



## Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL  
JULIANE KOKOTT  
apresentadas em 2 de junho de 2016<sup>1</sup>

**Processo C-76/15**

**Paul Vervloet e o.**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Grondwettelijk Hof (Tribunal Constitucional, Bélgica)]

«Concorrência — Auxílios de Estado (artigo 107.º, n.º 1, TFUE) — Sistema de garantia belga que protege as participações detidas por sócios pessoas singulares de cooperativas financeiras reconhecidas — Validade da Decisão da Comissão Europeia de proibição do sistema de garantia (Decisão 2014/686/UE) — Dever de ‘standstill’ (artigo 108.º, n.º 3, TFUE) — Sistemas de garantia dos depósitos (Diretiva 94/19/CE)»

### I – Introdução

1. A crise económica e financeira mundial que começou em 2008 conduziu a diversos problemas na União Europeia, com os quais o Tribunal de Justiça também tem vindo a confrontar-se reiteradamente. Em relação aos últimos anos, há que destacar certamente dois processos com dimensão constitucional, em que o Tribunal de Justiça foi chamado a decidir sobre a validade de algumas medidas tomadas a nível europeu para reforçar a União Económica e Monetária<sup>2</sup>. Menos espetaculares, mas contudo de grande alcance económico, social e político, são determinadas medidas dos Estados-Membros para estabilizar os seus respetivos setores financeiros e proteger as poupanças dos cidadãos da União. O presente processo prejudicial tem precisamente por objeto uma medida dessa natureza.

2. No contexto da recapitalização do banco franco-belga Dexia, que atravessava fortes turbulências, o Estado belga concedeu uma garantia a favor das várias pessoas singulares<sup>3</sup>, que nessa altura eram sócios de três cooperativas financeiras do Grupo ARCO<sup>4</sup> (a seguir também «cooperativas financeiras ARCO» ou simplesmente «ARCO»). Nessa época, o ARCO era um dos principais acionistas do Dexia.

3. A referida garantia concedida para as participações detidas por particulares nas cooperativas do Grupo ARCO (a seguir também «garantia ARCO») foi objeto de críticas do ponto de vista jurídico sob dois aspetos.

1 — Língua original: alemão.

2 — Acórdãos Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756) e Gauweiler e o. (C-62/14, EU:C:2015:400).

3 — A seguir, e empregando a terminologia da Comissão Europeia neste caso, também designadas como «privados», «particulares» ou «sócios privados».

4 — O Grupo ARCO é constituído por várias cooperativas, que têm origem no movimento de trabalhadores cristãos na Bélgica na década de 1930, designadamente no Algemeen Christelijk Werknemersverbond (ACW) e no Mouvement Ouvrier Chrétien (MOC). Segundo informações do ARCO ao Tribunal de Justiça, aproximadamente 7% da população belga detém hoje em dia participações nas cooperativas financeiras do ARCO, cujas participações estão a 99% em mãos de particulares. De modo semelhante, o órgão jurisdicional de reenvio refere que são afetadas 800 000 particulares. Desde finais de 2011, as três cooperativas financeiras do ARCO, designadamente a Arcopar, a Arcofin e a Arcoplus, encontram-se em liquidação.

4. Por um lado, a Comissão Europeia debruçou-se sobre a garantia ARCO, qualificando em 2014 o sistema de garantia na sua origem através da Decisão 2014/686/UE como auxílio estatal e declarando-o incompatível com o mercado interno<sup>5</sup>. A Comissão ordenou ao Reino da Bélgica que exigisse a restituição das vantagens ligadas a essa regulamentação e que não efetuasse quaisquer pagamentos a título da garantia ARCO. Contra a decisão referida encontram-se atualmente pendentes no Tribunal Geral da União Europeia dois recursos de anulação<sup>6</sup>.

5. Por outro lado, a garantia ARCO chamou a atenção de uma série de investidores privados e institucionais na Bélgica, que tinham investido o seu dinheiro não em participações nas cooperativas do Grupo ARCO, mas diretamente ou por intermédio de sociedades de holding em ações do Dexia ou noutras sociedades de capitais e que agora se sentiam prejudicados pelo facto de não gozarem de tal garantia. Através dos seus recursos que interpuseram contra o Estado belga deram início a um litígio que entretanto chegou ao Grondwettelijk Hof (Tribunal Constitucional do Reino da Bélgica).

6. O Tribunal Constitucional belga submeteu agora ao Tribunal de Justiça para apreciação deste os dois aspetos da garantia ARCO. Além da validade da Decisão 2014/686 da Comissão, o Tribunal de Justiça deve analisar se um sistema de garantia como o sistema belga é compatível com as disposições do direito da União sobre a garantia de depósitos nos termos da Diretiva 94/19/CE<sup>7</sup>, e com a proibição de auxílios estatais prevista no artigo 107.º, n.º 1, TFUE e 108.º, n.º 3, TFUE.

## II – Quadro jurídico

### A – Direito da União

7. No direito da União, o quadro jurídico deste caso é determinado, por um lado, pelos artigos 107.º, 108.º e 296.º TFUE, bem como pelos artigos 20.º e 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais e, por outro, pela Diretiva 94/19<sup>8</sup>. Em seguida, limito-me a reproduzir apenas as disposições pertinentes da diretiva.

8. Para efeitos da Diretiva 94/19, o seu artigo 1.º prevê, nomeadamente, os seguintes conceitos:

«1. ‘Depósito’: os saldos credores resultantes de fundos existentes numa conta ou de situações transitórias decorrentes de operações bancárias normais, que devem ser restituídos pela instituição de crédito nas condições legais e contratuais aplicáveis, e as dívidas representadas por títulos emitidos pela instituição de crédito.

As partes sociais das *building societies* do Reino Unido e da Irlanda, com exceção das que têm natureza de capital e são abrangidas pelo artigo 2.º, devem ser tratadas como depósitos.

[...]

4. ‘Instituição de crédito’: uma empresa cuja atividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis e em conceder créditos por sua própria conta.

5 — Decisão 2014/686/UE da Comissão, de 3 de julho de 2014, relativa ao auxílio estatal SA.33927 (12/C) (ex 11/NN) executado pela Bélgica — Sistema de garantia que protege as participações detidas por sócios pessoas singulares de cooperativas financeiras [notificada com o número C(2014) 1021] (JO 2014, L 284, p. 53).

6 — Processos Bélgica/Comissão (T-664/14) e Arcofin e o./Comissão (T-711/14).

7 — Diretiva 94/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 1994, relativa aos sistemas de garantia de depósitos (JO 1994, L 135, p. 5).

8 — Entretanto, a Diretiva 94/19 foi revogada e substituída por uma reformulação que, todavia, só produz efeitos a partir de 4 de julho de 2019 (v. artigo 21.º da Diretiva 2014/49/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativa aos sistemas de garantia de depósitos, JO 2014, L 173, p. 149). Deste modo, continua a ser aplicável ao caso vertente apenas a Diretiva 94/19.

[...]»

9. O artigo 3.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 94/19 dispõe o seguinte:

«Cada Estado-Membro tomará todas as medidas para que sejam instituídos e oficialmente reconhecidos, no seu território, um ou mais sistemas de garantia de depósitos. Salvo nas circunstâncias previstas no segundo parágrafo e no n.º 4, nenhuma instituição de crédito autorizada nesse Estado-Membro ao abrigo do disposto no artigo 3.º da Diretiva 77/780/CEE poderá aceitar depósitos se não for membro de um desses sistemas.»

10. Complementarmente, há que referir o artigo 2.º da Diretiva 94/19:

«Encontram-se excluídos de qualquer reembolso pelos sistemas de garantia os seguintes depósitos:

- sob reserva do disposto no n.º 3 do artigo 8.º, os depósitos feitos por outras instituições de crédito em seu próprio nome e por sua própria conta,
- todos os instrumentos abrangidos pela definição de «fundos próprios» constante do artigo 2.º da Diretiva 89/299/CEE [...], relativa aos fundos próprios das instituições de crédito,
- os depósitos decorrentes de operações em relação às quais tenha sido proferida uma condenação penal por branqueamento de capitais, na aceção do artigo 1.º da Diretiva 91/308/CEE [...].»

#### B – *Direito nacional*

11. Quanto ao direito belga, tem relevância para o presente caso, em primeiro lugar, a Lei de 22 de fevereiro de 1998 que define o estatuto orgânico do Banco Nacional da Bélgica (a seguir «Lei de 22 de fevereiro de 1998»).

12. Por Decreto Real de 3 de março de 2011, posteriormente ratificado pelo Parlamento belga<sup>9</sup>, foi introduzido a partir de 1 de abril de 2011 um novo artigo 36/24 na Lei de 22 de fevereiro de 1998, que, na sua versão aplicável ao processo principal, dispõe o seguinte: «§ 1. Em caso de crise repentina nos mercados financeiros ou de ameaça séria provocada por uma crise sistémica, o Rei pode, após tomada de posição do Banco, com o objetivo de limitar a dimensão destas ou as suas consequências,

[...]

2. prever um sistema que conceda uma garantia estatal para obrigações assumidas pelas instituições, que Ele determinar, sujeitas à fiscalização por força da referida lei, ou conceder a garantia estatal para determinados créditos que essas instituições detêm;
3. prever um sistema, se for caso disso, por meio de regulamentos, que devem ser aceites nos termos do n.º 1, que se destine a conceder aos sócios pessoas singulares a garantia estatal para a restituição da sua participação no capital de cooperativas reconhecidas nos termos do Decreto Real de 8 de janeiro de 1962 que estabelece as condições de reconhecimento dos agrupamentos nacionais de cooperativas e de cooperativas, que por força das leis anteriormente referidas estão sujeitas a uma fiscalização ou cujos patrimónios foram investidos, pelo menos em metade, nessas instituições;

9 — O artigo 36/24 da Lei de 22 de fevereiro de 1998 foi introduzido pelo artigo 195.º do referido decreto real. Este decreto real tem força de lei porque foi confirmado, com efeitos retroativos à data da sua entrada em vigor, pelo artigo 298.º da Lei de 3 de agosto de 2012 relativa a certas formas de gestão coletiva de carteiras.

[...]

Os [...] decretos reais não produzem efeitos, quando não foram ratificados por lei no prazo de doze meses após a data da sua entrada em vigor. A ratificação produz efeitos retroativos à data da entrada em vigor dos decretos reais. Os decretos reais adotados com base no n.º 1, pontos 2 a 6, são discutidos em Conselho de Ministros.

[...]»

13. Conforme decorre do despacho de reenvio, a referida disposição, tal como os seus regimes precedentes<sup>10</sup>, foi adotada no contexto da crise económica e financeira a nível mundial de 2008. A disposição deve possibilitar a tomada de medidas atempadas para limitar a extensão e as consequências de uma eventual crise repentina nos mercados financeiros ou de uma ameaça séria provocada por uma crise sistémica. Além disso, o legislador belga considerou, em especial no que respeita às cooperativas financeiras, que em certos casos as suas participações tinham todas as características de um produto de poupança, de modo que devem ser protegidas do mesmo modo que os depósitos bancários ou determinados tipos de seguros de vida.

14. Com base no artigo 36/24, § 1, n.º 1, ponto 3, da Lei de 22 de fevereiro de 1998, foi adotado em seguida o Decreto Real de 10 de outubro de 2011, que permitiu a participação voluntária das cooperativas reconhecidas a atuar no setor financeiro no fundo especial de proteção de depósitos e de seguros de vida introduzido na Bélgica em 2008. O referido fundo passou simultaneamente a ser designado de «Fundo especial de proteção de depósitos, seguros de vida e do capital de cooperativas reconhecidas».

15. Por fim, o pedido de proteção do capital das três cooperativas reconhecidas do Grupo ARCO, designadamente a Arcopar, a Arcofin e a Arcoplus, foi deferido por Decreto Real de 7 de novembro de 2011. Não foram apresentados outros pedidos por cooperativas no sentido da concessão de garantias desse tipo.

### III – Matéria de facto e processo principal

16. No Tribunal Constitucional do Reino da Bélgica estão atualmente pendentes três processos apensos do Raad van State (Conselho de Estado, Bélgica) relativos à constitucionalidade do artigo 36/24 da Lei de 22 de fevereiro de 1998, uma disposição que o legislador belga adotou, como já foi referido, em reação à crise económica e financeira mundial que eclodiu em 2008.

17. Na origem desse processo de fiscalização de normas está o sistema de garantia criado pelo Estado belga com base no artigo 36/24, § 1, n.º 1, ponto 3, da Lei de 22 de fevereiro de 1998, relativa a participações em determinadas cooperativas financeiras reconhecidas, na medida em que sejam detidas por pessoas singulares, e até ao montante legalmente fixado de 100 000 euros por investidor.

18. A intenção de conceder essa garantia já tinha sido objeto de dois anúncios do Governo pouco tempo antes, ou seja, primeiro em 10 de outubro de 2008 e, em seguida, novamente em 21 de janeiro de 2009<sup>11</sup>. O Grupo ARCO também colocou, no próprio dia, o anúncio de 21 de janeiro de 2009 na sua página Internet.

10 — Um regime de conteúdo essencialmente idêntico a algumas das disposições citadas do artigo 36.º/24 § 1 da Lei de 22 de fevereiro de 1998, existia, desde 2009, primeiro no artigo 117.º-A da Lei de 2 de agosto de 2002 relativa à supervisão do setor financeiro e dos serviços financeiros, e depois no artigo 105.º da mesma lei.

11 — Trata-se de um comunicado de imprensa do Ministro da Finanças, de 10 de outubro de 2008, bem como de um comunicado de imprensa do Primeiro-ministro e do Ministro das Finanças, de 21 de janeiro de 2009.

19. O Estado belga notificou o referido sistema de garantia à Comissão Europeia apenas em 7 de novembro de 2011, data do acesso das cooperativas financeiras ARCO, por decreto real, ao sistema de garantia de depósitos belga<sup>12</sup>.

20. O Tribunal Constitucional tem agora de esclarecer, a pedido do Raad van Staade, se o sistema de garantia previsto no artigo 36/24, § 1, n.º 1, ponto 3, da Lei de 22 de fevereiro de 1998, é compatível com os princípios da igualdade de tratamento e não discriminação, consagrados nos artigos 10.º e 11.º da Constituição belga. Em substância, os recorrentes sustentam no Raad van Staade que esse sistema de garantia conduz a uma discriminação entre os sócios pessoas singulares de cooperativas financeiras e diversos sócios de outras sociedades de capitais e instituições que operam no mercado.

21. Como questão prévia à sua decisão sobre a constitucionalidade do artigo 36/24 da Lei de 22 de fevereiro de 1998, o Tribunal Constitucional pergunta se o Estado belga violou o direito da União ao adotar o sistema de garantia controvertido, designadamente, por um lado, as disposições sobre a garantia de depósitos e, por outro, a regulamentação sobre os auxílios estatais. A fim de esclarecer esta questão prévia, o Tribunal Constitucional belga considera necessária uma decisão prejudicial do Tribunal de Justiça.

#### **IV – Pedido de decisão prejudicial e tramitação processual no Tribunal de Justiça**

22. No seu acórdão de 5 de fevereiro de 2015, que deu entrada em 19 de fevereiro de 2015, o Tribunal Constitucional belga apresentou ao Tribunal de Justiça, ao abrigo do artigo 267.º TFUE, as seguintes questões prejudiciais<sup>13</sup>:

«1. Devem os artigos 2.º e 3.º da Diretiva 94/19/CE, [...] eventualmente em conjugação com os artigos 20.º e 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e com o princípio geral da igualdade, ser interpretados no sentido de que:

- a) impõem aos Estados-Membros a obrigação de garantir as participações das sociedades cooperativas reconhecidas que exercem atividade no setor financeiro do mesmo modo que os depósitos?
- b) obstam a que um Estado-Membro confie à entidade parcialmente encarregada de garantir os depósitos previstos nessa diretiva a incumbência de garantir igualmente, até ao limite de 100 000 euros, o valor das participações dos sócios pessoas singulares de uma sociedade cooperativa reconhecida que exerce atividades no setor financeiro?

2. A Decisão [2014/686/UE], é compatível com os artigos 107.º e 296.º [TFUE], na parte em que qualifica de novo auxílio estatal o sistema de garantia objeto dessa decisão?

3. Em caso de resposta negativa à segunda questão, deve o artigo 107.º [TFUE] ser interpretado no sentido de que um sistema de garantia estatal estabelecido para os sócios pessoas singulares de sociedades cooperativas reconhecidas que exercem atividades no setor financeiro, na aceção do artigo 36/24, § 1, n.º 1, [ponto 3], da Lei de 22 de fevereiro de 1998 [...], constitui um auxílio estatal novo que deve ser notificado à Comissão Europeia?

12 — Primeiro considerando da Decisão 2014/686.

13 — Acórdão n.º 15/2015, na página da Internet do Tribunal constitucional belga, acessível em < <http://www.const-court.be/de/common/home.html> > (consultada em 22 de março de 2016).

4. Em caso de resposta afirmativa à segunda questão, é a [Decisão 2014/686/UE] compatível com o artigo 108.º, n.º 3, [TFUE], se for interpretada no sentido de que considera que o auxílio estatal em causa foi executado antes de 3 de março de 2011 ou 1 de abril de 2011 ou numa das duas datas, ou, inversamente, se for interpretada no sentido de que considera que o auxílio estatal em causa foi executado numa data posterior?
  5. Deve o artigo 108.º, n.º 3, [TFUE] ser interpretado no sentido de que não permite que um Estado-Membro adote uma medida, como a do artigo 36/24, n.º 1, [ponto 3], da Lei de 22 de fevereiro de 1998 [...], se essa medida executar um auxílio estatal ou integrar um auxílio estatal já executado e se esse auxílio estatal ainda não tiver sido notificado à Comissão Europeia?
  6. Deve o artigo 108.º, n.º 3, TFUE ser interpretado no sentido de que não permite que um Estado-Membro, sem notificação prévia à Comissão Europeia, adote uma medida como a que figura no artigo 36/24, n.º 1, [ponto 3], da Lei de 22 de fevereiro de 1998 [...], se essa medida constituir um auxílio estatal que ainda não foi executado?»
23. Em janeiro de 2016, a pedido do Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional de reenvio esclareceu de forma mais pormenorizada, em aplicação do artigo 101.º do Regulamento de Processo, a relevância da segunda à sexta questões prejudiciais para a decisão no processo principal.
24. Apresentaram observações escritas no Tribunal de Justiça os recorrentes no processo principal (por um lado, Paul Vervloet e o., e por outro, a Gemeente Schaerbeek e o Fundo de Pensões Ogeofund), as três cooperativas financeiras do Grupo ARCO (Arcopar, Arcofin e Arcoplus) intervenientes no processo principal, bem como o Reino da Bélgica e a Comissão Europeia. Estas mesmas partes também estiveram representadas na audiência de 6 de abril de 2016.

## V – Apreciação

25. Com o seu catálogo de questões extenso, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se o Estado belga violou o direito da União ao criar, no contexto da crise económica e financeira mundial de 2008, um sistema de garantia em benefício dos sócios privados de determinadas cooperativas financeiras.

### A – Admissibilidade do pedido de decisão prejudicial

26. Antes de me debruçar sobre a apreciação do conteúdo das questões prejudiciais, impõem-se algumas palavras sobre a admissibilidade do pedido de decisão prejudicial. Com efeito, algumas das partes têm dúvidas quanto à relevância para a solução do litígio dos problemas jurídicos que se colocam no direito da União, sustentando que no processo principal apenas está em causa o direito constitucional belga, e tanto a Diretiva 94/19 como a regulamentação sobre auxílios estatais - e a questão da seletividade dos auxílios - nada têm a ver com isso.

27. Há que observar que as questões prejudiciais relativas ao direito da União gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação ou a apreciação da validade de uma regra da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às

questões que lhe são submetidas<sup>14</sup>.

28. Não é esse o caso no presente processo.

29. É certo que o Tribunal Constitucional belga é aqui chamado a apreciar o sistema de garantia controvertido previsto no artigo 36/24, § 1, n.º 1, ponto 3, da Lei de 22 de fevereiro de 1998, do ponto de vista dos princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação, tal como estão consagrados nos artigos 10.º e 11.º da Constituição belga. Mas para esse fim, o Tribunal Constitucional considera que as questões sobre o direito da União que submeteu devem manifestamente ser decididas previamente. Já o indicou no seu despacho de reenvio e nos esclarecimentos adicionais prestados ao abrigo do artigo 101.º do Regulamento de Processo. Isto também foi claramente salientado pelas partes, em especial pela Gemeente Schaerbeek e pelo Ogeofund, na audiência no Tribunal de Justiça.

30. De forma muito convincente, o Tribunal Constitucional ocupa-se primeiro da questão prévia de saber se o sistema de garantia controvertido é compatível com o direito da União. Depois retira daí conclusões quanto à existência ou inexistência de uma discriminação proibida na aceção da Constituição belga.

31. Com efeito, se decorrer do direito da União que o referido sistema de garantia é imposto pelo direito da União (por exemplo, por resultar das disposições sobre a garantia dos depósitos nos termos da Diretiva 94/19 uma obrigação correspondente para o Estado belga), isso pode constituir igualmente uma justificação para uma eventual discriminação entre investidores. Pelo contrário, se se demonstrar que o direito da União obsta a esse sistema de garantia (por exemplo, por ter sido introduzido em violação do disposto na Diretiva 94/19 ou das exigências da regulamentação sobre auxílios estatais), esse sistema também não poderia justificar uma discriminação entre investidores na aceção da Constituição belga.

32. Assim sendo, as questões prejudiciais não são manifestamente irrelevantes para a decisão do processo principal, pelo que não podem existir dúvidas sérias quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial.

#### B – *Apreciação das questões prejudiciais quanto ao mérito*

33. Quanto ao mérito, o Tribunal de Justiça é chamado a apreciar um sistema de garantia como o belga, por um lado, à luz das disposições de direito da União sobre a garantia dos depósitos (primeira questão prejudicial, v., a esse respeito, já a seguir, a Parte 1) e, por outro, do ponto de vista da proibição dos auxílios estatais pelo direito da União (segunda a sexta questões prejudiciais, v. a esse respeito, Parte 2 *infra*).

1. As disposições de direito da União relativas à garantia dos depósitos (primeira questão prejudicial)

34. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se um sistema de garantia como o ora controvertido é compatível com as exigências do direito da União relativas à garantia dos depósitos. Para esse fim, o Tribunal Constitucional interroga o nosso Tribunal de Justiça quanto ao significado dos artigos 2.º e 3.º da Diretiva 94/19, interpretados à luz dos artigos 20.º e 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais e do princípio geral da igualdade de tratamento.

14 — Acórdão Gauweiler e o. (C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 25); v. igualmente acórdãos British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, n.ºs 34 e 35); Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, n.ºs 13 e 14); e Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447, n.ºs 28 e 29); quanto à presunção de pertinência para a solução do litígio, v. acórdão Beck e Bergdorf (C-355/97, EU:C:1999:391, n.º 22).

35. O ARCO é de opinião que o sistema de garantia é imposto pelo objeto e a finalidade da garantia dos depósitos nos termos da Diretiva 94/19, ao passo que a Gemeente Schaerbeek e o Ogeo Fund defendem a tese contrária. A Bélgica e a Comissão sustentam que, em princípio, tal sistema de garantia não é imposto nem proibido pela diretiva. Os recorrentes particulares em torno de P. Vervloet sublinham, por seu lado, que o sistema de garantia não constitui uma transposição da Diretiva 94/19, e que uma extensão da garantia dos depósitos às participações de cooperativas financeiras é contrária ao sistema.

36. Como passo a expor em seguida, a Diretiva 94/19 é, em princípio, neutra face a uma problemática como a que está em causa no presente processo. Esta diretiva não impõe [v. alínea a) *infra*] nem proíbe [v. alínea b) *infra*] uma extensão da garantia dos depósitos a participações das cooperativas financeiras.

a) A Diretiva 94/19 não impõe a extensão da garantia dos depósitos às participações das cooperativas financeiras (primeira parte da primeira questão prejudicial)

37. Antes de mais, há que esclarecer se, nos termos da Diretiva 94/19, *se impunha* estender um sistema nacional de garantia dos depósitos como o belga também a participações detidas por particulares em cooperativas financeiras.

38. A obrigação dos Estados-Membros de tomar as medidas para que sejam instituídos e oficialmente reconhecidos, no seu território, sistemas de garantia de depósitos decorre do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 94/19. O alcance desta obrigação deve ser apreciado tendo em vista os âmbitos de aplicação material e pessoal da diretiva.

39. Quanto ao âmbito de aplicação material, a Diretiva 94/19 aplica-se a *depósitos*. Segundo a definição que o artigo 1.º, ponto 1, prevê a seu respeito, trata-se de saldos de uma conta que devem ser restituídos aos titulares, bem como de dívidas representadas por títulos.

40. Segundo as informações de que dispomos, nem um nem outro abrange as participações nas cooperativas financeiras belgas como as do Grupo ARCO. Com efeito, no essencial, essas participações são participações no *capital próprio* da empresa em questão, ao passo que os depósitos se distinguem pelo facto de pertencerem ao *capital externo* de uma instituição de crédito.

41. Além disso, os depósitos devem ser restituídos ao seu titular pelo valor nominal na data do seu vencimento e, se for caso disso, acrescidos dos juros acordados e deduzidos de eventuais despesas e impostos, ao passo que o montante em dinheiro que um sócio de uma cooperativa obtém após a sua saída da respetiva cooperativa reflete a evolução dos lucros desta empresa e, desse modo, pode ser ora mais elevado, ora mais baixo.

42. Por conseguinte, a aquisição de uma participação numa cooperativa por um investidor, ainda que lhe tenha sido apresentada perfeitamente como um produto de poupança, é mais semelhante à compra de uma ação - para a qual a Diretiva 94/19 não prevê nenhuma garantia — do que ao depósito numa conta bancária ou à aquisição de uma obrigação.

43. As participações em questão nas cooperativas financeiras belgas não são, de resto, equiparáveis a participações nas *building societies*, mencionadas no artigo 1.º, ponto 1, segundo parágrafo, da Diretiva 94/19. Com efeito, por um lado, este alargamento especial do conceito de depósito apenas diz respeito, já segundo o seu próprio teor, a participações em *building societies* do Reino Unido e da Irlanda, ao passo que nessa disposição não são referidas as cooperativas financeiras de direito belga. E, por outro, esta regulamentação especial não se aplica expressamente a participações que têm natureza de capital. É justamente de uma participação no capital próprio, tal como já referimos, que aqui se trata no caso das participações controvertidas nas cooperativas financeiras como as do Grupo ARCO.



44. Quanto ao âmbito de aplicação pessoal, a Diretiva 94/19 só é aplicável a *instituições de crédito*. Segundo a definição constante do artigo 1.º, ponto 4, da diretiva, trata-se de empresas cuja atividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis e em conceder créditos por sua própria conta.

45. Também não é esse o caso das cooperativas financeiras visadas pelo sistema de garantia belga controvertido. Com efeito, segundo informações concordantes de todas as partes no processo principal, incluindo o próprio ARCO, as cooperativas financeiras como as do Grupo ARCO *não são* instituições de crédito. Não recebem depósitos do público nem concedem regularmente créditos por conta própria, como é característico dos bancos.

46. Nada em contrário resulta da interpretação da Diretiva 94/19 à luz do princípio geral da igualdade de tratamento no âmbito do direito da União, como sugere o Tribunal Constitucional belga na sua questão prejudicial.

47. O princípio da igualdade de tratamento constitui um princípio geral de direito da União, consagrado nos artigos 20.º e 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais<sup>15</sup>. Esse princípio não pode ser interpretado e aplicado de modo variável consoante o ramo do direito.

48. Resulta de jurisprudência constante que o referido princípio determina que situações comparáveis não sejam tratadas de maneira diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de maneira igual, a não ser que tal tratamento seja objetivamente justificado<sup>16</sup>.

49. Tal como foi exposto acima<sup>17</sup>, as participações nas cooperativas financeiras em causa distinguem-se decisivamente dos depósitos clássicos nas instituições de crédito, tendo em conta o objeto da garantia dos depósitos do direito da União, ainda que em certos aspetos, por exemplo, relativamente à sua tributação, à sua regulamentação pelo Estado e à sua preferência junto do público, possam assemelhar-se a produtos de poupança clássicos. Por conseguinte, o direito da União não impõe de modo nenhum que por razões da igualdade de tratamento seja alargado a tais participações em cooperativas um sistema nacional de garantia de depósitos como o sistema belga.

50. Consequentemente, a Bélgica não era obrigada pelo disposto na Diretiva 94/19 nem pelo princípio geral da igualdade de tratamento previsto no direito da União a estender o seu sistema nacional de garantia dos depósitos a essa forma de investimento de capitais.

b) Não decorre da Diretiva 94/19 uma proibição de extensão da garantia de depósitos a participações de cooperativas financeiras (segunda parte da primeira questão prejudicial)

51. Além disso, há que analisar se a Diretiva 94/19 *proíbe* à extensão de um sistema nacional de garantia de depósitos como o belga igualmente a participações em cooperativas financeiras detidas por particulares.

52. A resposta a esta questão depende, em primeira linha, do segundo travessão do artigo 2.º da Diretiva 94/19. Nos termos dessa disposição, encontram-se excluídos de qualquer reembolso pelos sistemas de garantia dos depósitos todos os instrumentos abrangidos pela definição de fundos próprios constante do artigo 2.º da Diretiva 89/299/CEE, entre os quais, desde logo, o «capital».

15 — Acórdãos Akzo Nobel Chemicals e Akros Chemicals/Comissão (C-550/07 P, EU:C:2010:512, n.º 54), e Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, n.º 15); v., nesse sentido, já acórdão Ruckdeschel e o. (117/76 e 16/77, EU:C:1977:160, n.º 7).

16 — Acórdãos Arcelor Atlantique et Lorraine e o. (C-127/07, EU:C:2008:728, n.º 23), S. P. C. M. e o. (C-558/07, EU:C:2009:430, n.º 74); Akzo Nobel Chemicals e Akros Chemicals/Comissão (C-550/07 P, EU:C:2010:512, n.º 55); Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:496, n.º 15); e P e S (C-579/13, EU:C:2015:369, n.º 41).

17 — A esse respeito, v., em especial, n.ºs 40 a 42 e 45 das presentes conclusões.

53. À primeira vista, este motivo de exclusão parece ser aqui efetivamente aplicável. Com efeito, conforme já foi exposto acima, no caso das participações em causa nas cooperativas financeiras, trata-se de um instrumento com o qual o investidor, tal como na compra de ações, adquire uma participação no capital próprio da respetiva empresa<sup>18</sup>.

54. Observando mais de perto, verifica-se no entanto que o motivo de exclusão do segundo travessão do artigo 2.º da Diretiva 94/19 só se refere a recursos próprios de *instituições de crédito*. Com efeito, aí são referidos expressamente os «fundos próprios» «abrangidos pela definição [...] constante do artigo 2.º da Diretiva 89/299/CEE [...], relativa aos fundos próprios das instituições de crédito [...]». Mas, como já se mencionou<sup>19</sup>, no caso das cooperativas financeiras de direito belga, justamente, não se trata de instituições de crédito desse tipo.

55. Portanto, o artigo 2.º, segundo travessão, da Diretiva 94/19, não se opõe, em princípio, a uma extensão do sistema nacional de garantia de depósitos às participações em cooperativas financeiras detidas por particulares.

56. Mais ainda: a circunstância de a diretiva em matéria de garantia dos depósitos apenas propor uma harmonização mínima<sup>20</sup>, milita no sentido de uma maior margem de manobra dos Estados-Membros para a inclusão de outros casos não previstos pelo direito da União nos seus sistemas nacionais de garantia de depósitos.

57. Todavia, os Estados-Membros não são completamente livres de estender, conforme entenderem, os seus sistemas nacionais de garantia de depósitos a outras situações para além do objeto da garantia de depósitos junto de instituições de crédito, estabelecido na Diretiva 94/19. É verdade que os Estados-Membros não são obrigados a respeitar o princípio da igualdade de tratamento, consagrado no direito da União, porque este vincula as entidades nacionais apenas quando apliquem o direito da União (v. artigo 51.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais). No entanto, não podem afetar a eficácia prática do sistema de garantia de depósitos, tal como deve ser realizado em todo o mercado interno pela Diretiva 94/19.

58. Como sublinha a Comissão neste contexto, com razão, a eficácia prática da garantia dos depósitos poderia vir a ser afetada se um Estado-Membro sobrecarregasse o seu sistema nacional de garantia de depósitos com riscos de maior envergadura que não estejam diretamente relacionados com a finalidade desse sistema. Isto porque, quanto mais elevados forem os riscos a cobrir, mais se dilui a garantia dos depósitos, e menos o sistema de garantia de depósitos pode contribuir — mantendo no essencial os mesmos recursos — para a realização do objetivo da Diretiva 94/19 que consiste em promover o desenvolvimento harmonioso da atividade das instituições de crédito, reforçar a estabilidade do sistema bancário e proteger os aforradores<sup>21</sup>.

59. Compete aos órgãos jurisdicionais decidir se o sistema de garantia controvertido afeta concretamente a eficácia prática do sistema de garantia de depósitos belga. Esses órgãos jurisdicionais deverão ter em conta a esse respeito que uma garantia como a garantia ARCO abrange um grande número de pequenos investidores no sistema de garantia de depósitos, que as cooperativas financeiras não contribuíram de todo no passado para o financiamento do sistema<sup>22</sup> e que só aderiram ao sistema

18 — V., a esse respeito, n.ºs 40 a 42 das presentes conclusões.

19 — V. n.º 45 das presentes conclusões.

20 — Nesse sentido, v. considerando 8, 16 e 17 da Diretiva 94/19.

21 — V. considerando 1 da Diretiva 94/19.

22 — Conforme resulta do despacho de reenvio, a participação das cooperativas financeiras no sistema de garantia de depósitos era voluntária, e só gozaram da garantia os titulares de participações que tinham sido emitidas antes de 2011, ou seja, antes da sua adesão ao sistema.

poucos dias antes de surgir o caso de acionamento da garantia, designadamente cerca de um mês antes da decisão da sua liquidação voluntária. Desse modo, obtiveram do sistema nacional de garantia dos depósitos uma contraprestação notoriamente mais lucrativa que outras empresas que efetuaram contribuições para o sistema há muito mais tempo.

60. É evidente, de resto, que não podem ser violadas outras disposições do direito da União, em especial as que se referem às exigências do direito dos auxílios estatais nos termos dos artigos 107.º TFUE e 108.º TFUE<sup>23</sup>.

c) Conclusão provisória

61. Em resumo, a Diretiva 94/19 deve ser interpretada no sentido de que não obriga os Estados-Membros, mas também não lhes proíbe que estes incluam as participações de pessoas singulares em cooperativas financeiras reconhecidas no seu respetivo sistema nacional de garantia de depósitos, desde que não seja afetada a eficácia prática da garantia dos depósitos nem sejam violadas outras disposições do direito da União.

2. As exigências do direito da União em matéria de auxílios estatais (segunda a sexta questões prejudiciais)

62. Com as suas segunda a sexta questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se um sistema de garantia como o ora controvertido conflitua com as exigências do direito da União em matéria de auxílios estatais. Em substância, o Tribunal Constitucional quer saber se esse sistema de garantia é um novo auxílio estatal na aceção do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, que deveria ter sido notificado à Comissão e que não podia ter sido executado antes da aprovação pela Comissão: essa problemática atravessa o conjunto das questões números dois a seis como um fio condutor.

63. Pelo contrário, a compatibilidade do sistema de garantia com o mercado interno, em especial à luz do artigo 107.º, n.º 3, alínea b) TFUE, sobre a qual várias partes do processo no Tribunal de Justiça se manifestaram, *não* é objeto do pedido de decisão prejudicial do Tribunal Constitucional.

a) Quanto à validade da Decisão 2014/686 da Comissão (segunda questão)

64. Na sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio examina primeiro a Decisão 2014/686, pedindo que o Tribunal de Justiça decida quanto à sua validade. Com efeito, enquanto o juiz da União não anular essa decisão no âmbito de um recurso jurisdicional ou a declarar inválida num pedido de decisão prejudicial, o Tribunal Constitucional mantém-se vinculado à apreciação da Comissão nela constante<sup>24</sup>, segundo a qual a garantia ARCO é um novo auxílio estatal, que foi executado de forma ilegal, cujas vantagens devem ser restituídas, e através do qual não devem ser efetuados quaisquer pagamentos.

65. Conforme resulta do despacho de reenvio, as três cooperativas financeiras do grupo ARCO põem em causa no processo principal a validade da Decisão 2014/686 invocando nos tribunais belgas (Tribunal Constitucional e Raad van Staade) em substância os mesmos argumentos nos quais basearam os seus recursos de anulação da referida decisão no Tribunal Geral da União Europeia<sup>25</sup>.

23 — V., a esse respeito, as minhas exposições relativas às segunda a sexta questões prejudiciais nos n.ºs 62 a 127 destas conclusões.

24 — Quanto à vinculação dos órgãos jurisdicionais nacionais às decisões da Comissão no domínio dos auxílios estatais, v. acórdão Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, em especial, n.º 41, última frase), e despacho Flughafen Lübeck (C-27/13, EU:C:2014:240, em especial n.º 24, última frase); v., nesse sentido, acórdão Masterfoods e HB (C-344/98, EU:C:2000:689, n.º 49 a 52) em relação aos regimes da União sobre os acordos de empresas (atuais artigos 101.º TFUE e 102.º TFUE).

25 — Processo pendente Arcofin e o./Comissão (T-711/14); v., além disso, o processo pendente Bélgica/Comissão (T-664/14).

Afinal, o Tribunal de Justiça irá proceder, com a fiscalização da validade desta decisão, não só a uma orientação importante para o processo perante o juiz nacional, mas também a uma espécie de decisão preliminar para o processo pendente em primeira instância perante o juiz da União (Tribunal Geral da UE)<sup>26</sup>.

66. Os argumentos avançados pelo ARCO contra a Decisão 2014/686, conforme resumidos no despacho de reenvio, referem-se, por um lado, ao conceito de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, TFUE e, por outro, ao dever de fundamentação que incumbe à Comissão por força do artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE. Abordarei agora ambos os aspetos, sucessivamente.

i) O conceito de auxílio estatal

67. Nos termos do artigo 107.º, n.º 1, TFUE «[salvo] disposição em contrário dos Tratados, são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções».

68. A qualificação de «auxílio de Estado» na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, impõe que todos os requisitos referidos nesta disposição estejam preenchidos<sup>27</sup>.

69. Assim, deve em primeiro lugar, tratar-se de uma intervenção do Estado ou por meio de recursos estatais. Em segundo lugar, essa intervenção deve ser suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Em terceiro lugar, deve conceder uma vantagem ao seu beneficiário. Em quarto lugar, deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência<sup>28</sup>.

70. Segundo jurisprudência assente, devem ser tidos em consideração na análise destas condições não tanto a intenção subjetiva das entidades nacionais (o sistema de garantia controvertido baseia-se sem dúvida na boa intenção de preservar os particulares da perda das suas poupanças e, simultaneamente, de contribuir para a estabilização do sistema financeiro nacional), mas sim os efeitos da medida tomada<sup>29</sup>.

71. No caso vertente, trata-se da questão de saber se, por um lado, o sistema de garantia belga constitui uma vantagem seletiva para as cooperativas ARCO (terceira condição do conceito de auxílio estatal) e, por outro, se é suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros e de falsear a concorrência no mercado interno (segunda e quarta condições do conceito de auxílio estatal)<sup>30</sup>.

– As cooperativas ARCO como beneficiárias do sistema de garantia

72. Em primeiro lugar, a Comissão expõe nos considerandos 80 a 84 da Decisão 2014/686 «que o ARCO era o único verdadeiro beneficiário do [sistema de garantia]».

26 — Foi nesse sentido que a Sexta Secção do Tribunal Geral decidiu em outubro de 2015 suspender a instância nos processos T-664/14 e T-711/14 até à decisão do Tribunal de Justiça no presente processo.

27 — Acórdãos *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, EU:C:2003:415, n.º 74); *Comissão/Deutsche Post* (C-399/08 P, EU:C:2010:481, n.º 38); *Libert e o.* (C-197/11 e C-203/11, EU:C:2013:288, n.º 74); *Banco Privado Português e Massa Insolvente do Banco Privado Português* (C-667/13, EU:C:2015:151, n.º 45); e *BVVG* (C-39/14, EU:C:2015:470, n.º 23).

28 — Acórdãos *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, EU:C:2003:415, n.º 75); *Libert e o.* (C-197/11 e C-203/11, EU:C:2013:288, n.º 74); *BVVG* (C-39/14, EU:C:2015:470, n.º 24); e *EasyPay e Finance Engineering* (C-185/14, EU:C:2015:716, n.º 35).

29 — Acórdãos *Heiser* (C-172/03, EU:C:2005:130, n.º 46); *France Télécom/Comissão* (C-81/10 P, EU:C:2011:811, n.º 17); e *BVVG* (C-39/14, EU:C:2015:470, n.º 52); no mesmo sentido, acórdão *Bouygues e Bouygues Télécom/Comissão* (C-399/10 P e C-401/10 P, EU:C:2013:175, n.º 102).

30 — Porém, segundo o despacho de reenvio, não se contesta no processo principal que o sistema de garantia controvertido é de origem estatal e que nesse sentido foram mobilizados recursos estatais (primeira condição do artigo 107.º, n.º 1, TFUE).

73. O ARCO contesta, sustentando que os verdadeiros beneficiários do sistema de garantia são, por um lado, os sócios pessoas singulares das cooperativas financeiras ARCO, porque lhes foi garantido expressamente o reembolso do seu capital até ao montante de 100 000 euros e, por outro, o banco Dexia, para cuja salvação o referido sistema de garantia devia contribuir.

74. No entanto, este argumento não procede. Com efeito, a mera circunstância de outros interessados — nomeadamente os sócios pessoas singulares das cooperativas financeiras, bem como o banco Dexia — terem podido retirar vantagens do sistema de garantia controvertido, não exclui de todo que o próprio ARCO deva ser considerado beneficiário, e mesmo como beneficiário principal dessa regulamentação (ou, utilizando as palavras da Comissão, como «o único verdadeiro beneficiário»).

75. A este respeito, o ARCO não tem em conta, em particular, que são considerados auxílios estatais na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE todas as medidas, independentemente da forma que assumam, *favorecendo direta ou indiretamente certas empresas*<sup>31</sup>. Não há qualquer dúvida de que, enquanto empresa que atua no setor financeiro, o sistema de garantia belga beneficiou o ARCO, pelo menos, indiretamente. Com efeito, só devido a esse sistema de garantia é que o grupo ARCO foi preservado de uma ameaça de fuga de todos os seus investidores privados das três cooperativas financeiras ARCO<sup>32</sup> e, ao mesmo tempo, colocado em posição, como principal acionista, de contribuir para a recapitalização do banco Dexia prevista na altura. De resto, há que recordar que as próprias cooperativas financeiras ARCO — ao contrário de todas as outras cooperativas financeiras — pediram para beneficiar do sistema de garantia. Provavelmente não teriam feito esse pedido se não achassem que daí poderiam retirar uma vantagem económica concreta.

76. Pouco convincente é também o contra-argumento do ARCO, segundo o qual a saída de capital próprio não teria tido necessariamente efeitos desvantajosos para as três cooperativas financeiras ARCO. Com efeito, se o capital próprio de uma empresa diminuir, o respetivo rácio de endividamento aumenta e a sua solvabilidade piora, de modo que essa empresa só já pode obter novo capital no futuro em condições menos favoráveis. Precisamente numa situação como a do ARCO, que naquela altura assumiu um compromisso económico considerável através da sua contribuição para tentar salvar o banco Dexia, há que não negligenciar este aspeto.

– A seletividade da vantagem

77. O artigo 107.º, n.º 1, TFUE proíbe os auxílios «[que favoreçam] certas empresas ou certas produções», isto é, os auxílios seletivos<sup>33</sup>. Segundo a jurisprudência, a seletividade desta vantagem caracteriza-se pelo facto de certas empresas ou certas produções serem favorecidas em relação a outras que se encontrem, tendo em conta o objetivo prosseguido pelo referido regime, em situação factual e jurídica comparável<sup>34</sup>.

78. Nos considerandos 100 a 107 da Decisão 2014/686, a Comissão expõe que o sistema de garantia controvertido cria uma vantagem que é «claramente seletiva» para o ARCO<sup>35</sup>.

31 — Acórdãos Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415, n.º 84); Libert e o. (C-197/11 e C-203/11, EU:C:2013:288, n.º 83); e França/Comissão (C-559/12 P, EU:C:2014:217, n.º 94); nesse sentido, acórdão Costa/ENEL (6/64, EU:C:1964:66).

32 — V., a este propósito, considerando 100 da Decisão 2014/686 [«(no) caso em apreço, a medida ajudou (o ARCO) a manter o seu capital existente, convencendo os sócios de cooperativas existentes a não se retirarem das mesmas [...] o que constituiu uma vantagem particularmente importante à luz do nervosismo do mercado durante o período imediatamente a seguir à falência do Lehman Brothers. [...]»]. Acrescento que a possibilidade prevista no direito belga de limitação da saída dos sócios a 10% do capital da cooperativa por ano não milita de modo nenhum contra a pressuposição de um favorecimento do ARCO por meio do sistema de garantia; quando muito, limita-se assim a dimensão da vantagem obtida pelo ARCO.

33 — Acórdão Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, n.º 54).

34 — Acórdãos Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130, n.º 40), e Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, n.º 55); nesse sentido, acórdão Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, n.º 41).

35 — V., em especial, considerando 101, primeiro período, da Decisão 2014/686.

79. No entanto, o ARCO contesta que tenha chegado a gozar dessa tal vantagem seletiva. Em sua opinião, as cooperativas financeiras encontram-se numa situação factual e jurídica comparável com a das entidades que oferecem produtos de poupança clássicos, pelo que a extensão da garantia dos depósitos belga aos sócios de tais cooperativas financeiras era inteiramente conforme ao sistema.

80. Contudo, esta argumentação não convence. Tal como já foi exposto acima de forma mais pormenorizada no contexto da Diretiva 94/19, as participações em cooperativas financeiras como as do Grupo ARCO, tendo em consideração os objetivos da garantia de depósitos, são mais semelhantes a ações do que a depósitos clássicos junto de instituições de crédito<sup>36</sup>. Acresce que as referidas cooperativas financeiras, segundo as suas próprias informações, não são instituições de crédito<sup>37</sup>.

81. Assim, as cooperativas financeiras como as do Grupo ARCO, à luz dos objetivos prosseguidos pela garantia dos depósitos, *não* se encontravam numa situação comparável à das instituições de crédito, que levasse a parecer natural incluí-las no sistema de garantia de depósitos belga por meio do sistema de garantia belga controvertido. Pelo contrário, a sua situação era antes comparável à das empresas que colocam à venda as suas participações sociais sob a forma de ações e, desse modo, colocam à disposição do público um tipo de investimento de capital que, em princípio, não está sujeito a nenhuma garantia de depósitos.

82. Do acórdão *Paint Graphos*<sup>38</sup>, citado pelo ARCO e pela Bélgica, não decorre nada em sentido diferente.

83. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça procurou responder à questão de saber, num contexto fiscal, em que condições uma vantagem concedida por um Estado-Membro é considerada seletiva, a fim de poder constituir um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Em resumo, segundo este acórdão, para que seja considerada seletiva, há que demonstrar que a medida derroga o regime comum, na medida em que introduz diferenciações entre operadores económicos que se encontram, à luz do objetivo prosseguido pelo sistema fiscal do Estado-Membro em causa, numa situação factual e jurídica comparável<sup>39</sup>.

84. Segundo o «sistema comum» em causa no presente processo, os investimentos de capital não estão, em princípio, sujeitos a nenhuma garantia de depósitos. Apenas são abrangidos pela garantia de depósitos *os depósitos junto de instituições de crédito*, ao contrário dos investimentos que assumem a forma de participações em empresas e cujo valor reflete a evolução dos resultados das empresas e que, em princípio, não gozam de tal garantia.

85. No entanto, ao submeter mesmo assim determinadas formas de participações em empresas, como no caso vertente as participações detidas por pessoas singulares no capital de cooperativas financeiras reconhecidas, à garantia dos depósitos, a Bélgica introduz «diferenciações entre operadores económicos» segundo os termos utilizados no acórdão *Paint Graphos*.

36 — V., em especial, n.º 40 a 42 das presentes conclusões.

37 — V. n.º 45 das presentes conclusões.

38 — Acórdão *Paint Graphos* (C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550).

39 — Acórdão *Paint Graphos* (C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550, em especial, n.º 49; v. ainda n.º 65); encontram-se muitas afirmações semelhantes na jurisprudência do Tribunal de Justiça, v. acórdãos *Adria-Wien Pipeline* e *Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (C-143/99, EU:C:2001:598, n.º 41 e 42); *Portugal/Comissão* (C-88/03, EU:C:2006:511, n.º 54 e 56); *Comissão/Government of Gibraltar e Reino Unido* (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, n.º 73 e 75); e P (C-6/12, EU:C:2013:525, n.º 22).

86. Esta diferenciação é feita entre as cooperativas financeiras, por um lado, e as restantes cooperativas ou sociedades, por outro, ou seja, entre operadores económicos que apesar de algumas particularidades eventualmente decorrentes da sua forma jurídica<sup>40</sup> se encontram numa situação factual e jurídica comparável, à luz dos objetivos prosseguidos pela garantia dos depósitos. Com efeito, todas estas empresas podem abrir o seu capital a investidores privados. Mas só as participações no capital das primeiras, as cooperativas financeiras, gozam da garantia de depósitos.

87. Deste modo, existe um favorecimento seletivo das cooperativas financeiras também segundo o critério que o Tribunal de Justiça consagrou no acórdão *Paint Graphos*, e noutros acórdãos<sup>41</sup>.

88. É com razão que a Comissão reconhece, na Decisão 2014/686, que as cooperativas financeiras do Grupo ARCO obtiveram, por meio do sistema de garantia controvertido, uma vantagem seletiva na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

– Distorção da concorrência e afetação das trocas comerciais entre Estados-Membros

89. Além disso, o ARCO critica o entendimento da Comissão nos considerandos 108 e 109 da Decisão 2014/686, segundo o qual o sistema de garantia controvertido «distorce a concorrência» e «tem, sem dúvida, um efeito nas trocas comerciais em toda a União».

90. Contudo, a maior parte dos argumentos avançados pelo ARCO neste contexto, tal como resumidos no despacho de reenvio, baseia-se novamente na suposta semelhança entre as participações em sociedades cooperativas financeiras e os depósitos de poupança clássicos. Já afirmei acima, noutro contexto, que estes argumentos não são convincentes<sup>42</sup>.

91. Independentemente disso, há que recordar que, segundo jurisprudência constante, para efeitos da qualificação de uma medida nacional de auxílio de Estado, não é necessário demonstrar uma incidência real do auxílio sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros nem uma distorção efetiva da concorrência, mas apenas examinar se o auxílio é suscetível de afetar essas trocas e de falsear a concorrência<sup>43</sup>.

92. Em primeiro lugar, no que se refere a uma possível distorção da concorrência, a Comissão sustentou, de modo convincente<sup>44</sup>, que o sistema de garantia controvertido preveniu as cooperativas financeiras do Grupo ARCO contra saídas de capitais, ou pelo menos diminuiu-as e atrasou-as. É manifesto que isso constituía uma vantagem concorrencial relativamente a outras empresas que exercem atividade no setor financeiro, principalmente num tempo em que devido à crise económica e financeira mundial reinava um grande nervosismo nos mercados e especialmente os bancos tinham grandes dificuldades em se abastecerem de novos capitais, tal como existia por toda a parte o perigo de sobretudo os pequenos investidores retirarem o seu capital.

40 — O Tribunal de Justiça também reconhece perfeitamente as «características particulares próprias das sociedades cooperativas» no acórdão *Paint Graphos* (C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550 n.º 61). Ao contrário do que o ARCO sustenta, esta indicação não deve ser entendida erradamente no sentido de que as cooperativas se encontram sempre e sem exceção numa situação diferente das sociedades comerciais. Trata-se antes da questão de saber se os operadores económicos se encontram, «à luz do objetivo prosseguido pela medida em causa, numa situação factual e jurídica comparável» (v., a esse respeito, novamente a jurisprudência citada na nota de rodapé n.º 39).

41 — V., a esse respeito, novamente a jurisprudência citada na nota 39.

42 — V., em especial, n.ºs 40 a 42, 45, 80 e 84 a 88 das presentes conclusões.

43 — Acórdãos *Cassa di Risparmio di Firenze* e o. (C-222/04, EU:C:2006:8, n.º 140); *Libert* e o. (C-197/11 e C-203/11, EU:C:2013:288, n.º 76); *Eventech* (C-518/13, EU:C:2015:9, n.º 65); e *Banco Privado Português* e *Massa Insolvente do Banco Privado Português* (C-667/13, EU:C:2015:151, n.º 46 e 49).

44 — Considerando 108 da Decisão 2014/686.

93. Em seguida, no que se refere à afetação das trocas comerciais na União, esta verifica-se, desde logo, sempre quando a medida nacional em questão reforça a posição de uma empresa face às demais empresas concorrentes. Não é necessário que a própria empresa beneficiária participe nas trocas comerciais dentro da União. Desde logo, a circunstância de um setor económico como o dos serviços financeiros ter sido objeto de um importante processo de liberalização a nível da União, que acentuou a concorrência, é suscetível de caracterizar uma incidência real ou potencial dos auxílios estatais nas trocas comerciais entre os Estados-Membros<sup>45</sup>.

94. É pouco convincente neste âmbito a referência do ARCO ao montante presumivelmente reduzido da participação individual de cada sócio pessoa singular nas cooperativas financeiras do Grupo ARCO. Com efeito, por um lado, os efeitos do sistema de garantia controvertido sobre a concorrência e as trocas comerciais entre os Estados-Membros devem ser apreciados tendo em consideração a globalidade das participações nas sociedades cooperativas abrangidas pelo sistema de garantia e não em vista do capital garantido de um único investidor particular. E, por outro, a importância relativamente fraca de um auxílio ou a dimensão relativamente modesta da empresa beneficiária não impedem *a priori* a eventualidade de uma distorção da concorrência ou de as trocas comerciais entre Estados-Membros serem afetadas<sup>46</sup>.

95. Assim, pelo menos com base nos fundamentos reproduzidos no despacho de reenvio, nada há a opor à conclusão da Comissão segundo a qual o sistema de garantia controvertido falseia a concorrência e afeta as trocas comerciais entre os Estados-Membros<sup>47</sup>.

## ii) O dever de fundamentação

96. Por fim, no quadro desta segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende que se esclareça a questão de saber se a Decisão 2014/686 é viciada por falta de fundamentação.

97. O dever de fundamentação de um ato jurídico da União decorre do artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE e está consagrado, além disso, como parte do direito a uma boa administração igualmente no artigo 41.º, n.º 2, alínea c) da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

98. Uma vez que a qualificação de uma medida como «auxílio estatal» na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, como já se referiu, exige que todos os quatro requisitos estabelecidos nesta disposição estejam preenchidos<sup>48</sup>, a decisão da Comissão na qual parte do princípio de que existe um auxílio estatal deve dispor de uma fundamentação em relação a cada um desses quatro requisitos<sup>49</sup>.

99. A Decisão 2014/686 cumpre esta exigência. Os seus considerandos<sup>50</sup> contêm afirmações detalhadas sobre os motivos pelos quais a Comissão considera que existe um auxílio estatal no caso vertente, sendo que nessa decisão cada um dos quatro requisitos do artigo 107.º, n.º 1, TFUE é apreciado devidamente com um grau de precisão adequado.

100. O ARCO sustenta, no entanto, que a fundamentação da Decisão 2014/686 não é suficientemente detalhada, designadamente, tendo em consideração que esta decisão «não corresponde a nenhuma prática decisória assente».

45 — Acórdãos Cassa di Risparmio di Firenze e o. (C-222/04, EU:C:2006:8, n.º 141 a 143); Libert e o. (C-197/11 e C-203/11, EU:C:2013:288, n.º 77 e 78); e Banco Privado Português e Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151, n.º 51).

46 — Nesse sentido, em especial quanto ao efeito sobre as trocas comerciais entre os Estados-Membros, v. acórdãos Bélgica/Comissão (C-142/87, EU:C:1990:125, n.º 43); Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415, n.º 81); e Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, n.º 81).

47 — Considerando 110 da Decisão 2014/686.

48 — Quanto a essas quatro condições, v. n.ºs 68 e 69 destas conclusões.

49 — Acórdão Banco Privado Português e Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151, n.º 45).

50 — V. considerandos 91 a 110 da Decisão 2014/686.



101. Há que rejeitar esta alegação, porque quer os argumentos contidos no despacho de reenvio quer os argumentos reproduzidos no articulado do ARCO se apoiam em acusações extremamente vagas e genéricas e não contêm nenhum tipo de indicações concretas sobre a questão de saber em que medida as exposições da Comissão são incompreensíveis nem em que aspetos do caso faltam indicações detalhadas.

102. É verdade que, de resto, segundo jurisprudência constante, a fundamentação de um ato da União deve revelar de forma clara e inequívoca o raciocínio da instituição da União autora do ato, de modo a permitir que os interessados conheçam as justificações da medida tomada e ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização<sup>51</sup>.

103. Contudo, não é necessário que esta fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito relevantes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um ato respeita as condições do artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE deve ser apreciada não só à luz da sua redação, mas também do seu contexto e do conjunto de normas jurídicas que regem essa matéria<sup>52</sup>.

104. No caso vertente, decorre com bastante nitidez das afirmações da Comissão, nos considerandos da Decisão 2014/686, por que motivos a Comissão confirmou que cada um dos requisitos de um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE está preenchido. Acresce que, por ter participado enquanto parte principal interessada no procedimento administrativo prévio, o ARCO conhecia suficientemente o contexto em que a Decisão 2014/686 foi tomada<sup>53</sup>.

105. Por fim, a crítica do ARCO à jurisprudência citada na Decisão 2014/686, na nota de rodapé 65<sup>54</sup> também é pouco convincente. Com efeito, contrariamente ao que o ARCO parece sustentar, a Comissão não afirma de modo nenhum que os acórdãos que cita digam respeito exatamente à mesma problemática que está em causa no presente processo. A Comissão tenta antes apenas estabelecer um paralelismo com esses acórdãos, o que resulta com suficiente clareza da fundamentação da decisão<sup>55</sup>. A questão de saber se as conclusões que a Comissão retirou da jurisprudência são válidas é uma questão de fundo que nada tem a ver com o cumprimento do dever de fundamentação como exigência formal<sup>56</sup>.

### iii) Conclusão provisória

106. Por conseguinte, no seu conjunto, o exame das questões prejudiciais à luz do conceito de auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE e do dever de fundamentação nos termos do artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE não permite concluir que a validade da Decisão 2014/686 possa ter sido afetada.

51 — Acórdãos Comissão/Sytraval e Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, n.º 63); Itália/Comissão (C-66/02, EU:C:2005:768, n.º 26); Banco Privado Português e Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151, n.º 44); e Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Comissão (C-286/13 P, EU:C:2015:184, n.º 93 e 94).

52 — Acórdãos Comissão/Sytraval e Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, n.º 63); Itália/Comissão (C-66/02, EU:C:2005:768, n.º 26); e Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Comissão (C-286/13 P, EU:C:2015:184, n.º 93 e 94).

53 — V., a esse respeito, considerando 55 a 57 da Decisão 2014/686.

54 — Trata-se dos acórdãos Alemanha/Comissão (C-156/98, EU:C:2000:467); Países Baixos/Comissão (C-382/99, EU:C:2002:363); e Associazione italiana del risparmio gestito e Fineco Asset Management/Comissão (T-445/05, EU:T:2009:50).

55 — V., a esse respeito, considerando 100 da Decisão 2014/686.

56 — Acórdãos Itália/Comissão (C-66/02, EU:C:2005:768, n.º 26 e 55); Régie Networks (C-333/07, EU:C:2008:764, n.º 71); Comissão/Itália e Wam (C-494/06 P, EU:C:2009:272, n.º 33); Gascogne Sack Deutschland/Comissão (C-40/12 P, EU:C:2013:768, n.º 46), e Total/Comissão (C-597/13 P, EU:C:2015:613, n.º 18).

107. No caso de o Tribunal de Justiça ser da mesma opinião, é verdade que o seu acórdão neste ponto não produziria formalmente nenhum efeito vinculativo para o Tribunal Geral da União Europeia nos processos pendentes T-664/14 e T-711/14, mas constituiria certamente *de facto* um precedente não negligenciável para a solução desses processos. O Tribunal Geral mantém naturalmente a possibilidade de anular a Decisão 2014/686 com base noutros motivos não desenvolvidos no presente processo de decisão prejudicial.

b) Quanto à existência de um novo auxílio estatal (terceira questão)

108. A terceira questão do órgão jurisdicional de reenvio refere-se, tal como a segunda, novamente ao conceito de novo auxílio estatal na aceção dos artigos 107.º, n.º 1, TFUE e 108.º, n.º 3, TFUE. É colocada apenas para o caso de ser dada resposta negativa à segunda questão.

109. No caso de a resposta à segunda questão ir no sentido da minha proposta<sup>57</sup>, o Tribunal Constitucional deve considerar válida a Decisão 2014/686 e tratar a garantia do ARCO como um novo auxílio estatal, conforme a Comissão determinou. Assim sendo, não é necessário responder à terceira questão.

c) Quanto às obrigações dos Estados-Membros nos termos do artigo 108.º, n.º 3, TFUE (quarta a sexta questões)

110. Com a sua quarta, quinta e sexta questões, que podem ser analisadas em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se um sistema de garantia como o controvertido viola o artigo 108.º, n.º 3, TFUE.

i) Quanto às obrigações das autoridades nacionais no contexto da cronologia dos acontecimentos

111. É verdade que, em cada uma destas questões, o órgão jurisdicional de reenvio aprecia a matéria de facto do processo principal à luz de diferentes momentos em que as autoridades nacionais adotaram certas medidas para a concretização do sistema de garantia controvertido, desde o simples anúncio, passando pela habilitação legal dada ao artigo 36/24, § 1, n.º 1, ponto 3, da Lei de 22 de fevereiro de 1998, até à sua transposição concreta por decreto real. No entanto, as três questões referidas afinal apenas dizem respeito à questão de saber se esse sistema de garantia do Estado belga foi executado em violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE ou não.

112. Quanto a novos auxílios estatais, o artigo 108.º, n.º 3, TFUE impõe aos Estados-Membros uma dupla obrigação. Por um lado, devem informar a Comissão dos projetos relativos à instituição ou alteração de quaisquer auxílio estatal atempadamente, de modo a que a Comissão se possa pronunciar a seu respeito (*dever de notificação*, v. artigo 108.º, n.º 3, primeiro período, TFUE). Por outro, não podem pôr em execução as medidas projetadas antes de a Comissão tomar uma decisão final (*proibição de execução* ou *dever de abstenção*, v. artigo 108.º, n.º 3, terceiro período, TFUE). Ambos os deveres são expressão da fiscalização preventiva dos novos auxílios estatais pela Comissão, que é essencial para garantir o funcionamento do mercado interno<sup>58</sup>.

113. No caso vertente, está assente que o sistema de garantia controvertido só foi comunicado à Comissão em 7 de novembro de 2011, ou seja, no dia em que as três cooperativas financeiras do grupo ARCO foram admitidas formalmente por decreto real no sistema belga de garantia dos depósitos.

57 — V., a esse respeito, n.º 106 das presentes conclusões.

58 — Acórdãos França/Comissão (C-301/87, EU:C:1990:67, n.º 17); Centre d'exportation du livre français (C-199/06, EU:C:2008:79, n.º 36 e 37); Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, n.º 25 e 26); e Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, n.ºs 18 e 19).

114. Contrariamente ao que a Bélgica sustenta, uma notificação efetuada com esse atraso não pode de modo nenhum ser considerada atempada na aceção do artigo 108.º, n.º 3, primeiro período, TFUE.

115. Pode ser que o fundo de garantia de depósitos belga ainda não tenha efetuado até ao presente quaisquer pagamentos efetivos a sócios, pessoas singulares, de sociedades cooperativas financeiras reconhecidas. No entanto, conforme a Comissão salienta, com razão, um auxílio estatal não se considera «instituído» ou «executado» e, portanto, posto em execução na aceção do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, apenas quando os fundos do Estado ou provenientes de recursos estatais são efetivamente pagos, mas logo que surge ou ameaça surgir a distorção da concorrência, associada ao auxílio, no mercado interno na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Com efeito, a proibição de execução visa garantir que os efeitos de um regime de auxílios estatais não se produzam antes de a Comissão ter tido um prazo razoável para o examinar e decidir sobre ele<sup>59</sup>.

116. No caso vertente, só uma análise pormenorizada permite apreciar com rigor, quando é que surgiu ou ameaçou surgir tal distorção da concorrência. Com base nas informações comunicadas ao Tribunal de Justiça no despacho de reenvio, há fortes indícios, e em todo o caso não se pode excluir de todo, que o Estado belga já tinha anunciado com a sua primeira comunicação do Governo de 10 de outubro de 2008, de forma bastante concreta, o projeto de medida de auxílios, influenciando por isso muito significativamente as condições da concorrência<sup>60</sup>. Em sentido contrário, perante o nervosismo dos mercados no pico da crise económica e financeira mundial que eclodiu em 2008, tudo indica que essa comunicação do Governo, como aliás a Comissão verifica na Decisão 2014/686<sup>61</sup>, devia acalmar os sócios de sociedades cooperativas financeiras como as do Grupo ARCO e reforçou assim a capacidade destas empresas para fazerem face à concorrência. Desse modo, essa comunicação do Governo, à luz dos seus efeitos no mercado, não era muito diferente de uma garantia apesar de todas as diferenças de que dispõem quanto à forma jurídica<sup>62</sup>.

117. Por fim, para os efeitos do presente processo, pode ficar em aberto a questão de saber se o auxílio estatal foi executado logo com a sua primeira divulgação através da comunicação do Governo de 10 de outubro de 2008 ou só com o Decreto Real de 7 de novembro de 2011, ou ainda noutra data entre estas duas referida pelo órgão jurisdicional de reenvio. Com efeito, conforme a Comissão salientou com razão na sua Decisão 2014/686<sup>63</sup>, o anúncio do sistema de garantia das cooperativas e cada um dos passos jurídicos dados para a sua execução devem ser considerados como uma única e mesma medida<sup>64</sup>. O mais tardar com o Decreto Real de 7 de novembro de 2011, os beneficiários do sistema de garantia controvertido adquiriram o direito de serem abrangidos no sistema nacional de garantia de depósitos, de modo que o auxílio estatal já não se encontrava em fase de projeto<sup>65</sup>, mas devia ser considerado como concedido<sup>66</sup> e, portanto, como «instituído» ou «executado» na aceção do artigo 108.º, n.º 3, TFUE.

59 — Acórdãos França/Comissão (C-301/87, EU:C:1990:67, n.º 17); Centre d'exportation du livre français (C-199/06, EU:C:2008:79, n.º 36); e Banco Privado Português e Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151, n.º 57).

60 — O Tribunal de Justiça já teve ocasião de verificar, noutro contexto, o significado dos comunicados de imprensa ou das simples declarações orais das autoridades e instituições públicas para a evolução nos mercados financeiros; v., nomeadamente, acórdãos Bouygues e Bouygues Télécom/Comissão (C-399/10 P e C-401/10 P, EU:C:2013:175, em especial, n.ºs 131 e 132), e Gauweiler e o. (C-62/14, EU:C:2015:400).

61 — Considerandos 100 e 108 da Decisão 2014/686.

62 — Quanto à qualificação de uma garantia como vantagem na aceção da legislação sobre auxílios estatais, v. acórdãos Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814, n.º 39), e França/Comissão (C-559/12 P, EU:C:2014:217, n.º 96).

63 — Considerandos 85 a 90 da Decisão 2014/686.

64 — Quanto à possibilidade de considerar várias medidas consecutivas do Estado, para efeitos da aplicação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, como uma única medida, v. Acórdão Bouygues e Bouygues Télécom/Comissão (C-399/10 P e C-401/10 P, EU:C:2013:175, n.ºs 103 e 104).

65 — V., a esse respeito, acórdãos Waterleiding Maatschappij/Comissão (T-188/95, EU:T:1998:217, n.º 118), e ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni/Comissão (T-62/08, EU:T:2010:268, n.º 235).

66 — Nesse sentido, acórdãos Magdeburger Mühlenwerke (C-129/12, EU:C:2013:200, n.º 40), e Diputación Foral de Álava e o./Comissão (T-227/01 a T-229/01, T-265/01, T-266/01 e T-270/01, EU:T:2009:315, n.º 172).

118. Por conseguinte, em todo o caso, a notificação do sistema de garantia à Comissão precisamente nesse dia 7 de novembro de 2011 foi extemporânea. Com efeito, já não ocorreu atempadamente, antes da instituição do sistema de garantia projetada, mas quando muito foi simultânea a esta, de modo que o princípio da fiscalização preventiva pela Comissão foi desrespeitado<sup>67</sup>. Ainda que se admita que determinadas medidas para enfrentar a crise económica e financeira de 2008 eram especialmente urgentes, houve certamente, entre 2008 e 2011, ocasiões suficientes para efetuar uma notificação atempada do projeto de auxílio estatal à Comissão.

119. Por conseguinte, em resumo, com a notificação efetuada em 7 de novembro de 2011 do sistema de garantia controvertido, a Bélgica violou quer o dever de notificação do artigo 108.º, n.º 3, primeiro período, TFUE, quer a proibição de execução do artigo 108.º, n.º 3, terceiro período, TFUE e, desse modo, concedeu um auxílio estatal ilegal.

ii) Quanto à validade da Decisão 2014/686 em particular, à luz do artigo 108.º, n.º 3, TFUE (quarta questão prejudicial)

120. No contexto do artigo 108.º, n.º 3, TFUE há ainda um outro aspeto a referir, ao qual o órgão jurisdicional de reenvio também dedica a sua quarta questão: o Tribunal de Justiça é chamado a esclarecer se a Comissão, na sua Decisão 2014/686, cometeu um erro relativamente ao momento da execução do auxílio estatal conforme indicado no sistema de garantia controvertido.

121. Esta questão só é colocada em caso de resposta afirmativa à segunda questão. Se, no quadro da segunda questão, o Tribunal de Justiça chegar à conclusão, no sentido da minha proposta<sup>68</sup>, de que a Decisão 2014/686 não viola o artigo 107.º, n.º 1, TFUE nem o artigo 296.º, n.º 2, TFUE, cabe-lhe apreciar no quadro da quarta questão a validade da Decisão 2014/686 para apurar se o artigo 108.º, n.º 3, TFUE foi eventualmente violado.

122. Aparentemente, a razão desta questão é que o Tribunal Constitucional considera que não é totalmente claro em que momento a Comissão fixou a execução do auxílio estatal na Decisão 2014/686 que determina expressamente que a Bélgica violou o artigo 108.º, n.º 3, TFUE<sup>69</sup>. O Tribunal Constitucional parece ter dúvidas quanto à questão de saber se a Comissão considera que o auxílio estatal foi executado antes ou depois da adoção do artigo 36/24 da Lei de 22 de fevereiro de 1998. É precisamente a isso que se referem as duas datas indicadas pelo Tribunal Constitucional na quarta questão: em 3 de março de 2011 foi introduzido o artigo 36/24 por decreto real na Lei de 22 de fevereiro de 1998 que define o estatuto orgânico do Banco Nacional da Bélgica, e em 1 de abril de 2011 entrou em vigor a nova disposição.

123. No considerando 110, terceiro período, da Decisão 2014/686 a Comissão sustenta que os critérios constitutivos de um auxílio estatal «já eram aplicados, o mais tardar desde a adoção do Decreto Real de 10 de outubro de 2011». Além disso, acrescenta que «a vantagem criada pela medida já existia na sequência do anúncio de execução da medida, em 10 de outubro de 2008».

67 — Nesse sentido, acórdão Comissão/Itália (169/82, EU:C:1984:126, n.º 11), no qual o Tribunal de Justiça declarou que a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 93.º, n.º 3, do Tratado CE (atual artigo 108.º, n.º 3, TFUE), ao ter notificado os projetos da legislação em causa apenas depois da sua adoção. V., além disso, acórdão ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni/Comissão (T-62/08, EU:T:2010:268, n.ºs 235 e 236).

68 — V., a esse respeito, a minha exposição quanto à segunda questão prejudicial nos n.ºs 64 a 106 das presentes conclusões.

69 — Considerando 143 da Decisão 2014/686.

124. É certo que esta formulação, por si só, não permite concluir claramente se a Comissão considera o sistema de garantia controvertido como tendo sido «instituído» ou «executado», na aceção do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, já em 10 de outubro de 2008 ou apenas em 10 de outubro de 2011. A este respeito, a redação da Decisão 2014/686, não é um exemplo de clareza, se bem que a referência a uma «vantagem» existente desde o primeiro anúncio pareça indicar que a Comissão se baseia na primeira das datas, ou seja, de 10 de outubro de 2008.

125. No entanto, para efeitos do presente processo de decisão prejudicial, pode permanecer em aberto a questão de saber se a Comissão, na sua decisão, considerou decisivo o momento anterior ou posterior. Isso porque a afirmação da Comissão no considerando 143 da Decisão 2014/686, segundo a qual o sistema de garantia controvertido foi «ilegalmente [adotado] pela Bélgica em violação do artigo 108.º, n.º 3, [TFUE]», está certa, independentemente de o auxílio estatal ter sido «introduzido» ou «executado», na aceção do artigo 108.º, n.º 3, TFUE mais cedo ou mais tarde. O que é determinante é que, em todo o caso, a execução já tinha sido efetuada no momento da notificação junto da Comissão, em 7 de novembro de 2011, de modo que a referida notificação não foi de todo atempada e o auxílio estatal, só por essa razão, deve ser considerado ilegal.

126. Deste modo, também nada resulta da análise da quarta questão prejudicial que possa apontar no sentido de a Comissão ter cometido um erro na aplicação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE e que, nessa medida, possa ter afetado a validade da Decisão 2014/686.

### iii) Conclusão

127. Em resumo, quanto à segunda a sexta questões prejudiciais, há que constatar que um sistema de garantia como o belga aqui controvertido constitui um auxílio estatal. Se tal medida não for notificada à Comissão atempadamente e antes de falsear ou ameaçar falsear a concorrência no mercado interno, deve considerar-se que foi executada ilegalmente, em violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE.

## VI – Conclusão

128. Atentas as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda ao pedido de decisão prejudicial do Tribunal Constitucional belga nos seguintes termos:

- 1) A Diretiva 94/19/CE deve ser interpretada no sentido de que não obriga os Estados-Membros, mas também não lhes proíbe, que estes incluam as participações de pessoas singulares em cooperativas financeiras reconhecidas no seu respetivo sistema nacional de garantia de depósitos, desde que não seja afetada a eficácia prática da garantia dos depósitos nem sejam violadas outras disposições do direito da União.
- 2) Da análise das questões prejudiciais não resulta nada que possa afetar a validade da Decisão 2014/686/UE.
- 3) Um sistema de garantia como o do artigo 36/24, § 1, n.º 1, ponto 3, da Lei de 22 de fevereiro de 1998 que define o estatuto orgânico do Banco Nacional da Bélgica constitui um novo auxílio estatal. Não tendo esse sistema de garantia sido notificado à Comissão atempadamente, antes de falsear ou ameaçar falsear a concorrência no mercado interno, deve considerar-se que foi executado ilegalmente, em violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE.