los delegados ministeriales, en virtud del párrafo segundo del artículo 16 de la Ley de la OND, y anulada por los Ministros que otorgaron su mandato a éstos. Por consiguiente, la decisión de la OND únicamente podía adoptarse si tenía en cuenta las exigencias del Estado belga, exigencias que éste podía imponer a través del párrafo segundo del artículo 16. Por esta razón, en las circunstancias referidas por la cour d'appel, debe imputarse al Estado belga una decisión como la del Consejo de Administración de la OND, controvertida en el presente caso, a efectos de los artículos 92 y siguientes.

Sobre la primera cuestión

46. I. Al examinar la primera cuestión, es necesario tener en cuenta algunas circunstancias especiales, a saber, que las cinco ventajas¹⁵ otorgadas a la OND se concedieron

con carácter permanente en virtud de una ley y que redundan en beneficio de todas las actividades de seguro de la OND, aunque de diferentes maneras. Así, ninguna de estas ventajas se limita, por su propia naturaleza, a un mercado determinado dentro del sector de los seguros de crédito. Las ventajas se distinguen únicamente por sus efectos sobre la situación económica de la empresa. A este respecto, es necesario realizar las siguientes precisiones.

47. La *garantía del Estado* produce sus efectos en todos los contratos de seguro, individualmente considerados, en el sentido de que suprime el coste del reaseguro que normalmente se exige. La *exención del Impuesto sobre los Contratos de Seguro* genera asimismo una ventaja que produce sus efectos en todo contrato de seguro, individualmente considerado. Ambas ventajas actúan independientemente del volumen de la actividad total de la OND y de la rentabilidad de las diferentes operaciones, así como del resultado global de la actividad de la OND. La *dotación en capital* y la *concesión de intereses* producen sus efectos independientemente de la rama de actividad, pero dicho efecto disminuye con el aumento del volumen de actividad si la dotación en capital no se incrementa a su vez. La *exención del Impuesto de Sociedades* y la *cobertura del déficit de tesorería* reducen el perjuicio que se genera tanto por un resultado comercial positivo como por un resultado comercial negativo, tanto más cuanto más importante sea dicho resultado.

14 — Véase el apartado 37 de la sentencia Van der Kooy, antes citada en la nota 7.

15 — Véase el punto 11, *supra*.

48. De este modo, en caso de extensión del ámbito de actividad de la OND, también se produce una extensión del alcance de las ayudas a la nueva actividad. Es necesario señalar que, en este caso, la garantía del Estado y la exención del Impuesto sobre los Contratos de Seguro provocan asimismo el incremento, con respecto a la situación inicial, del volumen de los medios que el Estado ha aportado durante un período determinado si, durante dicho período, se celebran contratos de seguro en el nuevo ámbito de actividad. Ante tal extensión del ámbito de actividad, *es posible* que la exención del Impuesto de Sociedades y la cobertura del déficit anual de tesorería provoquen un flujo de fondos públicos con destino a la OND, del que ésta no habría disfrutado sin la extensión de su actividad, en particular, si dicha extensión provoca un incremento del volumen de negocios.

49. II. Las partes no están de acuerdo sobre la cuestión de si, a la vista de ésta «geometría variable» de las ayudas, la decisión por la que se amplía el ámbito de actividad de la OND debe considerarse como «concesión o modificación» de una ayuda. El Gobierno belga y la OND consideran que ha de responderse negativamente a esta cuestión. En primer lugar, alegan que el régimen de las ventajas, tal y como fue establecido por la Ley de la OND en 1939, no se modificó con motivo de la ampliación del ámbito de actividad de la OND. Admiten que la modificación del ámbito de actividad puede ciertamente incidir en los *efectos de la ayuda en el mercado*. No obstante, consideran que esta situación se halla expresamente contemplada por el apartado 1 del artículo 93 del Tratado, en cuyos términos la Comisión examinará permanentemente los regímenes de ayuda existentes. Los cambios de circunstancias que, como en el presente caso, pueden influir sobre los

efectos de una ayuda serán valorados por la Comisión en el marco de dicho examen. La asimilación de la modificación del ámbito de actividad a la concesión o a la modificación de una ayuda pondría en tela de juicio la distinción entre los apartados 1 y 3 del artículo 93. Además, ello provocaría divergencias entre los Estados miembros en cuanto a la apreciación de los efectos de una ayuda. Finalmente, esta asimilación equivale a someter a las empresas beneficiarias de una ayuda a un régimen de autorización previa, por parte de la Comisión, de toda modificación de la actividad o de toda decisión estratégica susceptible de modificar los efectos de las ayudas. Este no es el sentido del apartado 3 del artículo 93.

50. La opinión de los Gobiernos francés y neerlandés es distinta. En primer lugar, alegan que, en el sector de los seguros de crédito, es necesario distinguir entre los riesgos que pueden ser objeto de cesión y que, por lo tanto, pueden ser asumidos por entidades de seguro privadas, y los demás riesgos. A la vista de esta distinción, examinan los efectos que la ampliación del ámbito de actividad puede tener sobre el mercado de los seguros de crédito. El Gobierno neerlandés considera que, anteriormente, la OND se ocupaba exclusivamente o casi exclusivamente de los riesgos que no podían cederse. Considera que la decisión sobre la extensión del ámbito de actividad supone que la OND podrá, en lo sucesivo, asumir también los riesgos que pueden ser objeto de cesión o, al menos, que sus posibilidades de hacerlo se han incrementado sensiblemente. Según el Gobierno neerlandés, no se trata de una modificación menor, puesto que, gracias a ella, la OND se ha convertido en un competidor para las entidades privadas de seguros de crédito.

51. En lo esencial, el análisis del Gobierno francés es el mismo. Sostiene igualmente que, en el momento de adaptarse la decisión sobre la ampliación del ámbito de actividad de la OND, el disfrute de la ayuda no se limitó al ámbito de actividad original de la OND, lo cual habría sido posible adoptando diversas precauciones (contabilidad separada, métodos aritméticos). Para corroborar su punto de vista, a saber, que la actividad inicial de la OND no podía generar una distorsión de la competencia, el Gobierno francés señala asimismo que el acuerdo entre la OND y la sociedad Cobac, así como la naturaleza de las operaciones asumidas por la OND, excluían toda competencia en relación con las actividades de esta última. De este modo, los riesgos políticos y los riesgos relativos a créditos de más de cinco años de duración son calificados, tanto por un grupo de expertos del Consejo como por la Comisión, de riesgos que no pueden ser objeto de cesión.

52. La Comisión y la sociedad Namur opinan asimismo que ha de responderse afirmativamente a la primera cuestión prejudicial. No obstante, no se basan para ello en un análisis de los efectos que la modificación controvertida puede generar en el mercado, sino sobre la extensión, por parte de la OND, del ámbito de aplicación del régimen de ayudas.

53. A este respecto, la Comisión considera que el hecho de que, en virtud de la autorización otorgada por el Estado belga, se aplique, por primera vez una ayuda prevista *in abstracto* por la Ley de la OND desde 1939 a una nueva actividad debe asimilarse a la modificación de un régimen de ayudas existente.

54. La sociedad Namur expone argumentos similares. Considera que, para la aplicación del apartado 3 del artículo 93, únicamente es relevante la cuestión de si el Estado, de manera unilateral o autónoma, pone a disposición de una empresa recursos y le concede ventajas destinadas a fomentar la realización de los objetivos económicos y sociales perseguidos.

55. Contempladas desde esta perspectiva, considera que las ayudas para operaciones de exportación con destino a países de la Comunidad no existían antes de la decisión del Estado belga de 1989. En su opinión, poco importa que estas actividades y, por la misma razón, las ayudas correspondientes, estuvieran previstas *in abstracto* por las disposiciones de la Ley de la OND: estas *ayudas no se aplicaron efectivamente* sino tras la entrada en vigor del Tratado. El apartado 3 del artículo 93 debe interpretarse a la vista de su objetivo y a la luz de las circunstancias económicas concretas. Tal análisis es conforme con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Por lo tanto, no puede adoptarse como criterio la inexistencia de (un nuevo) acto legislativo. Igualmente es irrelevante que antes de 1989 la OND desarrollara ya una actividad en el sector de las exportaciones con destino a países de la Comunidad, dentro de los límites autorizados por el acuerdo celebrado con la sociedad Cobac, dado que, según los términos de la cuestión prejudicial, sólo se trataba de una actividad marginal. La sociedad Namur deduce del conjunto de estos argumentos que la decisión del Estado belga equivale a la concesión de una nueva ayuda. Por otra parte, indica que también puede considerarse que nos hallamos ante una modificación del régimen de ayudas establecido en 1939. En el apartado 3 del

artículo 93, este caso teórico se asimila a la concesión de una nueva ayuda. Dicho caso no puede quedar exento de la obligación de notificación prevista por esta norma sino cuando se trate de una modificación mínima. La sociedad Namur considera que, como en el presente caso la ayuda se aplica por primera vez a seguros relativos a exportaciones con destino a países de la Comunidad, la modificación no puede calificarse de mínima.

tiempo y en interés general de las Comunidades, sobre todo proyecto tendente a conceder o a modificar ayudas.¹⁷

56. *III.* Dado que el problema, delimitado de esta manera, no puede resolverse ni aplicando el tenor literal de la disposición de que se trata ni la jurisprudencia relativa a casos análogos, procede examinar el objetivo de dicha disposición, así como el sistema en el que se inserta.

58. En este contexto, el objetivo perseguido por la tercera frase del apartado 3 del artículo 93 es «prevenir la aplicación de ayudas contrarias al Tratado». ¹⁸ Este texto constituye la salvaguardia del mecanismo de control establecido por dicho artículo, el cual, a su vez, es esencial para garantizar el funcionamiento del mercado común. La prohibición de ejecución que en él se contiene tiene por objeto, en efecto, garantizar que los efectos de un régimen de ayudas no se produzcan antes de que la Comisión haya dispuesto de un plazo razonable para examinar el proyecto en detalle y, llegado el caso, iniciar y llevar a término el procedimiento previsto en el apartado 2 de ese mismo artículo.¹⁹

57. En lo que respecta al *objetivo* del apartado 3 del artículo 93, procede afirmar de manera general que se trata en este caso de un complemento al mecanismo de control establecido por el apartado 2 del artículo 93. Al exigir la notificación prevista en la primera frase del apartado 3, «los autores del Tratado pretendieron facilitar a esta Institución un plazo de reflexión e investigación suficiente para formarse una primera opinión sobre la conformidad, parcial o total, con el Tratado de los proyectos que le hayan sido notificados». ¹⁶ En otras palabras, el objeto de esta norma es garantizar a la Comisión la posibilidad de ejercer su control, a su debido

59. El concepto de «concesión o modificación de una ayuda» se refiere, por lo tanto, a un suceso que, a causa de sus efectos potenciales en el mercado común, exige sistemáticamente el examen de si la ventaja otorgada a la empresa es compatible con los principios del apartado 1 del artículo 92. Estos efectos potenciales en el mercado común no deben

16 — Sentencia de 11 de diciembre de 1973, Lorenz (120/73, Rec. p. 1471), apartado 3.

17 — Sentencias de 9 de octubre de 1984, Heijnen Brouwerijen (asuntos acumulados 91/83 y 127/83, Rec. p. 3435), apartado 14, y de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión (C-301/87, Rec. p. I-307), apartado 17.

18 — Apartado 4 de la sentencia Lorenz, antes citada en la nota 16.

19 — Véase la sentencia dictada en el asunto Francia/Comisión, antes citada en la nota 17, así como la sentencia dictada en el asunto Italia/Comisión, antes citada en la nota 6, apartado 24.

producirse antes de que finalice el examen antes citado, bien durante la fase del apartado 3 del artículo 93, bien durante la del apartado 2 de este artículo.

60. Así definido, el objetivo de la disposición es un elemento del conjunto del *sistema*, establecido por el artículo 93, al cual está indisolublemente ligado. Este sistema se caracteriza por el «reparto de competencias que el Tratado pretende al instaurar el procedimiento de examen permanente descrito en el artículo 93». ²⁰

61. Este reparto de competencias, que ha sido objeto de reiterada jurisprudencia, ²¹ fue resumido del siguiente modo por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires*: ²²

«En lo que atañe a la función de la Comisión, el Tribunal de Justicia ha destacado en la sentencia de 22 de marzo de 1977, *Steinike y Weinlig* (78/76, Rec. p. 595), apartado 9, que el Tratado, al establecer mediante el artículo 93 el examen permanente y el control de las ayudas por parte de la Comisión, exige

que el reconocimiento de la posible incompatibilidad de una ayuda con el mercado común sea el resultado, bajo el control del Tribunal de Justicia, de un procedimiento apropiado cuya aplicación corresponde a la Comisión.

En lo que atañe a los órganos jurisdiccionales nacionales, el Tribunal de Justicia ha declarado en la misma sentencia que éstos son competentes para interpretar y aplicar el concepto de ayuda, al que se refiere el artículo 92, a efectos de determinar si una medida estatal adoptada sin observar el procedimiento de control previo previsto en el apartado 3 del artículo 93 debe o no debe someterse a dicho procedimiento.»

62. Las tareas relativas a estas funciones son, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de *naturaleza distinta*. En relación con la tarea que corresponde a la Comisión de apreciar la compatibilidad o la incompatibilidad de una ayuda con el mercado común, el Tribunal de Justicia afirmó lo siguiente en la sentencia *Steinike y Weinlig*: ²³

20 — Véase la sentencia de 22 de marzo de 1977, *Iannelli/Meroni* (74/76, Rec. p. 557), apartado 12, *in fine*.

21 — Véase, aparte de la sentencia que a continuación se cita y de la sentencia *Steinike* a la cual ésta hace referencia, las sentencias de 19 de junio de 1973, *Capolongo* (77/72, Rec. p. 611); *Iannelli*, antes citada en la nota anterior; de 11 de marzo de 1992, *Compagnie commerciale de l'Ouest* y otros (asuntos acumulados C-78/90 a C-83/90, Rec. p. I-1847); de 16 de diciembre de 1992, *Lornoy* y otros (C-17/91, Rec. p. I-6523); *Clacys* (C-114/91, Rec. p. I-6559); *Demoor* y otros (asuntos acumulados C-144/91 y C-145/91, Rec. p. I-6613); de 11 de junio de 1992, *Sanders Adour* y *Guyomarc'h Orthez Nutrition animale* (asuntos acumulados C-149/91 y C-150/91, Rec. p. I-3899); de 2 de agosto de 1993, *Celbi* (C-266/91, Rec. p. I-4337); de 27 de octubre de 1993, *Scharbatke* (C-72/92, Rec. p. I-5509), y de 30 de noviembre de 1993, *Kirsammer-Hack* (C-189/91, Rec. p. I-6185).

22 — Sentencia de 21 de noviembre de 1991 (C-354/90, Rec. p. I-5505), apartados 9 y 10.

23 — Antes citada en el punto 61, principio del apartado 9 de la sentencia.

hechos y circunstancias económicas complejas y susceptibles de modificarse rápidamente;

por una iniciativa prematura de los Estados miembros.²⁵

que por este motivo, el Tratado CEE ha previsto en su artículo 93 un procedimiento especial al organizar el examen permanente y el control de ayudas por parte de la Comisión».

63. Ello significa, en particular, que la Comisión está obligada a examinar los efectos nefastos de las medidas de ayuda nacionales en el mercado común: la alteración de la competencia y el perjuicio para los intercambios entre Estados miembros. Son tales efectos los que constituyen la verdadera razón de la prohibición de otorgar ayudas contenida en esta disposición: si se compara el esquema del artículo 92 con el balance de una empresa, figuran en el pasivo de dicho balance.

64. En lo que respecta a las tareas que incumben a los órganos jurisdiccionales nacionales, éstos están obligados a actuar de manera que la ayuda no se ejecute antes de que finalice el citado examen de la Comisión. Por consiguiente, esta obligación está destinada a evitar, por medio de determinados «criterios de procedimiento»,²⁴ que la importancia práctica de la prerrogativa de la Comisión, a saber, el control de la compatibilidad de toda ayuda nueva o modificada con el mercado común, no se vea cuestionada

65. Sin embargo, no puede negarse que los controles que deben ser efectuados por una y otra parte para cumplir estas diferentes tareas coinciden en cierta medida. A fin de poder garantizar la prohibición de ejecución contenida en la tercera frase del apartado 3 del artículo 93, el órgano jurisdiccional nacional debe, en efecto, verificar «la concesión o modificación de ayudas». Sobre este punto, el Tribunal de Justicia ha afirmado, según reiterada jurisprudencia, que el concepto de ayuda —que delimita el ámbito de aplicación de los artículos 92 y siguientes y que, en esta materia, debe por lo tanto ser interpretado y aplicado por la Comisión en los diferentes casos— puede ser asimismo interpretado y aplicado por los órganos jurisdiccionales nacionales en el marco de la misión que les corresponde.

66. El concepto de ayuda, para cuyo control los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros son, por consiguiente, competentes junto con la Comisión, constituye el primer eslabón de la cadena de causalidad descrita en el apartado 1 del artículo 92 y que conduce, llegado el caso, a una distorsión de la competencia y/o a un perjuicio para los intercambios entre Estados miembros. En efecto, el concepto de ayuda abarca la concesión por parte del Estado de determinadas ventajas ajenas al mercado, que pueden mejorar la situación económica de la empresa favorecida con respecto a otras empresas. En otros términos, este concepto se refiere a los efectos que la medida estatal produce para la

24 — Sentencia Capolongo, antes citada en la nota 21, apartado 6.

25 — Véase el punto 58 *supra*.

empresa favorecida o las empresas favorecidas. De este modo, el Tribunal de Justicia afirmó en la sentencia *Denkavit*:²⁶

«[El apartado 1 del artículo 92] se refiere a las decisiones de los Estados miembros mediante las que éstos, con el fin de alcanzar sus propios objetivos económicos y sociales, *ponen*, mediante decisiones unilaterales y autónomas, a *disposición* de las empresas o de otros sujetos de derecho, *recursos* o les *conceden ventajas* destinadas a favorecer la realización de los objetivos económicos o sociales perseguidos.»²⁷

67. En la sentencia *Steinike y Weinlig*,²⁸ el Tribunal de Justicia declaró que:

«[...] con arreglo al artículo 92, sin embargo, *por lo que respecta a las empresas o productores beneficiados* deben tomarse en consideración esencialmente *los efectos de la ayuda* y no la situación de los organismos pagadores o gestores de la ayuda».

68. Mientras que este elemento debe ser también examinado por los órganos jurisdiccionales nacionales, el segundo eslabón de la

cadena causal —la relación entre la ayuda, por una parte, y la posible alteración de la competencia y perjuicio de los intercambios entre Estados miembros, por otra— está sometido exclusivamente al control de la Comisión. Ciertamente, la acción de la Comisión se halla sometida a su vez al control del Juez comunitario.

69. En este mismo sistema del artículo 93, el control de las ayudas existentes se confía, según el apartado 1 de esta disposición, a la Comisión. Ello no se refiere únicamente a las ayudas otorgadas por los Estados miembros originarios antes de la entrada en vigor del Tratado CEE, a las que han de añadirse las ayudas otorgadas por los nuevos Estados miembros antes de su adhesión.²⁹ Por el contrario, el régimen del apartado 1 se aplica asimismo a las ayudas ejecutadas por el Estado miembro interesado, tras haber sido objeto de un examen por parte de la Comisión en su condición de ayudas nuevas y tras haber sido declaradas compatibles con el mercado común.³⁰ En todos estos casos, es evidentemente posible que, con el tiempo, surjan elementos que susciten la cuestión de si la ayuda aún es compatible con el mercado común. No obstante, entre estos elementos, únicamente la «modificación» de una ayuda (existente) desencadena el mecanismo previsto en el apartado 3 del artículo 93, en el cual el Juez nacional está llamado a intervenir de la manera antes mencionada. Por lo demás, corresponde a la Comisión tener en

26 — Sentencia de 27 de marzo de 1980, *Denkavit italiana* (61/79, Rec. p. 1205) apartado 31; véase, en este sentido, la definición contenida en la sentencia *Banco Exterior de España*, antes citada en la nota 5, basándose en la jurisprudencia relativa al Tratado CECA: apartado 13 de la sentencia.

27 — El subrayado es mío.

28 — Citada en el punto 61; apartado 21 de la sentencia (El subrayado es mío).

29 — Véase la sentencia dictada en el asunto *Banco Exterior de España*, antes citada en la nota 5.

30 — Sentencias de 20 de marzo de 1984, *Alemania/Comisión* (84/82, Rec. p. 1451), apartado 12, y de 24 de marzo de 1993, *CIRFS y otros/Comisión* (C-313/90, Rec. p. I-1125), apartado 25.

cuenta con carácter permanente estos elementos a la luz de los criterios del artículo 92.³¹

invocar el artículo 92 cuando las disposiciones de éste

70. Todos estos principios relativos al sistema de distribución de competencias se hallan sometidos, no obstante, a la salvedad que el Tribunal de Justicia ha establecido en su jurisprudencia relativa al efecto directo de las disposiciones de los artículos 92 y 93.

«[...] se han concretado en los actos de alcance general previstos por el artículo 94 o en las decisiones, en casos particulares, que prevé el apartado 2 del artículo 93».³⁴

71. Ciertamente, esta jurisprudencia distingue, en principio, según los argumentos expuestos hasta ahora, entre el artículo 92 y la tercera frase del apartado 3 del artículo 93: esta última disposición posee efecto directo y genera, en favor de los justiciables, derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a salvaguardar;³² por el contrario, los particulares no pueden, invocando exclusivamente el artículo 92, cuestionar la compatibilidad de una ayuda con el Derecho comunitario ante los órganos jurisdiccionales nacionales, ni solicitar a éstos que se pronuncien, con carácter principal o incidental, sobre una posible incompatibilidad.³³

73. La referencia a la hipótesis de una decisión en el sentido del apartado 2 del artículo 93 puede interpretarse como un complemento armonioso del sistema de competencias descrito anteriormente: cuando la Comisión da por finalizado el examen de una ayuda mediante una decisión negativa, los órganos jurisdiccionales nacionales no solamente tienen derecho, sino que están también obligados, a respetar esta decisión, en particular, en caso de litigio sobre la solitud de devolución de la ayuda de que se trate.³⁵

72. No obstante, los particulares tienen derecho, según el Tribunal de Justicia, a

74. Por el contrario, la referencia a posibles actos de alcance general en el sentido del artículo 94 constituye, en mi opinión, una atenuación de hecho del principio según el cual el artículo 92 no posee efecto directo. Por otra parte, este análisis se ajusta a la jurisprudencia relativa al artículo 85 del Tratado. El Tribunal de Justicia reconoce en

31 — Véase el punto 62, *supra*.

32 — Véase, en particular, la sentencia Lorenz, antes citada en la nota 16, apartado 8. Reiterada jurisprudencia desde la sentencia de 15 de julio de 1964, Costa (6/64, Rec. pp. 1141 y ss., especialmente p. 1162); véase la reciente sentencia Kirsammer-Hack, antes citada en la nota 21, apartado 14.

33 — Véanse las sentencias Ianelli, antes citada en la nota 20, apartado 12; Steinike y Weinlig, antes citada en el punto 61, apartado 10, así como las sentencias Compagnie commerciale de l'Ouest, apartado 33; Sanders, apartado 25; Lornoy, apartado 29, y Scharbatke, apartado 19, antes citadas en la nota 21.

34 — Sentencias Capolongo, antes citada en la nota 21, apartado 6 *in fine*, y Steinike y Weinlig, antes citada en el punto 61.

35 — Véase la sentencia de 9 de marzo de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Rec. p. I-833).

efecto que, en los ámbitos regulados por un Reglamento de aplicación en el sentido del artículo 87 del Tratado,³⁶ el apartado 1 de esta disposición produce efectos directos en las relaciones entre particulares y que engendra directamente derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben salvaguardar.³⁷

En lo que respecta al ámbito de las ayudas, de estas consideraciones se desprende que el Tratado no excluye totalmente la aplicación del artículo 92 por los órganos jurisdiccionales nacionales, pero dicha aplicación depende de que el Consejo adopte las disposiciones adecuadas conforme al artículo 94. En la materia de que se trata en el presente caso no existen disposiciones de este tipo.

75. Ciertamente no corresponde al Tribunal de Justicia modificar el sistema de reparto de competencias del Tratado anteriormente descrito. Por el contrario, la salvaguardia de los derechos de los particulares, que equivale a la protección contemplada en los artículos 92 y siguientes, forma parte de la misión que el artículo 164 del Tratado ha confiado al Tribunal de Justicia.³⁸

36 — A falta de regulación en el ámbito considerado en el sentido del artículo 87, el apartado 1 del artículo 85 no posee efecto directo si no existe una decisión de las autoridades nacionales, tal y como establece el artículo 88, o una Decisión de la Comisión, conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 89: sentencia de 30 de abril de 1986, *Asjes y otros* (asuntos acumulados 209/84 a 213/84, Rec. p. 1425) apartados 60 a 69.

37 — Sentencias de 30 de enero de 1974, *BRT/SABAM* (127/73, Rec. p. 51), apartado 16, y de 28 de febrero de 1991, *Delimitis* (C-234/89, Rec. p. I-935), apartado 45.

38 — A pesar de haber sido dictadas en un contexto distinto, las sentencias de 19 de mayo de 1993, *Cook* (C-198/91, Rec. p. I-2487), y de 15 de junio de 1993, *Matra* (C-225/91, Rec. p. I-3203), me parecen inspiradas en estas consideraciones.

76. *IV.1.* Teniendo en cuenta todos estos elementos, es necesario afirmar, en primer lugar, que la modificación de la situación en el mercado común, modificación que es el elemento principal para los Gobiernos francés y neerlandés, no permite, *como tal*, hablar de la concesión o modificación de una ayuda. Este tipo de efectos no forma parte del concepto de ayuda. Evidentemente, las modificaciones pueden tener su origen en la concesión o modificación de una ayuda, pero no necesariamente es así.

77. 2. La cuestión de si se ha producido una concesión o modificación de una ayuda depende más bien, como puede asimismo deducirse de las consideraciones anteriormente expuestas, de la presencia, entre las medidas de un Estado miembro que otorguen ventajas (con carácter de ayuda) en favor de determinadas empresas, de una modificación que posea efectos sobre el contenido o el volumen de dichas ventajas. En este contexto, se puede afirmar, realizando una comparación entre los apartados 1 y 3 del artículo 93, que el concepto de «ayuda» en el sentido del apartado 3 y el concepto de «régimen de ayudas» en el sentido del apartado 1 son sinónimos. De ello se desprende que existe concesión de una ayuda, en el sentido del apartado 3 del artículo 93, cuando se ha creado un nuevo régimen de ayudas, mientras que la modificación de una ayuda implica una modificación material de tal régimen.

78. Se ha acreditado que la Ley de la OND, como tal, no ha sufrido modificación alguna en los puntos que nos interesan en el presente caso al ampliarse el ámbito de actividad de la OND.

79. No obstante, se ha producido una modificación en la medida en que se suprime, en lo sucesivo, el límite de la actividad de la OND relativo a las exportaciones con destino a otros Estados miembros, previsto en el acuerdo celebrado con la sociedad Cobac. Por esta razón, es necesario comprobar, en primer lugar, si este límite formaba parte del régimen de ayudas. Si es así, ha de examinarse, a continuación, si esta parte del régimen de ayudas ha sido, a su vez, modificada por la decisión sobre la extensión del ámbito de actividad de la OND.

80. *a)* ¿Forma parte del régimen de ayudas, en el sentido del apartado 1 del artículo 93, la limitación de la actividad de la OND prevista en el acuerdo celebrado entre la OND y la sociedad COBAC?

81. *aa)* Ello implica, en primer lugar, que el límite antes citado sea imputable al Estado belga.

82. Es cierto que el acuerdo de colaboración, como tal, únicamente posee el carácter de un contrato de Derecho privado entre una empresa privada y una entidad pública. Sin embargo, esta circunstancia no es determinante. La celebración de este acuerdo implica la existencia de una decisión de limitar el ámbito de actividad previsto en dicho contrato. El hecho de que esta decisión se haya plasmado en un acuerdo de colaboración, como el controvertido en el presente caso, no excluye que se pueda imputar al Estado belga. Para ello, basta con que la decisión no

pudiera ser adoptada sin tener en cuenta las exigencias de dicho Estado.³⁹

83. A la vista de los autos, probablemente éste es el caso. El acuerdo de colaboración, en la versión de 1982 que nos ha sido presentada, estipula en su artículo 15 que no entrará en vigor sino tras la aprobación del Ministro de Economía.

84. Estas consideraciones bastan para afirmar que, en ningún caso, se puede excluir la responsabilidad del Estado belga en relación con el límite del ámbito de actividad de que se trata en el presente caso. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional examinar esta cuestión de manera definitiva y, para ello, podrá servirse de los criterios expuestos en relación con la respuesta a la tercera cuestión prejudicial.

85. *bb)* A continuación, procede examinar si los límites, tal y como han sido establecidos por el acuerdo de colaboración, forman parte, *con arreglo a su naturaleza objetiva*, del régimen de ayudas en el sentido del apartado 1 del artículo 93.

86. En mi opinión, ha de considerarse de manera general como régimen de ayudas, en

39 — Véase el punto 44, *supra*.

el sentido de esta disposición, el acto del Estado miembro que constituya el fundamento de la concesión efectiva de las ventajas.⁴⁰ Este acto puede ser una decisión individual, pero también una medida que, en toda una serie de casos concretos, prevea la concesión de las ventajas que en ella se definen. La mayoría de las veces, el examen permanente previsto en el apartado 1 del artículo 93 únicamente se exige en este último caso.

87. También forman parte del régimen de ayudas las posibles disposiciones relativas a la *utilización*, por parte del beneficiario de la ayuda, de los medios otorgados por los poderes públicos. En efecto, según su utilización, la ayuda puede tener efectos muy diferentes —sobre la propia empresa y, por consiguiente, sobre el mercado común. En el presente caso, una disposición del régimen de ayudas relativa al ámbito de actividad de la OND forma parte de esta categoría de disposiciones. Los límites que dichas disposiciones fijan en relación con el ámbito de actividad de la OND son asimismo válidos, en efecto, para la utilización de las ayudas.

88. Si, a partir de estos elementos, intentamos responder a la cuestión anteriormente suscitada,⁴¹ podemos caer en la tentación de deducir, a partir de una comparación entre el n° 1 del apartado 2 del artículo 3 y el n° 1 del artículo 10 de la Ley de la OND, que dicha Ley constituye el fundamento exclusivo de las ventajas y que, por consiguiente, únicamente ella integra el régimen de ayudas. Bajo

este punto de vista, el acuerdo celebrado con la sociedad Cobac sólo representa una medida de gestión de la empresa por parte de la OND, medida que, en el marco del n° 1 del apartado 2 del artículo 3, se refiere a la explotación de la ayuda regulada de manera exhaustiva por la Ley de la OND. Así es como la OND y el Gobierno belga han presentado la situación.

89. Ciertamente nada se opondría a esta manera de ver las cosas si se tratara de una empresa privada. En tal caso, habría que distinguir del modo antes expuesto entre el régimen de ayudas, por una parte, y los actos de la empresa a través de los cuales explota las ventajas del citado régimen, por otra.

90. En el presente caso, la conveniencia de esta distinción es, no obstante, discutible. Me pregunto, en particular, si se puede vincular el análisis del presente caso únicamente al n° 1 del apartado 2 del artículo 3 y al n° 1 del artículo 10 de la Ley de la OND.

91. El Estado belga, en efecto, está no sólo autorizado a fijar el marco legal de la actividad de la OND, sino también, gracias a las prerrogativas expuestas al comienzo de las presentes conclusiones, a intervenir directamente en la propia actividad de ésta. Si se imputa la limitación del ámbito de actividad de la OND, prevista en el acuerdo de colaboración, al Estado belga, nos hallaríamos ante una intervención de este tipo.

40 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Darmon en el asunto Irish Cement/Comisión (asuntos acumulados 166/86 y 220/86, Rec. 1988, p. 6473), apartados 23 a 31.

41 — Véase el punto 85, *supra*.

92. En estas circunstancias, el régimen de ayudas no debe limitarse obligatoriamente al contenido de las disposiciones legales, sino que puede asimismo incluir otras decisiones del Estado belga por medio de las cuales éste delimite la actividad de la OND.

y que deben cumplirse *además de la condición de que la medida sea imputable al Estado.*

93. ¿De qué decisiones puede tratarse?

94. No existe duda alguna de que sería falso considerar que la totalidad de las decisiones de la OND que pueden imputarse al Estado belga forman parte del régimen de ayudas únicamente por el hecho de que estas decisiones sean imputables a dicho Estado. El fenómeno de la intervención directa del Estado en la gestión de las empresas era conocido por los autores del Tratado y, precisamente por esta razón, adoptaron en el apartado 1 del artículo 90 una normativa especial para las «empresas públicas» (es decir, empresas para las que esta posibilidad existe).⁴² No obstante, esta normativa se limita a declarar que los artículos 7 y 85 a 94 son aplicables a las empresas de este tipo. No se consideró necesario someterlas a disposiciones distintas.

95. En mi opinión, los límites del régimen de ayudas deben determinarse con ayuda de los criterios que se desarrollarán a continuación

96. Tal y como se desprende de la sentencia Denkavit,⁴³ antes citada, una de las características esenciales de las ayudas es el hecho de que están destinadas a que el Estado miembro pueda alcanzar los objetivos económicos y/o sociales que le son propios. Este elemento de la definición del concepto de ayuda se inserta en la concepción en la que reposa el Tratado, a saber, que el Estado y las empresas están investidos de diferentes funciones en el mercado: el Estado determina su política económica y social, mientras que la empresa persigue, en el marco definido por esta política, intereses privados tendentes, en particular, a la obtención de un beneficio.⁴⁴

97. En cuanto al presente caso, llegamos así a la siguiente delimitación: si la medida controvertida se considera la expresión del interés del Estado en definir su política económica y social, forma parte del régimen de ayudas porque posee efectos sobre el alcance de éstas. Si, por el contrario, se considera la expresión de un interés mercantil, se trata de una medida de gestión de empresa cuyos efectos se limitan al modo y a la intensidad de la explotación del régimen de ayudas.

42 — Véase el noveno considerando de la Directiva 80/723/CEE de la Comisión, de 25 de junio de 1980, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas (DO L 195, p. 35; EE 08/02, p. 75).

43 — Véase el punto 66 y la nota 26, *supra*.

44 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Darmon de 14 de julio de 1993 en el asunto Reiff (C-185/91, Rec. p. I-5801), apartados 33 a 38, con ejemplos basados en la jurisprudencia que confirman esta interpretación del Tratado CEE.

98. ¿Cómo puede determinarse si nos hallamos ante uno u otro de estos casos?

99. En mi opinión, ello depende de las circunstancias de cada caso. El presente asunto es especial en el sentido de que la OND, en principio, según la Ley de la OND, habría podido desplegar su actividad en el ámbito que el acuerdo de colaboración reservó a la sociedad Cobac y que, al hacerlo, incluso habría podido reclamar las ventajas previstas por esta Ley.

100. En estas circunstancias, a efectos de determinar los límites entre las medidas adoptadas en interés de la política económica y social del Estado, por una parte, y las adoptadas de acuerdo con el interés mercantil de la empresa, por otra, es necesario preguntarse si una empresa privada de importancia comparable a la de la entidad pública se habría visto obligada, en una situación comparable, a limitar su actividad de la misma manera.

101. Este criterio se inspira en el criterio del «inversor privado» que se desarrolló para responder a la cuestión de si, en un caso concreto, las dotaciones en capital otorgadas por los poderes públicos constituían o no ayudas.⁴⁵ En efecto, existe un paralelismo entre

estos dos casos. Tanto en uno como en otro es necesario calificar un acto del Estado que, aparentemente, podría calificarse tanto de medida en materia de ayudas como de medida de naturaleza mercantil.

102. Al aplicar este criterio, el órgano jurisdiccional nacional deberá examinar como habrían de apreciarse, desde el punto de vista mercantil, los tipos de riesgos reservados a la sociedad Cobac (y, por ello mismo, sustraídos a la OND). Habrá que realizar la misma apreciación en cuanto a los tipos de riesgos que se atribuyeron a la OND (en particular, los riesgos políticos).

103. Esta consecuencia me lleva a proponer que se complete el mecanismo del artículo 93 con un elemento derivado de la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y la Comisión. En el marco del reparto de tareas anteriormente expuesto,⁴⁶ resulta, en efecto, poco habitual que un órgano jurisdiccional nacional realice apreciaciones de carácter económico, como las anteriormente citadas, tanto más en cuanto que se trata de un sector de marcada orientación internacional. Este reparto de tareas tiene evidentemente por finalidad vincular la salvaguardia de los derechos derivados del apartado 3 del artículo 93 del Tratado a criterios claros, fácilmente manejables. Las cuestiones relativas a la apreciación de carácter económico deben reservarse en principio a la Comisión, mientras que las relativas a la interpretación del Derecho comunitario pueden ser resueltas a través de la vía prevista por el artículo

45 — Véanse, en particular, las sentencias de 10 de julio de 1986, Bélgica/Comisión (234/84, Rec. p. 2263), apartado 14; de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión (C-142/87, Rec. p. I-959), apartado 29; de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión (C-305/89, Rec. p. I-1603), apartados 19 a 23, y de 3 de octubre de 1991, Italia/Comisión (C-261/89, Rec. p. I-4437), apartado 8.

46 — Véanse los puntos 60 a 74, *supra*.

177. Es preciso destacar que, en el presente caso, la Comisión debe asimismo proceder a una evaluación, desde el punto de vista mercantil, de las operaciones (tipos de riesgos) que disfrutaban de la ayuda, con el fin de formarse un juicio definitivo sobre la cuestión de si la legislación y la práctica relativas a la OND son conformes con el artículo 92. En todo caso, deberá efectuar esta evaluación con el objetivo de determinar los efectos de las ayudas en el mercado común, en la medida en que estas ayudas subsisten tras la modificación de la Ley de la OND que se produjo en 1991. A este respecto, deberá tener en cuenta el hecho de que la Ley de la OND, en su versión de 1991, otorga un estatuto especial (en particular, excluyéndolas de la garantía del Estado) a las operaciones que, normalmente, según su naturaleza y su duración y conforme a la importancia del riesgo, son aseguradas por sociedades que no trabajen por cuenta del Estado o con su garantía. Por otra parte, como la Comisión, en el presente procedimiento —por primera vez—,⁴⁷ ha señalado que la extensión del ámbito de actividad de la OND es un caso incluido en el apartado 3 del artículo 93, no se descarta que haga uso de sus derechos en materia de intimación, tal y como le han sido reconocidos por la jurisprudencia Boussac.⁴⁸ Para ello, tendría que verificar asimismo si en el presente caso se ha producido una concesión o una modificación de una ayuda.

104. De este modo, se someterán al órgano jurisdiccional nacional cuestiones económicas complejas, en un ámbito en el que sus competencias coinciden con las de la Comisión, que no pueden ser resueltas a través del

procedimiento de remisión prejudicial. Por esta razón, propongo que se aplique al presente asunto la *jurisprudencia en materia de Derecho de la competencia acuñada para este tipo de casos*.

105. Esta jurisprudencia se basa en la idea de que, en los casos de este tipo, es útil que el órgano jurisdiccional nacional conozca los criterios que la Comisión ha aplicado o que pretende aplicar.⁴⁹ Al optar entre las diferentes formas de cooperación que se admiten para alcanzar este objetivo,⁵⁰ ha de tenerse en cuenta el hecho de que, ante el órgano jurisdiccional nacional, el procedimiento previsto en el apartado 3 del artículo 93 tiene por objeto garantizar las prerrogativas de la Comisión y, por consiguiente, debe concluir tan rápidamente como sea posible. Por esta razón, parece que ha de descartarse el proponer la suspensión del procedimiento hasta que se produzca una decisión de la Comisión. Como no se conoce decisión de la Comisión en un caso análogo, tampoco resulta procedente remitir al órgano jurisdiccional nacional a una decisión de este tipo.

106. Por el contrario, considero que se puede adaptar a la presente situación la sentencia *Delimitis*,⁵¹ en cuyos términos el

47 — En el intercambio de correspondencia entre el Gobierno belga y la Comisión, éste invocó desde un principio el hecho de que la ayuda en cuestión era una ayuda existente. La Comisión no ha puesto en duda este punto de vista.

48 — Véase la sentencia Francia/Comisión, antes citada en la nota 17, apartados 18 a 23.

49 — Véanse las sentencias de 6 de febrero de 1973, *Brasserie de Haecht/Wilkin y Janssen* (48/72, Rec. p. 77); *BRT/SABAM*, antes citada en la nota 37; de 10 de julio de 1980, *Lancôme/Etos* (99/79, Rec. p. 2511), y *Delimitis*, antes citada en la nota 37.

50 — Véase la Comunicación 93/C 39/05 relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales para la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE (DO 1993, C 39, p. 6), en la cual la Comisión —aplicando las sentencias citadas en la nota anterior— expone las diferentes posibilidades.

51 — Véase la nota 37, *supra*.

órgano jurisdiccional nacional puede, dentro de los límites del Derecho procesal nacional aplicable y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 214 del Tratado,

«contactar con la Comisión, cuando la aplicación concreta del apartado 1 del artículo 85 o del artículo 86 plantee *dificultades particulares*, con el fin de obtener los *datos económicos* y jurídicos que esta Institución pueda proporcionarle». ⁵²

107. A ello añade el Tribunal de Justicia que:

«[...] el artículo 5 del Tratado impone a la Comisión un deber de cooperación leal con las autoridades judiciales de los Estados miembros encargadas de velar por la aplicación y el respeto del Derecho comunitario en el ordenamiento jurídico nacional (auto de 13 de julio de 1990, Zwartveld, apartado 18, C-2/88 Imm., Rec. p. I-3365).»

52 — Apartado 53 de la sentencia Delimitis; el subrayado es mío.

108. Conviene señalar que estas consideraciones se basan en la *utilidad práctica* de este tipo de datos, puesto que no pueden ser ni definitivos ni vinculantes para el órgano jurisdiccional nacional.

109. *b)* Si el órgano jurisdiccional nacional comprueba, por medio de estos criterios, que la limitación del ámbito de actividad de la OND, tal y como se desprende del acuerdo de colaboración, forma parte del régimen de ayudas, es necesario verificar si esta parte del régimen de ayudas ha sido a su vez modificada por la decisión sobre la extensión del ámbito de actividad de la OND.

110. A este respecto, el órgano jurisdiccional nacional supone, a efectos de la primera cuestión, que la extensión antes citada del ámbito de actividad dependía de una autorización del Estado belga y que, por consiguiente, le era imputable. Sería necesario que el órgano jurisdiccional nacional verificara este postulado por medio de los criterios expuestos en relación con la respuesta a la tercera cuestión.

111. Con esta salvedad, la «autorización» antes citada constituiría, si los límites en el sentido del acuerdo de colaboración formarían parte del régimen de ayudas, la *concesión* o (mejor) la *modificación* de una ayuda.

Contrariamente al límite de la actividad, la *extensión* de esta última únicamente podría producirse mediante la *intervención* en el *régimen creado* por el propio Estado belga *mediante un acto en el ámbito de la política económica y/o social*.

por este mismo hecho, al ejercicio de la actividad ampliada, debe considerarse como concesión o modificación de una ayuda

—si la decisión relativa al ámbito de actividad anterior —más restringido— es imputable al Estado miembro, y

112. Si se utiliza una fórmula menos abstracta, se puede decir que esta intervención consistiría en dejar de limitar el apoyo económico otorgado a las operaciones de seguros de crédito —que, conforme al artículo 3 de la Ley de la OND, están destinadas a favorecer las exportaciones— a riesgos de exportación concretos, enumerados en el acuerdo de colaboración, pero por medio de la extensión del ámbito de actividad de la OND, hacer que también otros riesgos de exportación disfruten de él.

—si, en una situación comparable, una entidad privada de importancia similar a la de la entidad pública no hubiera adoptado, por razones mercantiles, la misma decisión sobre la limitación de su ámbito de actividad.

Sobre la segunda cuestión

113. V. Por consiguiente, procede responder del siguiente modo a la primera cuestión:

La decisión de un Estado miembro de autorizar, tras la entrada en vigor del Tratado, a una entidad pública que sólo de una manera ocasional practicaba el seguro de crédito a la exportación hacia los demás Estados miembros, a ejercer en lo sucesivo esta actividad sin ninguna limitación, lo cual tiene como consecuencia que las ayudas que dicho Estado otorgaba a la citada entidad en virtud de una legislación anterior a la entrada en vigor del Tratado se apliquen en el futuro,

114. Mediante su segunda cuestión, la cour d'appel pregunta si el plazo de dos meses para actuar, que en la sentencia Lorenz⁵³ depende de la existencia de una notificación —plazo al término del cual el régimen de ayudas notificado adquiere el carácter de ayuda existente—, puede también comenzar a correr sin que se haya producido notificación cuando el Estado miembro de que se trate responda a las cuestiones planteadas por la Comisión sobre los detalles del régimen de ayudas controvertido.

53 — Véase la sentencia Lorenz, antes citada en la nota 16, que ha sido confirmada, por ejemplo, por la sentencia dictada en el asunto Alemania/Comisión, antes citada en la nota 30.

115. En este contexto, la cour d'appel desearía que se tuvieran en cuenta las siguientes particularidades del presente caso:

— La ayuda nueva ha sido objeto de una denuncia presentada por terceros ante la Comisión.

— En el marco de su examen preliminar, la Comisión dirige una petición de información al Estado miembro, precisando que en caso de que no se responda, o se haga de manera insatisfactoria, al término del plazo fijado, se verá obligada a iniciar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93.

— El Estado miembro satisface esta petición.

116. Como esta cuestión se refiere a la extensión de los principios enunciados en la sentencia Lorenz, es preciso determinar la *ratio decidendi* de esta sentencia.

117. En los pasajes que nos interesan en el presente caso, el Tribunal de Justicia se expresa en los términos siguientes:

«[...] Considerando que, conforme a la última frase del artículo 93, el Estado miembro contra el que se ha iniciado de esta manera un procedimiento no puede ejecutar las medidas proyectadas antes de que en dicho procedimiento haya recaído decisión definitiva;

que el objetivo perseguido por el apartado 3 del artículo 93 de evitar la ejecución de ayudas contrarias al Tratado implica que esta prohibición produce ya sus efectos durante toda la fase preliminar;

que, aunque esta fase debe proporcionar a la Comisión un plazo adecuado, la Comisión debe obrar, no obstante, con la debida diligencia y tener en cuenta el interés de los Estados miembros de conocer rápidamente los ámbitos en los que la necesidad de intervenir puede revestir urgencia a causa del efecto que estos Estados miembros esperan de las medidas de estímulo proyectadas;

[...]

que, no obstante, no puede considerarse que [la Comisión] haya actuado con la diligencia debida si deja de adoptar una postura en un plazo razonable;

que, a este respecto, conviene inspirarse en los artículos 173 y 175 del Tratado, que se aplican a situaciones similares y establecen un plazo de dos meses;

que, si bien, transcurrido este plazo, el Estado miembro afectado puede ejecutar el proyecto, sin embargo, los imperativos de seguridad jurídica exigen que se dé preaviso a la Comisión;⁵⁴

[...]

que una ayuda ejecutada, en caso de silencio de la Comisión una vez transcurrido el plazo necesario para su primer examen, estará sometida como ayuda existente a las disposiciones de los apartados 1 y 2 del artículo 93».⁵⁵

118. El Tribunal de Justicia extrajo de ello la siguiente conclusión:

«Si la Comisión, después de haber sido informada por un Estado miembro de un proyecto de concesión o modificación de una ayuda, no inicia el procedimiento contradictorio establecido en el apartado 2 del artículo 93, requiriendo al Estado miembro interesado para que presente sus observaciones, este último puede, una vez expirado el plazo suficiente para proceder a su primer examen, ejecutar la ayuda proyectada siempre que haya dado preaviso de ello a la Comisión, puesto que dicha ayuda pasa a formar parte en ese momento del régimen de ayudas existentes.»⁵⁶

119. De la estructura de estas consideraciones se desprende que deben cumplirse dos requisitos para que el plazo de dos meses, durante el cual la Comisión debe actuar, comience a correr.

120. *En primer lugar*, es necesario que exista una notificación que permita a la Comisión, con conocimiento de causa, decidir la actuación que ha de emprenderse.

121. *En segundo lugar*, el Estado miembro afectado debe tener un interés legítimo en

54 — Apartado 4 de la sentencia Lorenz.

55 — Apartado 5 de la sentencia Lorenz.

56 — Apartado 2 del fallo y apartado 6 de los fundamentos de Derecho.

que la Comisión actúe rápidamente. Ello supone que la ejecución de la ayuda, por parte del Estado miembro, dependa de la postura de la Comisión, es decir, que renuncie a dicha ejecución y espere el resultado del examen preliminar efectuado por la Comisión. No sucede lo mismo cuando el Estado miembro ejecuta la ayuda infringiendo de este modo el apartado 3 del artículo 93. A partir del momento en que la ayuda se ha ejecutado íntegramente, la aplicación del plazo de dos meses lógicamente queda excluida.

122. La cuestión prejudicial plantea el problema de si, a efectos del primer requisito, la respuesta del Estado miembro afectado a las peticiones de información puede asimilarse a una notificación. Si se considera, como la OND y los Gobiernos belga y francés, que tal asimilación es correcta, ésta únicamente permitiría, sin embargo, aplicar la solución Lorenz si el segundo de los dos requisitos antes citados se cumple asimismo. No obstante, ello no es así en el presente caso, puesto que el ámbito de actividad de la OND fue ampliado sin que esta manera de actuar del Estado belga dependiera, en ningún momento, de una decisión de la Comisión. Por el contrario, consideró desde el inicio del intercambio de correspondencia con la Comisión que, en el presente caso, se trataba de una ayuda existente en el sentido del apartado 1 del artículo 93. Por consiguiente, aun cuando, debido a la información contenida en ellas, las respuestas a las peticiones de información de la Comisión pudieran ser tratadas del mismo modo que una notificación, no es posible asimilar el presente caso al que constituye el objeto de la sentencia Lorenz.

123. A la luz de estos elementos, es necesario examinar asimismo otro argumento del Gobierno belga y de la OND, a saber, el basado en la sentencia Boussac.⁵⁷

124. En la sentencia Boussac, el Tribunal de Justicia proporcionó a la Comisión criterios para el caso de que un Estado miembro no cumpliera las obligaciones previstas en el apartado 3 del artículo 93. A este respecto, precisó en los apartados 19 a 21:

«[...] Cuando la Comisión comprueba que una ayuda ha sido concedida o modificada sin haber sido notificada, y después de haber requerido al Estado miembro interesado a presentar sus observaciones al respecto, puede ordenarle, por medio de una decisión provisional, y en espera del resultado del examen de la ayuda, que suspenda inmediatamente su concesión y que facilite a la Comisión, en el plazo que ésta determine, todos los documentos, informaciones y datos precisos para examinar la compatibilidad de la ayuda con el mercado común.

La Comisión dispone de la misma facultad conminatoria cuando la ayuda se le ha notificado pero el Estado miembro interesado, sin esperar el resultado del procedimiento previsto por los apartados 2 y 3 del artículo 93 del Tratado, procede a ejecutar las medidas de ayuda proyectadas, en contra de la prohibición establecida por el apartado 3 de este artículo.

57 — Véase la nota 48, *supra*.

Cuando un Estado miembro cumple enteramente lo dispuesto en la orden de la Comisión, ésta se halla obligada a examinar la compatibilidad de la ayuda con el mercado común, con arreglo al procedimiento previsto por los apartados 2 y 3 del artículo 93 del Tratado.»

125. La OND y el Gobierno belga deducen de estas consideraciones que el «procedimiento normal» previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 93 así como la jurisprudencia Lorenz son aplicables si la Comisión tiene conocimiento de una ayuda nueva no notificada y el Estado miembro afectado adopta una «actitud de cooperación» en el momento del examen preliminar de la ayuda. En mi opinión, esta conclusión no es adecuada. Del tenor del apartado 21 de la sentencia se des-

prende con toda claridad que la Comisión únicamente «se halla obligada a examinar la compatibilidad de la ayuda con el mercado común, con arreglo al procedimiento previsto por los apartados 2 y 3 del artículo 93 del Tratado», 'si el «Estado miembro *cumple enteramente lo dispuesto en la orden de la Comisión*». ⁵⁸ De la comparación de este pasaje con los apartados 19 y 20 de la sentencia se desprende que ello implica que el Estado miembro haya suspendido el pago de la ayuda, aun cuando lo haya hecho sólo después de una orden conminatoria de la Comisión en este sentido.

126. Procede responder a la segunda cuestión con arreglo a las consideraciones anteriormente expuestas.

C. Conclusión

127. A la vista de todos estos elementos, propongo que se responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por la cour d'appel de Bruxelles:

«1) La decisión de un Estado miembro de autorizar, tras la entrada en vigor del Tratado, a una entidad pública, que sólo de una manera ocasional practicaba el seguro de crédito a la exportación hacia los demás Estados miembros, a ejercer en lo sucesivo esta actividad sin ninguna limitación, lo cual tiene como consecuencia que las ayudas que dicho Estado otorgaba a la citada entidad en virtud de una legislación anterior a la entrada en vigor del Tratado se apliquen en el futuro, por este mismo hecho, al ejercicio de la actividad ampliada, debe considerarse como concesión o modificación de una ayuda

58 — El subrayado es mío.

- si la decisión relativa al ámbito de actividad anterior —más restringido— es imputable al Estado miembro, y
 - si, en una situación comparable, una entidad privada de importancia similar a la de la entidad pública no hubiera adoptado, por razones mercantiles, la misma decisión sobre la limitación de su ámbito de actividad.
- 2) El artículo 93 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que el plazo de dos meses establecido por la sentencia Lorenz (de 11 de diciembre de 1973, 120/73, Rec. p. 1471) —a la expiración del cual una ayuda nueva entra en el ámbito de aplicación de la normativa relativa a las ayudas existentes si su ejecución ha ido precedida de una notificación— únicamente comienza a correr si el Estado miembro ha suspendido la ejecución de la medida con el fin de esperar el resultado del examen preliminar efectuado por la Comisión.
- 3) Para que una medida adoptada por una entidad pública pueda ser imputada a un Estado miembro, a efectos de los artículos 92 y siguientes del Tratado, basta con que
- a) esta medida forme parte, conforme a las disposiciones vigentes, de una “política general” vinculante para la entidad y emanada de las autoridades del Estado miembro, o que
 - b) esta medida haya sido decidida por un órgano de gestión de la entidad, sin que el Estado haya hecho uso de su derecho de impedir que esta decisión se convierta en ejecutiva.»