



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

19 de março de 2015*

«Reenvio prejudicial — Auxílios de Estado — Artigo 107.º, n.º 1, TFUE — Conceito de ‘auxílio de Estado’ — Auxílio à habitação atribuído antes da adesão da Hungria à União Europeia a certas categorias de famílias — Execução do auxílio pelas instituições de crédito tendo como contrapartida uma garantia do Estado — Artigo 108.º, n.º 3, TFUE — Medida não notificada previamente à Comissão Europeia — Ilegalidade»

No processo C-672/13,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Fővárosi Törvényszék (Hungria), por decisão de 30 de julho de 2013, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 17 de dezembro de 2013, no processo

OTP Bank Nyrt

contra

Magyar Állam,

Magyar Államkincstár,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: A. Borg Barthet, exercendo funções de presidente da Sexta Secção, E. Levits e F. Biltgen (relator), juízes,

advogado-geral: N. Jääskinen,

secretário: I. Illéssy, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 13 de novembro de 2014,

vistas as observações apresentadas:

- em representação do OTP Bank Nyrt, por P. Nagy, ügyvéd,
- em representação do Governo húngaro, por M. Z. Fehér e G. Koós, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por K. Talabér-Ritz e L. Flynn, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

* Língua do processo: húngaro.

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 107.º TFUE e 108.º TFUE.
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe o OTP Bank Nyrt (a seguir «OTP Bank»), instituição de crédito húngara, ao Magyar Állam (a seguir «Estado húngaro») e ao Magyar Államkincstár (a seguir «Tesouro Público húngaro»), a respeito de um pedido de pagamento ao abrigo de uma garantia prestada pelo Estado húngaro ao OTP Bank.

Quadro jurídico

Direito da União

- 3 Nos termos do seu artigo 2.º, n.º 2, o Tratado entre o Reino da Bélgica, o Reino da Dinamarca, a República Federal da Alemanha, a República Helénica, o Reino de Espanha, a República Francesa, a Irlanda, a República Italiana, o Grão-Ducado do Luxemburgo, o Reino dos Países Baixos, a República da Áustria, a República Portuguesa, a República da Finlândia, o Reino da Suécia, o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte (Estados-Membros da União Europeia) e a República Checa, a República da Estónia, a República de Chipre, a República da Letónia, a República da Lituânia, a República da Hungria, a República de Malta, a República da Polónia, a República da Eslovénia, a República Eslovaca relativo à adesão à União Europeia da República Checa, da República da Estónia, da República de Chipre, da República da Letónia, da República da Lituânia, da República da Hungria, da República de Malta, da República da Polónia, da República da Eslovénia e da República Eslovaca (JO 2003, L 236, p. 17, a seguir «tratado de adesão») entrou em vigor em 1 de maio de 2004.
- 4 Segundo o artigo 1.º, n.º 2, do tratado de adesão, as condições de admissão e as adaptações dos Tratados em que se funda a União, dela decorrentes, constam do Ato relativo às condições de adesão à União Europeia da República Checa, da República da Estónia, da República de Chipre, da República da Letónia, da República da Lituânia, da República da Hungria, da República de Malta, da República da Polónia, da República da Eslovénia e da República Eslovaca e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia (JO 2003, L 236, p. 33, a seguir «ato de adesão»).
- 5 O artigo 22.º do ato de adesão que, como as outras suas disposições, é parte integrante do tratado de adesão, dispõe que as medidas enumeradas no seu anexo IV são aplicadas nas condições definidas pelo mesmo anexo.
- 6 O ponto 3 do anexo IV do ato de adesão, intitulado «Política de Concorrência», tem o seguinte teor:
 - «1. Os regimes de auxílio e os auxílios individuais a seguir indicados em execução num novo Estado-Membro antes da data da adesão e que continuem a ser aplicáveis depois dessa data devem ser considerados, no momento da adesão, auxílios existentes na aceção do artigo [108.º], n.º 1, [TFUE]:
 - a) Medidas de auxílio em execução antes de 10 de dezembro de 1994;
 - b) Medidas de auxílio enumeradas no Apêndice ao presente anexo;

- c) Medidas de auxílio que, antes da data da adesão, tenham sido avaliadas pela autoridade de controlo dos auxílios estatais do novo Estado-Membro e consideradas compatíveis com o acervo, e às quais a Comissão não tenha levantado objeções motivadas por sérias dúvidas quanto à compatibilidade das medidas com o mercado comum, nos termos do n.º 2.

Todas as medidas ainda aplicáveis após a data da adesão que constituam um auxílio estatal e não preencham as condições acima enunciadas são consideradas novos auxílios no momento da adesão, para efeitos do artigo 108.º, n.º 3, [TFUE].»

- 7 O Regulamento (CEE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do [artigo 108.º TFUE] (JO L 83, p. 1), conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1791/2006 do Conselho, de 20 de novembro de 2006 (JO L 363, p. 1, a seguir «Regulamento n.º 659/1999»), no seu artigo 1.º, sob a epígrafe «Definições», dispõe:

«Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

- a) ‘auxílio’: qualquer medida que preencha todos os critérios enunciados no n.º 1 do artigo [107.º TFUE];
- b) ‘Auxílios existentes’:
- i) Sem prejuízo do [...] anexo IV, ponto 3, e do apêndice a esse anexo do ato de adesão [...], qualquer auxílio que já existisse antes da entrada em vigor do Tratado no respetivo Estado-Membro, isto é, os regimes de auxílio e os auxílios individuais em execução antes da data de entrada em vigor do Tratado e que continuem a ser aplicáveis depois dessa data;
 - ii) O auxílio autorizado, isto é, os regimes de auxílio e os auxílios individuais que tenham sido autorizados pela Comissão ou pelo Conselho;
 - iii) Os auxílios que se considere terem sido autorizados nos termos do n.º 6 do artigo 4.º do presente regulamento ou anteriormente a este regulamento mas segundo esse procedimento;
 - iv) Os auxílios considerados existentes nos termos do artigo 15.º;
 - v) Os auxílios considerados existentes por se poder comprovar que não constituam auxílios no momento da sua execução, tendo-se subsequentemente transformado em auxílios devido à evolução do mercado comum e sem terem sido alterados pelo Estado-Membro. Quando determinadas medidas se transformem em auxílios na sequência da liberalização de uma atividade provocada pela legislação comunitária, essas medidas não serão consideradas auxílios existentes depois da data fixada para a liberalização;
- c) ‘Novo auxílio’, quaisquer auxílios, isto é, regimes de auxílio e auxílios individuais, que não sejam considerados auxílios existentes, incluindo as alterações a um auxílio existente;
- d) ‘Regime de auxílios’: qualquer ato com base no qual, sem que sejam necessárias outras medidas de execução, podem ser concedidos auxílios individuais a empresas nele definidas de forma geral e abstrata e qualquer ato com base no qual podem ser concedidos a uma ou mais empresas auxílios não ligados a um projeto específico, por um período de tempo indeterminado e/ou com um montante indeterminado;
- e) ‘auxílio individual’: um auxílio que não seja concedido com base num regime de auxílios ou que seja concedido com base num regime de auxílios, mas que deva ser notificado;
- f) ‘auxílio ilegal’: um novo auxílio [...] executado em violação do n.º 3 do artigo [108.º TFUE];

[...]»

Direito húngaro

- 8 Com base nos poderes que lhe foram conferidos pelas Leis do orçamento da República da Hungria para os anos de 2000 a 2002, o Governo desse Estado-Membro aprovou o Decreto Governamental n.º 12/2001, de 31 de janeiro de 2001, relativo aos auxílios destinados a favorecer o acesso à habitação (*Magyar Közlöny* 2001/11, a seguir «Decreto de 2001»).
- 9 O artigo 24.º, n.º 1, do mesmo decreto, incluído no seu capítulo VII, previa que incumbia às instituições de crédito conceder e disponibilizar os empréstimos referidos nos capítulos II a VI, determinar os reembolsos e os auxílios e proceder à prestação de contas para efeitos da respetiva inscrição no orçamento geral, independentemente do construtor (ou do promotor) e do vendedor.
- 10 Nos termos do artigo 24.º, n.º 15, do mesmo decreto:
- «A instituição de crédito celebra um contrato com o Ministro e o Tesouro sobre o pagamento de auxílios e de adiantamentos, no sentido do n.º 11, bem como sobre o sistema de liquidação e sobre a prestação da informação necessária para efeitos de controlo financeiro. A instituição de crédito tem competência para proceder à atribuição dos auxílios e adiantamentos na sequência da celebração do contrato.»
- 11 Nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 25.º do Decreto de 2001:
- «1) Se o mutuário, para aceder a habitação própria, tiver também recorrido ao subsídio de construção previsto no artigo 5.º, n.º 4, o Estado paga à instituição de crédito 80% do montante do empréstimo, determinado em conformidade com o artigo 13.º, n.º 1, contraído junto do estabelecimento de crédito que seja considerado incobrável nos termos das disposições da lei da contabilidade, acrescido de juros e encargos, até ao máximo de metade do capital mutuado.
- 2) O Estado reembolsa a instituição de crédito pela soma do capital, juros e encargos do empréstimo concedido sob a forma de adiantamento nos termos do artigo 5.º/A que seja considerado incobrável no sentido das disposições da lei da contabilidade.»
- 12 O artigo 25.º/C do Decreto de 2001, introduzido pelo artigo 10.º do Decreto Governamental n.º 257/2011, de 6 de dezembro de 2011 (a seguir «Decreto de 2011»), estabelece:
- «As obrigações de reembolso do Estado referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 25.º do Decreto [de 2001] não são exigíveis quando disserem respeito a contratos de empréstimo celebrados após 30 de abril de 2004.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 13 Em 15 de setembro de 2008, o Ministério das Autarquias Locais, o Tesouro Público e o OTP Bank celebraram um contrato de mandato com base no artigo 24.º, n.º 15, do Decreto de 2001.
- 14 Em aplicação da cláusula 1 do capítulo I desse contrato, o Ministério das Autarquias Locais encarregou o OTP Bank, para efeitos de aplicação desse mesmo decreto, de efetuar as operações de atribuição dos auxílios de Estado à habitação. Nesse quadro, o OTP Bank encarregou-se das seguintes operações: apreciação dos pedidos dos interessados nos auxílios à habitação e nos créditos imobiliários subvencionados, pagamento dos auxílios nas condições previstas no Decreto de 2001, proceder ao

registo das hipotecas a favor do Estado e dos ónus de não alienação e de não oneração, proceder à contabilização no orçamento dos montantes concedidos a título de auxílio à habitação e comunicar os dados em conformidade com as disposições deste decreto.

- 15 Como contrapartida destas operações, o OTP Bank recebia a comissão prevista no capítulo II, cláusula 5, do contrato de mandato de 15 de setembro de 2008, ou seja, 1,5% dos montantes concedidos a título de auxílio à habitação e 3% dos montantes previstos nos contratos de mútuo concedidos sob a forma de adiantamento do auxílio à habitação para jovens e do auxílio concedido a título do anterior regime de crédito de imposto.
- 16 Nos termos do artigo 25.º, n.º 1, do Decreto de 2001, em vigor no momento da celebração do contrato de mandato de 15 de setembro de 2008, ou seja, antes da sua alteração pelo Decreto de 2011, o Estado húngaro estava igualmente obrigado, em certas condições, a reembolsar às instituições de crédito 80% dos montantes dos empréstimos concedidos pelas instituições de crédito considerados incobráveis no sentido das disposições da lei da contabilidade, acrescidos de juros e encargos.
- 17 O artigo 25.º, n.º 2, do Decreto de 2001 previa que o Estado devia igualmente reembolsar a instituição de crédito pelo montante acumulado de capital e juros dos empréstimos contraídos ao abrigo do artigo 5.º/A do mesmo decreto, designado por «adiantamento», se o mesmo fosse considerado incobrável.
- 18 O OTP Bank interpelou por várias vezes, sem êxito, o Estado húngaro para cumprir este contrato de mandato no respeitante ao terceiro trimestre do ano de 2009 e aos trimestres dos anos seguintes. O Estado húngaro contestou essa obrigação, invocando as disposições do artigo 25.º/C do Decreto de 2001, introduzidas pelo Decreto de 2011. Na sequência desta alteração legislativa, o Estado húngaro considerou-se desvinculado das suas obrigações decorrentes do artigo 25.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto de 2001 no que respeita aos contratos de empréstimos celebrados a partir de 1 de maio de 2004.
- 19 Neste contexto, o OTP Bank propôs uma ação no Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste), pedindo a condenação do Estado húngaro no pagamento de 1 261 506 204 forints húngaros (HUF), acrescidos de juros e encargos, pedindo ainda que a decisão a proferir seja oponível ao Tesouro Público. Segundo o OT Bank, o Estado húngaro, além do mais, após a introdução do artigo 25.º/C do Decreto de 2001, tornou impossível a execução do contrato de mandato de 15 de setembro de 2008, o que significa que o rescindiu unilateralmente. Por este facto, o OTP Bank requereu também a prestação de contas relativamente aos serviços prestados em execução deste contrato, nos termos do artigo 479.º, n.º 3, do Código Civil.
- 20 O Estado húngaro e o Tesouro Público pedem o indeferimento dos pedidos do OTP Bank, alegando que a alteração do Decreto de 2001 pelo Decreto de 2011 era necessária porquanto a garantia dada pelo Estado húngaro nos termos do artigo 25.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto de 2001 (a seguir «garantia do Estado») constitui um auxílio de Estado proibido pelo direito da União. Assim, ao aprovar o Decreto de 2011, o Estado húngaro não fez mais do que tornar o direito húngaro conforme com o direito da União.
- 21 O Fővárosi Törvényszék negou provimento aos pedidos do OTP Bank. O Fővarosi Ítéltábla (Tribunal de Recurso de Budapeste) revogou esta sentença, por considerar que pode ser útil verificar a compatibilidade desse alegado auxílio de Estado com o mercado interno, na aceção do artigo 107.º, n.ºs 2 e 3, TFUE, e remeteu o processo para o Fővárosi Törvényszék.
- 22 O OTP Bank alegou no Fővárosi Törvényszék, que deve reapreciar o processo, que, se o mesmo tribunal considerar que o artigo 107.º, n.º 1, TFUE é aplicável à garantia do Estado, cabe-lhe interrogar o Tribunal de Justiça sobre a questão de saber se a garantia, nos termos do direito da

União, é compatível com o mercado interno, especialmente tendo em conta a exceção relativa aos auxílios de carácter social referidos no artigo 107.º, n.º 2, alínea a), TFUE e o facto de os beneficiários do auxílio em causa serem os particulares e não as instituições de crédito.

23 Segundo o Fővárosi Törvényszék, a solução do diferendo implica a interpretação do direito da União. Com efeito, se a referida garantia não for um auxílio de Estado proibido ou se constituir um auxílio compatível com o mercado interno, na aceção do artigo 107.º, n.ºs 2 e 3, TFUE, o Estado húngaro poderá ter rescindido o contrato de mandato sem fundamento válido.

24 Nestas condições, o Fővárosi Törvényszék decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Deve considerar-se auxílio de Estado e, [em caso afirmativo], é compatível com o mercado interno uma garantia [do Estado] concedida ao abrigo do Decreto [de 2001] e atribuída antes da adesão da Hungria à União Europeia?
- 2) Se a garantia [do Estado] concedida ao abrigo do referido decreto for incompatível com o mercado interno, como podem ser reparados, com base no direito [da União], os eventuais prejuízos causados aos interesses das pessoas afetadas?»

Quanto à admissibilidade

25 O Governo húngaro e a Comissão suscitam dúvidas quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial, ou, pelo menos, quanto a uma das questões submetidas.

26 A este propósito, importa recordar que, no quadro do processo previsto no artigo 267.º TFUE, só ao tribunal nacional em que o processo está pendente e que tem de assumir a responsabilidade pela decisão judicial a proferir cabe apreciar, à luz das particularidades de cada caso, quer a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão quer a relevância das questões submetidas ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, como as questões submetidas incidem sobre a interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a decidir (v., designadamente, acórdão Bruno e o., C-395/08 e C-396/08, EU:C:2010:329, n.º 18 e jurisprudência referida).

27 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, as questões relativas à interpretação do direito da União submetidas pelo juiz nacional no quadro regulamentar e factual que este define sob a sua responsabilidade, e cuja exatidão não compete ao Tribunal de Justiça verificar, gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode deixar de pronunciar-se sobre um pedido de decisão prejudicial submetido por um órgão jurisdicional nacional quando for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tem qualquer relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema tiver natureza hipotética ou ainda quando o Tribunal não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são colocadas (acórdãos van der Weerd e o., C-222/05 a C-225/05, EU:C:2007:318, n.º 22, e Melki e Abdeli, C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363, n.º 27).

28 Assim, só em circunstâncias excepcionais incumbe ao Tribunal de Justiça apreciar as condições em que é chamado a intervir pelo juiz nacional (v., neste sentido, acórdão PreussenElektra, C-379/98, EU:C:2001:160, n.º 39). Com efeito, o espírito de colaboração que deve presidir ao funcionamento do reenvio prejudicial implica que, pelo seu lado, o juiz nacional tenha em consideração a função cometida ao Tribunal de Justiça, que é a de contribuir para a administração da justiça nos Estados-Membros e não a de formular opiniões sobre questões gerais ou hipotéticas (acórdão Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, n.º 32 e jurisprudência referida).

- 29 Há ainda que sublinhar que, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, embora não lhe caiba pronunciar-se, no quadro de um processo nos termos do artigo 267.º TFUE, sobre a compatibilidade das normas do direito interno com o direito da União nem interpretar as disposições legislativas ou regulamentares nacionais, o Tribunal de Justiça tem competência para fornecer ao tribunal de reenvio todos os elementos de interpretação decorrentes do direito da União que lhe permitam decidir o litígio pendente (v., designadamente, acórdão *Paint Graphos e o.*, C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550, n.º 34 e jurisprudência referida).
- 30 Mais especificamente, já foi decidido que a competência da Comissão para apreciar a compatibilidade de um auxílio com o mercado interno não obsta a que um tribunal nacional interroge o Tribunal de Justiça a título prejudicial sobre a interpretação do conceito de auxílio (acórdão *DM Transport*, C-256/97, EU:C:1999:332, n.º 15). Assim, o Tribunal de Justiça pode designadamente fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio os elementos de interpretação que se prendam com o direito da União e que possam permitir-lhe determinar se uma medida nacional pode ser qualificada de «auxílio de Estado» na aceção desse direito (v., neste sentido, acórdão *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, C-140/09, EU:C:2010:335, n.º 24 e jurisprudência referida).
- 31 Com efeito, os tribunais nacionais podem ter de decidir litígios que os obriguem a interpretar e a aplicar o conceito de auxílio constante do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, em especial com vista a determinar se uma medida estatal devia ou não ter sido submetida ao procedimento de notificação prévia previsto no artigo 108.º, n.º 3 TFUE, e, eventualmente, verificar se o Estado-Membro cumpriu essa obrigação (v., neste sentido, acórdão *P*, C-6/12, EU:C:2013:525, n.º 38 e jurisprudência referida).
- 32 Por último, cabendo ao Tribunal de Justiça dar uma resposta útil ao tribunal de reenvio, como resulta do n.º 29 do presente acórdão, igualmente lhe incumbirá, se necessário, reformular as questões que lhe são submetidas (v., designadamente acórdão *Byankov*, C-249/11, EU:C:2012:608, n.º 57 e jurisprudência referida).
- 33 Tendo em conta o exposto, e para poder dar-se uma resposta útil ao tribunal de reenvio, há que reformular as duas questões, que serão apreciadas conjuntamente, no sentido de que o tribunal de reenvio pergunta, essencialmente, se a garantia do Estado pode ser qualificada de «auxílio de Estado» na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE e, em caso afirmativo, se o mesmo estava sujeito ao dever de notificação previsto no artigo 108.º, n.º 3, TFUE e, nesse caso, quais as consequências do não cumprimento desse dever.

Quanto às questões prejudiciais

Observações preliminares

- 34 No que toca à fiscalização do cumprimento, pelos Estados-Membros, das obrigações que decorrem dos artigos 107.º TFUE e 108.º TFUE, cumpre recordar, a título liminar, a forma como as disposições deste último artigo se articulam entre si e também as responsabilidades que essas disposições atribuem à Comissão, por um lado, e aos Estados-Membros, por outro.
- 35 O artigo 108.º TFUE institui procedimentos distintos consoante os auxílios sejam existentes ou novos. Os auxílios novos devem, em conformidade com o artigo 108.º, n.º 3, TFUE, ser previamente notificados à Comissão e não podem ser executados antes de ser tomada uma decisão definitiva no procedimento; os auxílios existentes podem, nos termos do artigo 108.º, n.º 1, TFUE, ser normalmente executados enquanto a Comissão não declarar a sua incompatibilidade (acórdão *P*, EU:C:2013:525, n.º 36 e jurisprudência referida).

- 36 No âmbito deste sistema de fiscalização, a Comissão e os órgãos jurisdicionais nacionais exercem responsabilidades e competências diferentes (acórdão *Namur-Les assurances du crédit*, C-44/93, EU:C:1994:311, n.º 14).
- 37 Em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 31 do presente acórdão, podem ser levados aos tribunais nacionais litígios que impliquem a interpretação e a aplicação do conceito de auxílio constante do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, especialmente com vista a determinar se uma medida estatal devia ou não ter sido submetida ao procedimento de notificação prévia previsto no artigo 108.º, n.º 3, TFUE. Se os tribunais nacionais chegarem à conclusão de que a medida em causa deveria efetivamente ter sido previamente notificada à Comissão, devem declarar a sua ilegalidade. Em contrapartida, esses tribunais não têm competência para decidir sobre a compatibilidade de um auxílio de Estado com o mercado interno, uma vez que essa apreciação é da competência exclusiva da Comissão (v., neste sentido, o acórdão P, EU:C:2013:525, n.º 38 e jurisprudência referida).

Quanto ao mérito

- 38 Tendo em conta estes elementos, e com vista a dar uma resposta útil ao tribunal de reenvio, importa, em primeiro lugar, determinar se a medida em causa no processo principal constitui um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º TFUE. Para este efeito, há que fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio os elementos de interpretação dos requisitos de que o artigo 107.º, n.º 1, TFUE faz depender a qualificação de uma medida nacional como auxílio de Estado, a saber: i) o financiamento desta medida pelo Estado ou através de recursos estatais, ii) a seletividade da referida medida, bem como iii) a incidência nas trocas comerciais entre Estados-Membros e a distorção da concorrência dela resultante. Há que examinar sucessivamente estes três requisitos.

Quanto ao requisito relativo ao financiamento da medida pelo Estado ou através de recursos estatais

- 39 O artigo 107.º, n.º 1, TFUE visa os «auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam».
- 40 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o conceito de auxílio de Estado é mais amplo que o de subvenção porque não somente abrange as prestações positivas, como as subvenções propriamente ditas, mas igualmente as intervenções que, sob formas diversas, aliviam os encargos que normalmente pesam sobre as finanças das empresas e, por isso, não sendo subvenções em sentido estrito, têm a mesma natureza e efeitos idênticos (v., designadamente, acórdão *Cassa di Risparmio di Firenze e o.*, C-222/04, EU:C:2006:8, n.º 131 e jurisprudência referida).
- 41 No que se refere ao processo principal, resulta dos autos remetidos ao Tribunal de Justiça que, por um lado, a garantia do Estado estava prevista no contrato de mandato celebrado em 15 de setembro de 2008 entre o Ministério das Autarquias Locais, o Tesouro Público e o OTP Bank, com base no artigo 24.º, n.º 15, do Decreto de 2001.
- 42 Por outro lado, quando recorriam trimestralmente à garantia do Estado, as instituições de crédito enviavam os seus pedidos ao Ministério das Autarquias Locais ou ao Ministério da Economia, que lhes concederam os auxílios e adiantamentos, imputando-os nos créditos do orçamento geral previstos na rubrica «Outros auxílios à habitação» da contabilidade elaborada pelo Tesouro Público.
- 43 Daqui resulta que a garantia do Estado em causa no processo principal constitui um auxílio concedido pelo Estado ou através de recursos estatais, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

Quanto ao requisito relativo à seletividade da medida

- 44 O n.º 1 do artigo 107.º TFUE proíbe os auxílios «favorecendo certas empresas ou certas produções», ou seja, auxílios seletivos.
- 45 Importa, assim, determinar se a garantia do Estado em causa no processo principal pode favorecer determinadas empresas ou produções em detrimento de outras empresas que se encontrem numa situação factual ou jurídica comparável do ponto de vista do objetivo da medida em causa.
- 46 A título liminar, há que salientar que o Decreto de 2001, que foi a base da atribuição dessa garantia, regulamenta auxílios que visam facilitar o acesso à habitação de certas categorias de famílias. Assim, o artigo 24.º, n.º 1, deste decreto estabelece que cabe às instituições de crédito aprovar e conceder os empréstimos e determinar as modalidades de reembolso e dos auxílios. Em contrapartida, o artigo 25.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo decreto concede a referida garantia às instituições de crédito envolvidas.
- 47 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, quando um auxílio é concedido sob a forma de uma garantia, é essencial que os tribunais nacionais identifiquem o beneficiário do auxílio, que pode ser quer o mutuário quer o mutuante ou, em alguns casos, ambos (v., neste sentido, acórdão Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, n.º 37).
- 48 No caso vertente, conforme resulta do n.º 46 do presente acórdão, o Decreto de 2001 prevê que compete às instituições de crédito executar o decreto, beneficiando assim da garantia do Estado. A medida em causa parece, portanto, aproveitar exclusivamente ao setor das instituições de crédito.
- 49 Ora, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, um auxílio pode ser seletivo na perspetiva do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, mesmo que se aplique a todo um setor económico (v., designadamente, neste sentido, acórdãos Bélgica/Comissão, C-75/97, EU:C:1999:311, n.º 33, e Paint Graphos e o., EU:C:2011:550, n.º 53).
- 50 Assim, pode considerar-se que a garantia do Estado tem carácter seletivo. O facto de o auxílio também poder eventualmente aproveitar a beneficiários que não são instituições de crédito, como é o caso de famílias cujos rendimentos não lhes permitem encarar a aquisição de um imóvel, não põe em causa esta conclusão, bastante para o efeito da aplicação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.
- 51 Há que referir, contudo, que durante os debates na audiência no Tribunal de Justiça foi revelado que houve uma alteração ao Decreto de 2001 no decurso de 2008 que terá alargado a possibilidade de aplicar o mesmo decreto a outros operadores económicos.
- 52 Tratando-se de uma questão de facto, cabe, em definitivo, ao tribunal de reenvio verificar a veracidade destes elementos e avaliar se os mesmos podem pôr em causa o carácter seletivo da garantia do Estado.

Quanto aos requisitos relativos aos efeitos da medida nas trocas comerciais entre os Estados-Membros e à distorção da concorrência que pode desencadear

- 53 O artigo 107.º, n.º 1, TFUE proíbe os auxílios que afetem o comércio entre os Estados-Membros e que falseiem ou ameacem falsear a concorrência.
- 54 Para efeitos de qualificação de uma medida nacional como auxílio de Estado, há que determinar não um efeito real do auxílio em causa sobre as trocas comerciais entre Estados-Membros e uma distorção efetiva da concorrência, mas tão-somente examinar se o auxílio pode afetar aquelas trocas e falsear a concorrência (acórdãos Itália/Comissão, C-372/97, EU:C:2004:234, n.º 44, e Unicredito Italiano, C-148/04, EU:C:2005:774, n.º 54).

- 55 Em especial, quando um auxílio concedido por um Estado-Membro reforça a posição de uma empresa em comparação com a de outras empresas concorrentes nas trocas comerciais intracomunitárias, deve considerar-se que estas trocas foram influenciadas pelo auxílio (v. acórdão Unicredito Italiano, EU:C:2005:774, n.º 56 e jurisprudência referida).
- 56 Note-se que não é necessário que a própria empresa beneficiária participe nas trocas comerciais intracomunitárias. Com efeito, quando um Estado-Membro concede um auxílio a uma empresa, a atividade interna pode ser mantida ou aumentada por esse facto, daí resultando que as hipóteses de empresas estabelecidas noutros Estados-Membros entrarem no mercado desse Estado-Membro são diminuídas. Além disso, o reforço de uma empresa que, até então, não participava nas trocas comerciais intracomunitárias pode colocá-la numa situação que lhe permita entrar no mercado de outro Estado-Membro (acórdão Unicredito Italiano, EU:C:2005:774, n.º 58).
- 57 No que se refere ao processo principal, importa salientar que a garantia do Estado permite às instituições de crédito celebrar empréstimos sem ter de assumir os respetivos riscos económicos. Assim, as instituições de crédito que celebrem um contrato de mandato tal como o que está em causa no processo principal não têm necessariamente de analisar a solvabilidade dos mutuários nem de prever um prémio de garantia. Além disso, os mutuários solicitam, frequentemente, serviços suplementares a essas instituições, como a abertura de uma conta. Assim, a garantia do Estado confere a essas instituições de crédito uma vantagem, pois tem o efeito de aumentar a sua clientela e de aumentar as suas receitas.
- 58 Daqui decorre que a garantia do Estado tem o efeito de reforçar a posição das instituições de crédito em detrimento dos outros operadores de mercado e de tornar mais difícil aos operadores estabelecidos nos outros Estados-Membros penetrarem no mercado húngaro. Assim, essa garantia pode afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros e falsear a concorrência, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.
- 59 Tendo em conta as considerações precedentes, há que constatar que uma garantia do Estado que é concedida exclusivamente às instituições de crédito constitui, *a priori*, um «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Contudo, cabe ao tribunal de reenvio apreciar mais particularmente o carácter seletivo de tal garantia, determinando, designadamente, se, na sequência de uma alteração do Decreto de 2001 alegadamente ocorrida no decurso do ano de 2008, essa garantia pode ser concedida a outros operadores económicos que não sejam instituições de crédito e, em caso afirmativo, se esse facto permite pôr em causa o carácter seletivo da referida garantia.
- 60 Em segundo lugar, e admitindo que o tribunal de reenvio qualifica a garantia do Estado no sentido de que constitui um «auxílio de Estado» na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, há que determinar, para lhe permitir apreciar a legalidade da mesma, se estava sujeita ao procedimento de notificação prévia previsto no artigo 108.º, n.º 3, TFUE. Para este efeito, é necessário saber se a garantia constitui um auxílio existente ou um auxílio novo.
- 61 Nos termos do artigo 1.º, alínea b), i), do Regulamento n.º 659/1999 constitui um auxílio existente, sem prejuízo do anexo IV, ponto 3, do ato de adesão, qualquer auxílio que já existisse antes da entrada em vigor do Tratado FUE no respetivo Estado-Membro, isto é, os regimes de auxílios e os auxílios individuais em execução antes da referida data de entrada em vigor e que continuem a ser aplicáveis depois dessa data.
- 62 O anexo IV, ponto 3, do ato de adesão dispõe que todas as medidas ainda aplicáveis após a data da adesão que constituam um auxílio estatal e não preencham as três condições enunciadas no ponto 3, n.º 1, do referido anexo são consideradas novos auxílios no momento da adesão.

- 63 No caso vertente, há que salientar que o Decreto de 2001, que foi a base da concessão da garantia do Estado, entrou em vigor após 10 de dezembro de 1994 e que não consta da lista dos auxílios constantes do apêndice ao anexo IV do ato de adesão e que não foi notificado à Comissão no quadro do processo dito «de transição» referido no anexo IV, ponto 3, n.º 1, alínea c), desse ato.
- 64 Por conseguinte, a garantia do Estado não cumpre as três condições enumeradas no anexo IV, ponto 3, n.º 1, do ato de adesão e deve ser considerada, eventualmente, como um auxílio novo.
- 65 Em conformidade com o artigo 108.º, n.º 3, TFUE, os auxílios novos devem ser previamente notificados à Comissão, não podendo ser postos em execução antes de o procedimento ser objeto de uma decisão final.
- 66 Segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, uma medida de auxílio executada sem o cumprimento das obrigações decorrentes do artigo 108.º, n.º 3, TFUE é ilegal (acórdão *Distribution Casino France e o.*, C-266/04 a C-270/04, C-276/04 e C-321/04 a C-325/04, EU:C:2005:657, n.º 30 e jurisprudência referida).
- 67 Ora, afigura-se que, no processo principal, a Hungria não notificou a garantia do Estado à Comissão.
- 68 Resulta do exposto que, admitindo que o tribunal de reenvio qualifica a garantia do Estado no sentido de que constitui um «auxílio de Estado» na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, tal garantia deve ser considerada um auxílio novo, ficando, enquanto tal, sujeito à obrigação de notificação prévia à Comissão, nos termos do artigo 108.º, n.º 3, TFUE. É ao tribunal de reenvio que incumbe verificar se o Estado-Membro em causa cumpriu esta obrigação e, não o tendo feito, declarar a ilegalidade dessa garantia.
- 69 Em terceiro lugar, no tocante às consequências decorrentes dessa ilegalidade e, mais particularmente, no que se refere aos beneficiários do auxílio ilegal, importa, desde logo, recordar que o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente que cabe aos tribunais nacionais tirar as consequências da violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, em conformidade com o seu direito nacional, quer no que toca à validade dos atos que executam as medidas de auxílio quer relativamente à recuperação dos apoios financeiros concedidos em violação daquela disposição (v., neste sentido, acórdãos *van Calster e o.*, C-261/01 e C-262/01, EU:C:2003:571, n.º 64; *Xunta de Galicia*, C-71/04, EU:C:2005:493, n.º 49; e *CELF e ministre de la Culture et de la Communication*, C-199/06, EU:C:2008:79, n.º 41).
- 70 A consequência lógica da constatação da ilegalidade de um auxílio é a sua supressão por via de recuperação, a fim de restabelecer a situação anterior (v., designadamente, acórdãos *Itália e SIM 2 Multimedia/Comissão*, C-328/99 e C-399/00, EU:C:2003:252, n.º 66, e *Mediaset/Comissão*, C-403/10 P, EU:C:2011:533, n.º 122).
- 71 Assim, o principal objetivo visado pela recuperação de um auxílio de Estado concedido ilegalmente é eliminar a distorção da concorrência provocada pela vantagem concorrencial proporcionada por esse auxílio (v., neste sentido, acórdãos *Alemanha/Comissão*, C-277/00, EU:C:2004:238, n.º 76, e *Comissão/MTU Friedrichshafen*, C-520/07 P, EU:C:2009:557, n.º 57). Com efeito, com o reembolso do auxílio, o beneficiário perde a vantagem de que dispunha no mercado face aos seus concorrentes e a situação anterior à concessão do auxílio é reposta (acórdão *Comissão/Itália*, C-350/93, EU:C:1995:96, n.º 22).
- 72 Só se se verificarem circunstâncias excepcionais é que poderá ser inadequado, eventualmente, ordenar o reembolso do auxílio (v. acórdão *Residex Capital IV*, EU:C:2011:814, n.º 35 e jurisprudência referida).

- 73 No processo principal, não resulta dos autos remetidos ao Tribunal de Justiça que a existência de tais circunstâncias excepcionais tenha sido invocada no tribunal de reenvio. Por consequência, o juiz nacional está obrigado, em princípio, a ordenar a recuperação do auxílio em causa nesse processo, em conformidade com o seu direito nacional.
- 74 Há que recordar, em seguida, que só a Comissão tem competência para apreciar a compatibilidade de um auxílio com o mercado interno, procedendo a essa apreciação mesmo nos casos em que o Estado-Membro ignora a proibição, referida no artigo 108.º, n.º 3, último período, TFUE, da execução das medidas de auxílio. Com efeito, os tribunais nacionais, nessa situação, apenas têm de salvaguardar, até à decisão final da Comissão, os direitos dos particulares face a uma inobservância dessa proibição pelas autoridades estatais (v., neste sentido, acórdão CELF e ministre de la Culture et de la Communication, EU:C:2008:79, n.º 38 e jurisprudência referida).
- 75 Por conseguinte, cabe à Comissão apreciar a compatibilidade da garantia do Estado com o mercado interno, designadamente, para o efeito de apreciar se o referido auxílio pode beneficiar da isenção relativa aos auxílios de carácter social prevista no artigo 107.º, n.º 2, alínea a), TFUE.
- 76 Todavia, mesmo admitindo que a Comissão declara numa decisão final que venha a tomar que a garantia do Estado é compatível com o mercado interno, o juiz nacional continua obrigado a ordenar o reembolso desse auxílio em conformidade com o seu direito nacional. Com efeito, sob pena de prejudicar o efeito direto do artigo 108.º, n.º 3, último período, TFUE e de não respeitar os interesses dos particulares que os órgãos jurisdicionais nacionais têm por missão proteger, a referida decisão final da Comissão não tem como consequência sanar, *a posteriori*, os atos de execução que eram inválidos por terem sido praticados contra a proibição contida nesse artigo. Qualquer outra interpretação conduziria a favorecer a violação, pelo Estado-Membro em causa, do n.º 3, último período, do mesmo artigo e privá-lo-ia de efeito útil (v., neste sentido, acórdãos *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires* e *Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, C-354/90, EU:C:1991:440, n.º 16, e *SFEI e o.*, C-39/94, EU:C:1996:285, n.ºs 67 a 69).
- 77 No que se refere especificamente aos beneficiários da garantia do Estado, importa sublinhar que, tendo em conta o carácter imperativo da fiscalização dos auxílios estatais operada pela Comissão nos termos do artigo 108.º TFUE, por um lado, as empresas beneficiárias de um auxílio só podem, em princípio, ter uma confiança legítima na regularidade dele quando tenha sido concedido no respeito pelo procedimento previsto no referido artigo e, por outro, que um operador económico diligente deve normalmente estar em condições de se assegurar de que esse processo foi respeitado. Em especial, quando um auxílio é concedido sem notificação prévia à Comissão, sendo assim ilegal por força do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, o beneficiário do auxílio não pode ter, nesse momento, uma confiança legítima na regularidade da sua concessão (acórdão *Unicredito Italiano*, EU:C:2005:774, n.º 104 e jurisprudência referida).
- 78 Resulta das considerações precedentes que os beneficiários de uma garantia do Estado como a que está em causa no processo principal, concedida em violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE e, por isso, ilegal, não dispõem de direito de recurso nos termos do direito da União.
- 79 Em face do exposto, há que responder às questões submetidas pelo tribunal de reenvio no sentido de que:
- a garantia do Estado concedida exclusivamente às instituições de crédito é, *a priori*, um «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Todavia, cabe ao tribunal de reenvio apreciar, mais particularmente, o carácter seletivo de tal garantia, determinando, designadamente, se, na sequência da alteração do Decreto de 2001 alegadamente ocorrida no decurso do ano de 2008, essa garantia é suscetível de ser concedida a outros operadores e não apenas às instituições de crédito e, em caso afirmativo, se esta circunstância é apta a pôr em causa o carácter seletivo da referida garantia;

- admitindo que o tribunal de reenvio qualifica a garantia do Estado em causa no processo principal no sentido de que constitui um «auxílio de Estado» na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, tal garantia deve ser considerada um auxílio novo, ficando, por isso, submetida à obrigação de notificação prévia à Comissão Europeia, nos termos do artigo 108.º, n.º 3, TFUE. É ao tribunal de reenvio que incumbe verificar se o Estado-Membro em causa cumpriu essa obrigação e, se não tiver sido esse o caso, declarar a garantia ilegal;
- os beneficiários de uma garantia do Estado como a que está em causa no processo principal, concedida em violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE e que é, por isso, ilegal, não dispõem de direito de recurso nos termos do direito da União.

Quanto às despesas

- 80 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Sexta Secção) declara:

A garantia prestada pelo Estado húngaro nos termos do artigo 25.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto Governamental n.º 12/2001, de 31 de janeiro de 2001, relativo aos auxílios destinados a favorecer o acesso à habitação, concedida exclusivamente às instituições de crédito é, *a priori*, um «auxílio de Estado», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Todavia, cabe ao tribunal de reenvio apreciar, mais particularmente, o caráter seletivo de tal garantia, determinando, designadamente, se, na sequência da alteração deste decreto alegadamente ocorrida no decurso do ano de 2008, essa garantia é suscetível de ser concedida a outros operadores e não apenas às instituições de crédito e, em caso afirmativo, se esta circunstância é apta a pôr em causa o caráter seletivo da referida garantia.

Admitindo que o tribunal de reenvio qualifica a garantia do Estado em causa no processo principal no sentido de que constitui um «auxílio de Estado» na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, tal garantia deve ser considerada um auxílio novo, ficando, por isso, submetida à obrigação de notificação prévia à Comissão Europeia, nos termos do artigo 108.º, n.º 3, TFUE. É ao tribunal de reenvio que incumbe verificar se o Estado-Membro em causa cumpriu essa obrigação e, se não tiver sido esse o caso, declarar a garantia ilegal.

Os beneficiários de uma garantia do Estado como a que está em causa no processo principal, concedida em violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE e que é, por isso, ilegal, não dispõem de direito de recurso nos termos do direito da União.

Assinaturas