

## CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL NIAL FENNELLY

apresentadas em 16 de Julho de 1998 \*

1. Este processo levanta a questão de saber se uma forma de administração extraordinária e de protecção contra a execução por parte dos credores que é concedida a certas empresas em situação de insolvência pelo direito italiano constitui, no caso de uma empresa siderúrgica, um auxílio de Estado proibido pelo artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA <sup>1</sup>.

### Enquadramento jurídico e matéria de facto

2. A Lei n.º 95/1979, de 3 de Abril de 1979 <sup>2</sup>, vulgarmente conhecida como lei Prodi em virtude do nome do então ministro da Indústria, estabelece um processo de administração extraordinária para as empresas em situação de insolvência que empreguem pelo menos 300 trabalhadores e cujas dívidas ultrapassem simultaneamente 80 444 mil milhões de LIT <sup>3</sup> e cinco vezes o capital social realizado da sociedade. Devem ser dívidas a instituições de crédito, a empresas ou organismos de previdência e de segurança social <sup>4</sup>, ou a sociedades das quais o Estado seja o accionista mai-

oritário <sup>5</sup>. Ao que parece, este regime de administração extraordinária apenas é aplicável a empresas que desenvolvam uma actividade industrial. Acresce que quando uma sociedade preenche as condições para a aplicação deste regime ao abrigo da Lei n.º 95/1979, outras sociedades do mesmo grupo que se encontrem em situação de insolvência poderão também ser colocadas em administração extraordinária, ainda que não preencham os requisitos relativos ao número de trabalhadores ou ao nível de endividamento.

3. Para que uma sociedade que preencha os critérios mencionados seja colocada em administração extraordinária, deve ser judicialmente declarada em estado de insolvência, quer em aplicação da lei das falências <sup>6</sup> quer na sequência da falta de pagamento de salários durante um período de pelo menos três meses. Se o tribunal competente considerar que a sociedade preenche os critérios estabelecidos na Lei n.º 95/1979, deverá abster-se de a submeter ao processo comum de liquidação. O ministro da Indústria, após consulta com o ministro das Finanças, promulga então um decreto colocando a empresa em administração extraordinária e decide igualmente, nesta fase, se a empresa fica ou não

\* Língua original: inglês.

1 — Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço.

2 — *GURI* n.º 94, de 4 de Abril de 1979, p. 3055.

3 — A Lei n.º 95/1979 previa inicialmente um nível de endividamento de 20 mil milhões de LIT. Este montante é revisto anualmente. O número citado no texto foi fixado por um decreto ministerial de 30 de Abril de 1996. O montante aplicável em 1992 não é indicado no despacho de renvio nem nos articulados das partes; o montante, fixado por um decreto ministerial de 30 de Abril de 1993, era de 71 832 mil milhões de LIT.

4 — Artigo 1.º, primeiro travessão, da Lei n.º 95/1979.

5 — Lei n.º 452/1987, de 3 de Novembro de 1987. O processo de administração extraordinária é igualmente aplicável quando uma sociedade insolvente deva reembolsar uma soma que ascenda a pelo menos 50 mil milhões de LIT, representando no mínimo 51% do capital social realizado, se a atribuição de tal soma tiver sido considerada como um auxílio de Estado incompatível com o mercado comum: artigo 1.º-A, primeiro travessão, da Lei n.º 95/1979.

6 — Decreto real n.º 267/1942.

autorizada a prosseguir a sua actividade por um período máximo de dois anos (prorrogável no máximo por mais dois anos) <sup>7</sup>. Esta última decisão é discricionária por natureza, aparentemente ao contrário da decisão de colocar a sociedade em administração extraordinária; foi alegado que ambas as decisões são invariavelmente tomadas em conjunto. Ao decidir sobre a prossecução da actividade da empresa, o ministro da Indústria deve ter em devida conta os interesses dos credores.

4. O processo comum de liquidação no direito italiano das falências desenvolve-se sob controlo judicial, sendo as decisões tomadas após consulta, ou sujeitas à aprovação, de uma assembleia de credores. Prevê-se a possibilidade de a empresa em liquidação ser autorizada a prosseguir a sua actividade, com vista a maximizar os seus activos no interesse dos credores <sup>8</sup>. Os limites desta prossecução da actividade não foram descritos ao Tribunal; não seria por certo autorizada no caso de a actividade dar prejuízo, uma vez que tal iria prejudicar ainda mais os interesses dos credores.

5. As empresas em regime de administração extraordinária estão sujeitas às regras gerais da lei das falências, salvo derrogações expressas previstas pela Lei n.º 95/1979. Assim, sob administração extraordinária, tal como acontece no processo comum de liquidação, o proprietário da empresa insolvente não pode dispor dos activos desta, que devem em princípio servir para satisfazer os direitos dos

credores. A colocação da empresa em regime de administração extraordinária tem por efeito, como acontece no processo comum de liquidação, a suspensão dos créditos na titularidade de credores individuais, bem como a suspensão de quaisquer processos executivos <sup>9</sup>. Contudo, no caso da administração extraordinária, a suspensão estende-se às dívidas fiscais, multas e juros, que, no processo comum, não estão abrangidos por esta suspensão <sup>10</sup>. A contagem de juros sobre dívidas existentes é suspensa durante o período de administração extraordinária, tal como no processo comum de liquidação <sup>11</sup>.

6. Uma empresa em administração extraordinária é dispensada do pagamento de multas ou outras sanções pecuniárias devidas pelo não pagamento das contribuições obrigatórias para a segurança social <sup>12</sup>; o valor destas multas pode, ao que parece, elevar-se até 50% do montante inicialmente devido. Uma empresa em administração extraordinária pode ser vendida, mediante o pagamento de uma taxa de registo no valor de um milhão de LIT (em lugar da taxa normal de 3% do valor do bem em causa) <sup>13</sup>. Não é claro em que medida é que estas regras especiais se aplicam a uma empresa sujeita a administração extraordinária que não tenha sido autorizada a prosseguir a sua actividade.

7. Quando uma empresa em administração extraordinária é autorizada a prosseguir a sua

9 — Artigo 51.º da lei das falências; artigo 4.º da Lei n.º 544/1981.

10 — Artigo 4.º da Lei n.º 544/1981.

11 — Artigo 55.º da lei das falências.

12 — Artigo 3.º, segundo parágrafo, da Lei n.º 19/1987, de 6 de Fevereiro de 1987.

13 — Artigo 5.º-A, da Lei n.º 95/1979.

7 — Artigo 2.º, primeiro travessão, da Lei n.º 95/1979.

8 — Artigo 90.º da lei das falências.

actividade, o administrador nomeado para a gerir deverá preparar um plano de gestão apropriado. A compatibilidade do plano com as grandes linhas da política industrial nacional é examinada pelo comité interministerial de política industrial <sup>14</sup> antes de ser aprovado pelo ministro da Indústria. Verifica-se que o administrador não poderá proceder à liquidação da empresa a não ser que a sua recuperação se mostre impossível; a liquidação deverá, se possível, ser feita através da venda dos activos da sociedade ainda em actividade. A Comissão fez notar que o administrador pode vender partes da empresa a um preço negativo, isto é, pagar a outras empresas para adquirirem essas partes ou prosseguirem a sua exploração <sup>15</sup>. O Estado pode garantir algumas ou todas as dívidas contraídas pela empresa para financiar a prossecução da sua actividade no decurso deste período <sup>16</sup>. As despesas geradas pela administração extraordinária, incluindo as dívidas contraídas, têm prioridade sobre os créditos existentes; o mesmo sucede quando uma empresa prossegue a sua actividade no âmbito do processo comum de liquidação <sup>17</sup>.

8. A aplicação do regime de administração extraordinária fica sujeita ao controlo do ministro: as decisões respeitantes a questões como a reestruturação, a venda de activos, a liquidação ou o termo do período de administração extraordinária deverão ser aprovadas pelo ministro da Indústria. O Tribunal recebeu respostas divergentes quanto à questão de saber se as decisões do ministro estão submetidas a um controlo de legalidade por parte apenas das jurisdições administrati-

vas ou se, pelo contrário, poderão ser objecto de uma acção de âmbito mais alargado perante os tribunais civis, com vista a determinar se são compatíveis com os interesses económicos dos credores. Verifica-se que certos credores podem estar representados no comité de supervisão, que tem um papel puramente consultivo no âmbito do processo de administração extraordinária.

9. É igualmente o ministro da Indústria que aprova a decisão de pôr termo ao período de administração extraordinária. Os credores só podem reclamar o pagamento dos seus créditos, no todo ou em parte, no fim deste período, seja através da liquidação dos activos da empresa, seja através dos lucros ou rendimentos entretanto obtidos.

10. A Lei n.º 95/1979 foi objecto de diversas medidas por parte da Comissão, em parte na sequência de queixas apresentadas pela demandante no processo principal, a empresa siderúrgica Ecotrade Srl (a seguir «Ecotrade»). Em resposta a um pedido de informações complementares acerca da Lei n.º 95/1979, com vista a um inquérito sobre auxílios de Estado <sup>18</sup>, formulado pela Comissão em aplicação do artigo 93, n.º 1, do Tratado <sup>19</sup>, a Itália recusou-se a notificar a lei, excepto quanto às disposições de garantia do artigo 2.º-A. A Comissão decidiu então, na comunicação C 7/97 (ex E 13/92) <sup>20</sup>, dar

14 — Artigo 2.º, segundo travessão, da Lei n.º 95/1979.

15 — Lei n.º 212/1984, que alterou o artigo 6.º-A da Lei n.º 95/1979.

16 — Artigo 2.º-A da Lei n.º 95/1979.

17 — Artigos 111.º e 112.º da lei das falências.

18 — Comunicação E 13/1992, de 30 de Julho de 1992 (JO 1994, C 395, p. 4).

19 — Tratado que institui a Comunidade Europeia.

20 — JO 1997, C 192, p. 4.

início ao procedimento previsto no artigo 93.º, n.º 2, do Tratado CE. A Comissão decidiu ainda que a garantia concedida pelo Estado a uma empresa siderúrgica em regime de administração extraordinária, a Altiforni e Ferriere di Servola SpA (a demandada no processo principal, a seguir «AFS»), ao abrigo do artigo 2.º-A da Lei n.º 95/1979, constituía um auxílio incompatível com o mercado comum do carvão e do aço<sup>21</sup>. A Comissão decidiu igualmente que a suspensão do pagamento de determinadas dívidas a organismos públicos por parte de uma outra empresa siderúrgica em administração extraordinária, a Ferdofin Siderurgica Srl, constituía um auxílio incompatível com o mercado comum do carvão e do aço, e que os créditos em questão deveriam ser recuperados<sup>22</sup>.

11. O presente processo diz respeito a uma dívida de 149 108 190 LIT devida pela AFS à Ecotrade, relativa a fornecimentos de aço. Não tendo a AFS pago a dívida à Ecotrade, o Pretore di Trieste ordenou, a 30 de Julho de 1992, que fosse transferido para esta um crédito detido pela AFS sobre um banco, até ao montante em dívida. A 28 de Agosto de 1992, a AFS informou a Ecotrade de que, tendo sido declarado pelo Tribunale di Trieste o seu estado de insolvência a 2 de Julho de 1992, a sociedade havia sido colocada em administração extraordinária por um decreto

ministerial de 23 de Julho de 1992, em aplicação da Lei n.º 95/1979, com autorização para prosseguir a sua actividade. A AFS requeria a restituição da quantia obtida pela Ecotrade, pelo motivo de que a execução da dívida após a adopção de uma tal medida era contrária ao artigo 4.º da Lei n.º 544/1981. Em 4 de Outubro de 1992, a Ecotrade intentou no Tribunale di Trieste uma acção, pedindo que fosse declarado improcedente o pedido de reembolso formulado pela AFS, por se basear num decreto incompatível com o direito comunitário em matéria de auxílios de Estado. Em 23 de Outubro de 1993, o Tribunale rejeitou este pedido e deferiu o pedido de reembolso reconvenicional da AFS. Esta sentença foi confirmada pela Corte d'appello di Trieste. A Ecotrade recorreu então para a Corte suprema di cassazione (a seguir «órgão jurisdicional nacional»).

12. O órgão jurisdicional nacional submeteu ao Tribunal a seguinte questão prejudicial, em aplicação do artigo 177.º do Tratado CE:

«A interpretação dos textos seguintes não se revela fácil e clara:

21 — Decisão 96/515/CECA da Comissão, de 27 de Março de 1996, relativa ao auxílio concedido pela Itália à empresa Altiforni e Ferriere di Servola sociedade em administração extraordinária, sediada em Trieste, Itália (JO L 216, p. 11).

22 — Decisão 95/754/CECA da Comissão, de 30 de Abril de 1997, relativa à aplicação à empresa siderúrgica Ferdofin Srl da Lei italiana n.º 95/1979, respeitante ao processo de administração extraordinária de grandes empresas em crise (JO L 306, p. 25). A Comissão decidiu também que a extensão da administração extraordinária às empresas obrigadas a reembolsar auxílios de Estado ilegais constituía um auxílio incompatível com o mercado comum: Decisão 96/434/CE da Comissão, de 20 de Março de 1996, relativa às medidas de auxílio previstas pela Itália a favor das empresas que se encontram em situação de insolvência determinada pela obrigação de restituir auxílios em virtude de decisões comunitárias adoptadas nos termos dos artigos 92.º e 93.º do Tratado (JO L 180, p. 31).

a) O artigo 92.º do Tratado: uma vez que, ao prever em alternativa “auxílios concedidos pelos Estados” ou “provenientes de recursos estatais”, esta disposição pode levar a pensar que devem também ser considerados auxílios as medidas estatais que, embora não prevenindo o pagamento de somas em dinheiro pelo Estado, permitem, por processos especiais, chegar ao mesmo resultado;

b) a decisão indicada (E 13/92): uma vez que a conclusão a que chega... é precedida da premissa de que a Lei n.º 95/79 “parece, em vários aspectos, estar abrangida pelo âmbito de aplicação dos artigos 92.º e seguintes do Tratado”;

Que parece assim duvidoso que se possa considerar auxílio, segundo as normas do Tratado e a decisão da Comissão, uma medida de Estado como a adoptada nos termos da Lei n.º 95/79, que prevê:

- 1) a mera não aplicação às grandes empresas dos processos comuns de falência;
- 2) essa não aplicação e ao mesmo tempo a continuação da actividade da empresa;

e isto tendo em conta que o DL n.º 414, de 31 de Julho de 1981, (convertido na Lei n.º 544/81) dispõe (artigo 4.º) que “as acções executivas individuais... não podem ser iniciadas nem prosseguidas depois da adopção da medida que prevê o início do processo de administração extraordinária”.»

## Observações

13. A Ecotrade, a AFS, a República Italiana e a Comissão das Comunidades Europeias apresentaram observações escritas e orais.

14. A Ecotrade e a Comissão argumentam que a aplicação do regime de administração extraordinária, instituído pela Lei n.º 95/1979, a uma empresa siderúrgica constitui uma auxílio de Estado na acepção do artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA, auxílio esse que deveria ter sido notificado em aplicação do artigo 6.º da Decisão n.º 3855/91/CECA da Comissão, de 27 de Novembro de 1991, que institui regras comunitárias para os auxílios à siderurgia<sup>23</sup>. Alegam que a Lei n.º 95/1979 constitui uma derrogação à lei geral das falências, na medida em que a sua aplicação é limitada a empresas industriais de uma certa dimensão, com dívidas de um determinado montante em relação a credores determinados, dos quais muitos pertencem ao sector público, e, ainda, porque a decisão de autorizar uma empresa insolvente sob administração extraordinária a prosseguir a sua actividade depende do poder discricionário do ministro<sup>24</sup>, sendo os credores excluídos de qualquer intervenção significativa. O artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA abrange os auxílios negativos, que diminuem os encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa e que, sem serem subvenções em sentido estrito, têm a mesma natureza e produzem efeitos idênticos<sup>25</sup>. A exoneração

23 — JO L 362, p. 57. Esta decisão foi entretanto substituída pela Decisão n.º 2496/96/CECA da Comissão, de 18 de Dezembro de 1996, que institui regras comunitárias para os auxílios à siderurgia (JO L 338, p. 42).

24 — V. acórdão de 26 de Setembro de 1996, França/Comissão (C-241/94, Colect., p. I-4551).

25 — Acórdão de 23 de Fevereiro de 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autoridade da CECA (30/59, Colect., 1954-1961, p. 551, a seguir acórdão «Steenkolenmijnen»); v. também o acórdão de 2 de Julho de 1974, Itália/Comissão (173/73, Colect., p. 357, n.º 15).

da obrigação de pagamento de sanções pecuniárias resultantes do não pagamento de prestações de segurança social, a proibição de execução de dívidas e multas fiscais<sup>26</sup>, a possibilidade de garantia por parte do Estado de dívidas contraídas durante a administração extraordinária e a taxa de registo meramente simbólica sobre a venda de activos da empresa são, segundo a Ecotrade e a Comissão, subvenções directas provenientes de recursos estatais, que representam vantagens quando comparadas com o processo comum de falência. A suspensão da execução de dívidas ao Estado e da contagem de juros constitui também uma auxílio, no âmbito da prossecução da exploração em administração extraordinária, cujo objectivo é a manutenção da actividade económica da empresa em questão, ainda que sejam também afectados credores privados e que suspensões análogas possam ocorrer no âmbito do processo comum de falência. A Ecotrade argumenta que a suspensão da execução de dívidas privadas prevista na lei é uma forma de auxílio, mesmo que não implique um encargo para o orçamento do Estado<sup>27</sup>; a Comissão, por sua vez, alega que essa suspensão implica um encargo para os fundos públicos, uma vez que se traduz normalmente na extinção das dívidas em causa e portanto, indirectamente, em menores receitas fiscais para o Tesouro italiano provenientes desses credores.

15. A AFS e o Governo italiano alegam que a administração extraordinária constitui uma

resposta perfeitamente normal à insolvência, em consonância com o trabalho da Cnudci (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional), que procura evitar as liquidações desnecessárias servindo no entanto o mesmo objectivo final: o pagamento das dívidas aos credores. Ainda que estejam prontos a admitir que as garantias de dívida prestadas pelo Estado devem ser notificadas como auxílios, argumentam que a prossecução da actividade de uma empresa insolvente, sem recurso a auxílios estatais não é, enquanto tal, incompatível com as regras da livre concorrência. A administração extraordinária é um processo geral e automático, sujeito a certas condições; apenas a prestação de garantia pelo Estado é discricionária. Existe um paralelismo entre a administração extraordinária e o processo comum de falência: ambos têm início através da declaração de falência; ambos acarretam a suspensão da execução de dívidas e da contagem de juros; ambos permitem, à luz das circunstâncias do caso, a prossecução da exploração da empresa insolvente. A prossecução da exploração em aplicação do artigo 90.º da lei das falências só tem que ser aprovada por uma assembleia de credores representativos nomeados pelo tribunal competente, cuja decisão não é passível de recurso e, ao contrário do que acontece no regime de administração extraordinária, pode continuar indefinidamente. A administração extraordinária não implica custos suplementares para o Estado, que é estranho à relação devedor/credor; os encargos suportados por particulares não constituem um auxílio<sup>28</sup>. A suspensão do pagamento das dívidas não se traduz, a longo prazo, num nível de receitas diferente para o Tesouro, podendo as receitas

26 — V., por exemplo, acórdão de 15 de Março de 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, Colect., p. I-877).

27 — Acórdão de 22 de Março de 1977, Steinike e Weinlig (78/86, Colect., p. 205, n.º 21); v. também as conclusões do advogado geral M. Darmon no processo em que foi proferido acórdão em 17 de Março de 1993, Sloman Neptun (C-72/91 e C-73/91, Colect., p. I-887, n.º 40).

28 — Acórdãos de 24 de Janeiro de 1978, Van Tiggele (82/77, Colect., p. 15), e de 13 de Outubro de 1982, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Herbert Will e o. (213/81 e 215/81, Recueil, p. 3583, a seguir «acórdão Fleischkontor»).

vir a ser mais elevadas se a empresa conseguir colocar-se em situação de pagar a totalidade das suas dívidas. A AFS contesta a pertinência do pedido de decisão prejudicial por parte do órgão jurisdicional nacional, pois a execução da dívida à Ecotrade teria igualmente sido suspensa no âmbito do processo comum de falência. A disposição relativa à exoneração de pagamento das dívidas à segurança social só foi aplicada a dívidas contraídas até 1986. A não execução de dívidas fiscais sob administração extraordinária não constitui um encargo para os fundos públicos, porque a possibilidade de executar essas dívidas no quadro do processo comum de falência confere apenas uma vantagem processual; em aplicação do princípio de igualdade entre os credores, o Estado continua a ter que prestar contas aos outros credores de quaisquer importâncias que excedam a parte a que teria direito numa eventual liquidação. A taxa de registo especialmente baixa beneficia mais as empresas compradoras do que aquela que vende os seus activos.

## Análise

16. A AFS exerce uma actividade de produção na indústria siderúrgica, sendo portanto uma empresa na acepção do artigo 80.º do Tratado CECA. Uma vez que as disposições do Tratado CE não alteram as do Tratado CECA relativamente às regras fixadas por este para o funcionamento do mercado comum do carvão e do aço<sup>29</sup>, a questão colocada pelo órgão jurisdicional nacional deverá ser entendida como um pedido de decisão prejudicial ao abrigo do artigo 41.º

29 — Artigo 232.º do Tratado CE.

do Tratado CECA e relativo à interpretação dos artigos 4.º, alínea c) e 67.º deste Tratado<sup>30</sup>. O artigo 4.º do Tratado CECA, na parte que interessa ao presente processo, estabelece:

«Consideram-se incompatíveis com o mercado comum do carvão e do aço e, conseqüentemente, abolidos e proibidos, na Comunidade, nas condições previstas no presente Tratado:

...

c) as subvenções ou auxílios concedidos pelos Estados ou os encargos especiais por eles impostos, independentemente da forma que assumam;

...»

O artigo 67.º é a única disposição do capítulo 7 do título III do Tratado CECA, intitulado «Infracções às condições de concorrência». Dispõe no seu n.º 1 que «qualquer acção de um Estado-Membro susceptível de ter repercussão sensível nas condições de concorrên-

30 — Embora o texto do artigo 41.º do Tratado CECA seja aparentemente mais restritivo do que o do artigo 177.º do Tratado CE, tem sido interpretado pelo Tribunal no sentido de permitir pedidos prejudiciais relativos à interpretação de normas do Tratado CECA, bem como à validade de actos das instituições em aplicação deste Tratado; v. acórdão de 22 de Fevereiro de 1990, Busseni (C-221/88, *Collect.*, p. I-495, n.º 16). Deve notar-se que a questão de saber se a Lei n.º 95/1979 constitui um auxílio de Estado para efeitos do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado CE foi colocada no processo *Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio SpA/International Factors Italia e o.*, que continua pendente na altura em que estas conclusões são lidas.

cia nas indústrias do carvão ou do aço deve ser levada ao conhecimento da Alta Autoridade pelo governo interessado». No seu n.º 2, autoriza a Alta Autoridade (a Comissão) a tomar certas medidas no caso de uma acção ser de natureza a provocar um desequilíbrio grave. O n.º 3 habilita a Alta Autoridade a dirigir recomendações aos Estados-Membros cujas acções originem situações de vantagem especial ou imponham encargos especiais às empresas de carvão ou de aço sujeitas à sua jurisdição em comparação com as outras indústrias do mesmo país.

concede vantagens especiais a empresas do sector do carvão ou do aço em comparação com as outras indústrias. A selecção das empresas que podem usufruir das alegadas vantagens do regime de administração extraordinária é feita atendendo a critérios muito diferentes. Relativamente ao n.º 1 do artigo 67.º, a obrigação de notificação que estabelece não é de forma alguma incompatível com a aplicação clara e incondicional da interdição absoluta de auxílios de Estado constante do artigo 4.º, alínea c). Concluo portanto que, nas circunstâncias do presente caso, o artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA tem efeito directo.

17. O Tribunal declarou, no processo Banks, que as disposições «do artigo 4.º apenas são de aplicação autónoma na falta de regras mais específicas; quando são reproduzidos ou regulamentados em outras disposições do Tratado, os textos que se referem a uma mesma disposição devem ser considerados no seu conjunto e simultaneamente aplicados»<sup>31</sup>. Resulta claramente da análise deste acórdão, bem como do acórdão proferido no processo Hopkins e o.<sup>32</sup>, que o artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA, conjugado com os n.ºs 2 e 3 do artigo 67.º, não goza de efeito directo, dada a margem de discricionariedade concedida à Comissão na aplicação destas últimas disposições. Contudo, o presente processo não é abrangido, na minha opinião, pelo âmbito de aplicação do artigo 67.º, n.º 2, uma vez que não há qualquer indício de que o alegado auxílio tenha provocado qualquer desequilíbrio grave, nem tão-pouco no âmbito de aplicação do n.º 3 do mesmo artigo, uma vez que a Lei n.º 95/1979 não

18. Existem diversas diferenças importantes entre o regime dos auxílios de Estado estabelecido nos artigos 92.º e 93.º do Tratado CE e os termos mais lacónicos, mas também mais abrangentes e incondicionais, do artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA. Parece contudo claro, por razões que exporemos mais adiante, que a definição de auxílio de Estado, que está no centro do presente processo, é a mesma nos dois tratados, muito embora o artigo 4.º, alínea c), não se refira expressamente a recursos estatais.

19. Verifica-se também que o documento E 13/1992 da Comissão a que se refere o órgão jurisdicional nacional na sua questão não é uma decisão, mas apenas um pedido dirigido ao Governo italiano, em aplicação do artigo 93.º, n.º 3, do Tratado CE, no sentido de notificar como auxílio todos os casos em que fossem aplicadas as disposições da Lei n.º 95/1979. A Comissão decidiu posteri-

31 — Acórdão de 13 de Abril de 1994 (C-128/92, Colect., p. I-1209, n.º 11). Estava em causa neste processo a interpretação dos artigos 4.º, alínea d), 65.º e 66.º, n.º 7, do Tratado CECA.

32 — Acórdão de 2 de Maio de 1996 (C-18/94, Colect., p. I-2281). Neste processo estava em causa a interpretação dos artigos 4.º, alínea b), e 63.º, n.º 1, do Tratado CECA.

ormente dar início ao procedimento previsto no artigo 93.º, n.º 2, do Tratado,<sup>33</sup> mas nenhuma decisão de carácter geral tinha sido ainda adoptada ao abrigo desta disposição à data do depósito da presente questão prejudicial. A única decisão da Comissão relativa às disposições da Lei n.º 95/1979 — se pusermos de lado as que se referem ao reembolso de auxílios de Estado ilegais e à concessão de garantias estatais para dívidas contraídas por empresas em regime de administração extraordinária, que não são relevantes para o presente processo — é a Decisão 97/754, que só diz respeito a uma única empresa, a Ferdofin Srl. Apesar desta decisão individual da Comissão ter por base motivações de evidente relevo para o presente processo, não é em si mesma vinculativa para qualquer das partes em litígio no processo principal, como não o é para a jurisdição de reenvio relativamente à decisão a proferir nesse processo. Para mais, o facto de a Itália não ter mantido o recurso de anulação interposto contra a Decisão 97/754 não pode ter como efeito a aplicação, sem possibilidade de contestação, da sua fundamentação ou das suas disposições a um processo nacional no qual nem a Itália nem a Ferdofin são partes<sup>34</sup>. Consequentemente, ainda que nas alegações das partes e na análise que se segue se faça referência a certos argumentos constantes das diferentes medidas da Comissão acima referidas, é preferível reformular a questão colocada pelo órgão jurisdicional nacional no sentido de se referir apenas ao artigo 4.º, alínea c), do Tratado CEEA.

20. É possível abordar separadamente os pontos 1 e 2 da questão formulada pelo

órgão jurisdicional nacional. Contudo, o presente processo respeita a circunstâncias de facto nas quais a empresa insolvente em questão, AFS, não só foi colocada em regime de administração extraordinária como ainda foi autorizada a prosseguir a sua actividade no âmbito desse regime. Além disso, não são claras as consequências do regime de administração extraordinária na liquidação final de uma empresa insolvente, no caso de esta não ter sido autorizada a prosseguir a sua actividade. Vou, portanto, concentrar-me no efeito que a administração extraordinária tem sobre a concorrência, quando as empresas em causa prosseguem a sua actividade. Compete ao órgão jurisdicional nacional determinar a aplicabilidade da resposta dada pelo Tribunal à sua questão ao caso de uma empresa em regime de administração extraordinária que cessa a sua actividade, comparando as disposições do direito italiano aplicáveis nesse caso com as da lei geral das falências.

21. Deste modo, interpreto a questão formulada pelo órgão jurisdicional nacional no sentido de perguntar se a colocação de uma empresa, na acepção do artigo 80.º do Tratado CEEA insolvente em administração extraordinária ao abrigo da Lei n.º 95/1979, regime este que suspende a execução individual das dívidas da empresa, torna inaplicáveis (ou aplicáveis apenas em certas condições) determinadas disposições da lei geral das falências, e autoriza a empresa visada a prosseguir a sua actividade, constitui um auxílio de Estado proibido pelo artigo 4.º, alínea c), do Tratado CEEA, tendo em consideração que podem ser considerados auxílios de Estado medidas estatais que não prevêm um desembolso de fundos por parte do Estado, mas que permitem chegar ao mesmo resultado através de procedimentos especiais.

33 — Comunicação C 7/97 da Comissão (ex E 13/92), *loc. cit.*

34 — Sobre a relação entre os recursos de anulação ao abrigo do artigo 173.º do Tratado CE e os reenvios prejudiciais ao abrigo do artigo 177.º do mesmo Tratado, v. acórdão de 4 de Março de 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Colect., p. I-833).

22. O acórdão de referência quanto a formas negativas de auxílio, pelas quais o Estado renuncia a somas que lhe são devidas por empresas, é o acórdão Steenkolenmijnen, proferido num processo CECA, no qual o Tribunal decidiu o seguinte<sup>35</sup>:

«a noção de auxílio é mais geral do que a de subvenção porque compreende não só prestações positivas tais como as próprias subvenções, mas igualmente intervenções que, sob formas diversas, atenuam os encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa e que, por isso, sem serem subvenções no sentido estrito do termo, têm a mesma natureza e têm efeitos idênticos».

23. Esta definição foi também adoptada no contexto do Tratado CE, por exemplo no acórdão Banco Exterior de España<sup>36</sup>, relativo a uma isenção fiscal selectiva que colocava a empresa em questão numa posição financeira mais favorável do que a dos outros contribuintes<sup>37</sup>. O Tribunal interpretou o termo «auxílio» constante do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado CE como implicando necessariamente vantagens atribuídas, directa ou indirectamente, através de recursos estatais<sup>38</sup> ou como implicando encargos suplementares para o Estado<sup>39</sup>. A redacção desta

disposição e as regras processuais enunciadas no artigo 93.º do Tratado CE demonstram que «as vantagens resultantes de fundos diversos dos recursos do Estado não estão compreendidas no campo de aplicação das disposições em causa. A distinção entre auxílios concedidos pelo Estado e auxílios concedidos através de recursos de Estado destina-se a incluir no conceito de auxílio não só os auxílios concedidos directamente pelo Estado como também os concedidos por organismos públicos ou privados, designados ou instituídos pelo Estado»<sup>40</sup>. Os limites mais amplos desta definição parecem ter sido atingidos no acórdão Comissão/França<sup>41</sup>, no qual o Tribunal considerou como auxílio uma prestação concedida a certos agricultores que havia sido decidida e financiada por um organismo público, a Caisse nationale de crédit agricole, cuja concessão estava sujeita à aprovação de autoridades públicas<sup>42</sup> e cujas modalidades de atribuição correspondiam às de um auxílio de Estado, apesar de o excedente que financiou a concessão dessas prestações ter tido inicialmente origem em contribuições particulares<sup>43</sup>. Na medida em que o artigo 4.º, alínea

40 — *Ibidem*, n.º 19.

41 — Acórdão de 30 de Janeiro de 1985 (290/83, Recueil, p. 439).

42 — *Ibidem*, n.º 15.

43 — *Ibidem*, n.º 5; v. também o acórdão Steinike e Weinlig, já referido, n.ºs 21 e 22. À luz das decisões posteriores dos acórdãos Sloman Neptun e Kirsammer-Hack, já referidos, a afirmação do n.º 14 do acórdão Comissão/França, já referido, segundo a qual «um auxílio não tem necessariamente de ser financiado pelos recursos do Estado para ser qualificado como auxílio de Estado» deverá ser entendida, na minha opinião, como referindo-se apenas a situações híbridas nas quais o Estado ou outros organismos controlados pelo Estado administram fundos que inicialmente tiveram origem privada, ou em que o Estado institui um regime no qual um organismo privado para tal designado presta assistência a certas empresas. A definição adoptada pelo Tribunal no acórdão Sloman Neptun é suficientemente ampla para englobar as circunstâncias especiais do processo Comissão/França. Deve ter-se em mente, neste contexto, que todos os fundos estatais financiados através de impostos são, em última análise, de origem privada. Vale a pena notar que o Tribunal rejeitou implicitamente, mas de forma claramente consciente, o argumento invocado pelo advogado-geral M. Darmon no n.º 42 das suas conclusões no processo Sloman Neptun, a favor da extensão do conceito de auxílio a situações em que o Estado não age como intermediário entre aqueles que financiam uma medida e aqueles que dela beneficiam.

35 — Já referido, Colect. 1954-1961, p. 559.

36 — Já referido, n.º 13.

37 — *Ibidem*, n.º 14.

38 — Acórdão Van Tiggele, já referido, n.ºs 23 a 25, Fleischkontor, já referido, n.º 22, e Sloman Neptun, já referido, n.º 19; acórdão de 30 de Novembro de 1993, Kirsammer-Hack (C-189/91, Colect., p. I-6185, n.º 16), e acórdão de 7 de Maio de 1998, Viscido e o. (C-52/97, 53/97 e C-54/97, Colect., p. I-2629, n.º 14).

39 — Acórdão Sloman Neptun, já referido, n.º 21.

c), do Tratado CECA se refere a «auxílios concedidos pelos Estados», a mesma definição de auxílio por referência aos recursos de Estado deveria, na minha opinião, aplicar-se no âmbito do Tratado CECA. Isto serve também para distinguir os termos utilizados no artigo 4.º, alínea c), dos utilizados no artigo 67.º, n.º 3, que encarrega a Comissão do controlo das «vantagens especiais», noção potencialmente mais ampla que poderá estender-se a vantagens normativas sem qualquer consequência directa para os fundos públicos.

24. Neste contexto, não é de aceitar o argumento da Comissão segundo o qual as perdas sofridas por credores privados no âmbito da administração extraordinária podem ser qualificadas como auxílio, em virtude da perda de receitas fiscais que daí resulta para o Estado. A relação que estabelece com a disposição pelo Estado dos seus recursos é demasiado remota para poder constituir um auxílio. Na medida em que a Lei n.º 95/1979 altera a relação normal entre devedores e credores privados, qualquer perda de receita fiscal daí resultante deverá ser considerada como inerente a este regime e não como uma forma de atribuir uma determinada vantagem, financiada pelo Estado, às empresas devedoras em causa <sup>44</sup>.

25. Ao contrário do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado CE, o artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA não se refere a auxílios como medidas que falseiem ou ameacem falsear a concorrência «favorecendo certas empresas ou certas produções». Todavia, parece-me implícita em qualquer regime comunitário de

auxílios de Estado uma distinção entre auxílios, que são selectivos por natureza, e medidas de Estado de aplicação geral nas áreas da fiscalidade, da segurança social, da economia e afins. A distinção essencial entre medidas gerais e auxílios selectivos é traçada no artigo 67, n.º 3, do Tratado CECA, e deverá também, do meu ponto de vista, ser aplicada no caso do artigo 4.º, alínea c). Diferente solução implicaria um controlo geral de todas as disposições nacionais nessas matérias, tendo como referência-padrão não as regras normalmente aplicáveis nesse Estado (uma vez que seriam essas mesmas regras o objecto do controlo), mas, presumivelmente, as disposições em vigor nos outros Estados-Membros. Uma tal solução seria contraproducente, penalizando os Estados cuja organização e regime económico geral fossem mais competitivos. Assim, mesmo medidas que beneficiem o conjunto da indústria da produção de carvão de um determinado Estado-Membro podem constituir auxílio, no sentido do artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA, se não forem de aplicação geral a outros sectores da indústria que não se incluam no campo de aplicação desse Tratado, como acontecia no processo Steenkolenmijnen. A condição de selectividade, de isenção positiva ou negativa em casos definidos de regras ou encargos de aplicação geral, está implícita na referência, feita pelo Tribunal neste processo, a «intervensões que, sob formas diversas, atenuam os encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa» <sup>45</sup>.

26. Nas circunstâncias do presente processo, as questões de saber se as disposições da Lei n.º 95/1979 são selectivas por natureza e se

44 — Acórdão Sloman Neptun, já referido, n.º 21.

45 — Acórdão já referido, Colct. 1954-1961, p. 560, sublinhado nosso.

constituem um auxílio proveniente de recursos estatais estão, em grande medida, ligadas. A decisão relativa a uma possível prestação de garantia pelo Estado ao abrigo do artigo 2.º-A da Lei n.º 95/1979 é claramente discricionária e, portanto, selectiva, mas não é relevante para o presente caso: foi objecto de uma decisão distinta da Comissão no caso da AFS, e não é referida pelo órgão jurisdiccional nacional. Abstraindo desta disposição, contudo, a lei é aplicada de forma selectiva em dois níveis. Em primeiro lugar, as empresas que, em estado de insolvência, podem ser admitidas ao regime de administração extraordinária estão limitadas por referência ao número dos seus trabalhadores, ao seu envolvimento numa actividade industrial, ao seu grau de endividamento relativamente ao capital realizado e à identidade dos seus credores. A existência de regimes de falência diferentes segundo a dimensão e o tipo de empresa pode justificar-se por considerações relativamente às quais tais diferenças são relevantes, desde que o efeito real dos diferentes regimes sobre a concorrência seja o mesmo. Assim, por exemplo, um Estado-Membro pode procurar sujeitar a encargos administrativos mais ligeiros a liquidação de pequenas empresas, para que os recursos destas, comparativamente limitados, sejam melhor preservados a fim de satisfazer os credores. Todavia, os critérios de selecção utilizados na Lei n.º 95/1979 parecem ter objectivos e efeitos diferentes. Quando combinados, parecem distinguir as grandes empresas industriais que têm sobretudo dívidas para com o Estado ou organismos públicos. É verdade que a lei não requer formalmente que o Estado seja o credor mais importante da empresa insolvente, mas o facto de as categorias de credores tomadas em consideração serem em grande medida de natureza pública, bem como o facto de os montantes que a lei requer que sejam devidos às categorias de credores citadas serem relativamente elevados, tornam altamente prová-

vel que o Estado seja quase sempre um credor importante.

27. Sendo as regras aplicadas de modo selectivo às relações entre credor e devedor mais favoráveis ao devedor comparativamente com as regras normais, e sendo o Estado presumivelmente o credor mais importante, estas regras teriam por efeito, ao contrário das regras normais, a colocação de recursos públicos à disposição da empresa devedora, conferindo assim à medida em questão a natureza de auxílio. Ainda que o regime geral que rege as relações entre credor e devedor, tal como o aplicável às relações entre empregadores e trabalhadores<sup>46</sup> ou entre produtores e consumidores<sup>47</sup>, não seja normalmente abrangido pelo âmbito de aplicação do direito comunitário em matéria de auxílios de Estado, a existência de regras especiais em cada um destes domínios que tenham por efeito alterar os encargos normais, favorecendo certas categorias de empresas ou sectores de produção, total ou predominantemente a expensas do Estado, constituem na minha opinião uma forma de auxílio. Nestas condições, o Estado não pode pretender ser um terceiro desinteressado, estranho à relação entre credor e devedor. Devo acrescentar, para que não restem dúvidas, que creio que regras especiais que favorecem certas empresas devedoras em estado de insolvência poderão constituir um auxílio mesmo que o Estado seja um credor de menor importância, se este renunciar à cobrança de fundos públicos. O facto de os credores privados estarem obrigados a suportar perdas nas mesmas condições que o Estado no âmbito de um sistema selectivo de normas não impede a caracterização como auxílios

46 — Acórdãos *Steenkolenmijnen, Sloman Neptun, Kirsammer-Hack*, e *Viscido e o.*, já referidos.

47 — Acórdão *Van Tiggele*, já referido.

dessas perdas por parte do Estado<sup>48</sup>. Todavia, quanto mais forte for o nexo de causalidade entre o papel do Estado enquanto credor e a aplicação das regras especiais que aproveitam à empresa devedora, mais as regras em causa terão um efeito equivalente ao de um auxílio.

28. O segundo nível de selectividade na aplicação da Lei n.º 95/1979 tem origem no exercício pelo ministro do seu poder discricionário de autorizar uma empresa insolvente em regime de administração extraordinária a prosseguir a sua actividade. Ainda que este poder discricionário não fosse exercido (como de facto é) apenas em relação a uma categoria já limitada de empresas, sempre deixaria uma certa margem aos ministros competentes, que poderiam colocar certas empresas numa posição mais favorável do que outras<sup>49</sup>. Ainda que, ao tomar tal decisão, devam ser tidos em consideração, da melhor maneira, os interesses dos credores, a circunstância de a prossecução da actividade da empresa dever ser compatível com a política industrial nacional e de essa decisão respeitar, por definição, a uma empresa importante com um número elevado de trabalhadores, e ser especificamente destinada a preservar a actividade económica da empresa, torna mais provável o facto de a decisão vir a ser influenciada por factores diversos do interesse comercial objectivo do Estado enquanto credor. Esta conclusão não é afectada pelo facto de a prossecução da actividade ser igualmente possível no processo comum de falência, com o fim exclusivo de maximizar o valor dos activos da empresa insolvente.

29. É agora necessário determinar se a Lei n.º 95/1979, e em particular a prossecução da actividade da empresa, beneficia a categoria limitada de empresas a que se aplica. Talvez seja de certa forma enganador fazer referência a uma vantagem para a empresa devedora, uma vez que, salvo nos casos, aparentemente raros, em que consegue superar as suas dificuldades financeiras, a empresa acaba por ser liquidada; até essa altura não representa nada para os credores. Para mais, os proprietários da empresa são dela desapossados desde o início do processo, quer se trate do processo comum quer do processo especial, para colocar os activos à disposição dos credores, pelo que os proprietários não retiram qualquer vantagem adicional do regime de administração extraordinária. O que está portanto em causa é uma vantagem garantida à actividade económica da empresa. O objectivo aparente da prossecução da exploração é a manutenção da actividade económica da empresa, ainda que o seu proprietário seja diferente, e ainda que tal não represente «a repartição mais racional da produção ao mais elevado nível de produtividade»<sup>50</sup>. Por esta razão, a taxa especial para o registo das cessões de activos constitui claramente um auxílio. Ainda que possa argumentar-se que beneficia mais o comprador do que a empresa insolvente, funciona como um auxílio à prossecução da respectiva actividade económica na medida em que o comprador poderia ter sido desencorajado pela taxa de registo normal.

30. É o facto de a administração extraordinária se orientar para a prossecução da actividade económica em circunstâncias em que tal poderia não ser possível no regime normal de

48 — V., por exemplo, acórdão de 2 de Fevereiro de 1988, Van der Kooy e o./Comissão (67/85, 68/85 e 70/85, Colect., p. 219, n.ºs 36 e 37), no qual os preços praticados pela sociedade Gasunie, controlada pelo Estado, foram julgados susceptíveis de constituir um auxílio de Estado, apesar de a sociedade ser participada em 50% por accionistas privados.

49 — V. acórdão Comissão/França, já referido, n.ºs 22 a 24.

50 — Acórdão Steenkolenmijnen, já referido.

falências que contraria, na minha opinião, o argumento baseado no paralelismo entre o processo comum e o processo especial de falência, bem como o argumento relativo à alegada falta de pertinência da questão dos auxílios de Estado para a decisão do processo principal, tese esta que a AFS defendeu tenazmente na audiência. O direito comunitário em matéria de auxílios de Estado preocupa-se mais com os efeitos das medidas nacionais do que com os seus objectivos<sup>51</sup>. Contudo, parece mais plausível que a prossecução da actividade em administração extraordinária tenha como efeito a manutenção de actividades económicas que, de outra forma, seriam impossíveis em condições de mercado, porque o objectivo da Lei n.º 95/1979, de acordo com o qual as decisões são tomadas, é a preservação da actividade económica. É verdade que tanto o processo comum de falência como o processo especial acarretam a suspensão da execução individual das dívidas pelos credores e a contagem de juros sobre tais dívidas, e que ambos os processos permitem a prossecução da actividade. Todavia, o facto de a prossecução da actividade ser mais provável no regime de administração extraordinária e o facto de a decisão quanto a este assunto competir ao poder executivo e não aos credores ou a um órgão jurisdicional e de essa decisão se basear, pelo menos em parte, mais em considerações de política económica geral do que na maximização do valor dos activos da empresa, significa que a aplicação destas regras poderá ter efeitos muito diferentes no âmbito de cada um dos processos. Em particular, a prossecução da actividade com prejuízo terá provavelmente efeitos sobre a prioridade relativa dos créditos existentes, traduzindo-se talvez na renúncia efectiva pelo Estado aos créditos que detenha. Recordar-se, a este respeito, que o plano de recuperação da empresa só é estabelecido após a decisão ministerial que auto-

riza a prossecução da actividade. Ainda que a prossecução da actividade em administração extraordinária não possa ultrapassar um período máximo — condição esta sem correspondência no artigo 90.º da lei das falências —, o período de prossecução da actividade (e, portanto, de suspensão das execuções e da contagem de juros) parece, no entanto, ser mais longo do que o período de liquidação dos activos no âmbito do processo comum de falências, daí resultando perdas para os credores entre os quais se inclui evidentemente o Estado. Consequentemente, em qualquer caso, há probabilidades de o regime de administração extraordinária custar mais ao Estado em recursos aos quais este renuncia do que a aplicação da lei normal sobre falências.

31. É da natureza dos processos de falência e da vida comercial que ninguém possa prever com certeza absoluta se um ou outro processo implica invariavelmente maiores ou menores perdas para os credores, incluindo o Estado. Na minha opinião, se o facto de existir uma probabilidade considerável de a aplicação de um processo especial resultar em maiores perdas para o Estado enquanto credor não fosse suficiente para caracterizar a medida em questão como auxílio, tal contrariaria o objectivo da proibição de auxílios de Estado constante do artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA. De outra forma, as normas nacionais estabelecidas com o propósito de auxiliar determinadas empresas ou actividades económicas, mas cujos efeitos equivalentes a um auxílio estivessem sujeitos a qualquer contingência, cairiam fora do âmbito da proibição de auxílios. Concluo, portanto, que as disposições centrais da Lei n.º 95/1979 relativas às empresas que dela beneficiam, o exercício pelo ministro de um poder discricionário e os critérios de acordo com os quais

51 — Acórdão Itália/Comissão, já referido, n.º 13.

é autorizada a prossecução da actividade, em conjugação com regras, de outro modo normais, relativas à suspensão da execução das dívidas e da contagem dos juros, constituem auxílio de Estado no sentido do artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA. Contudo, esta conclusão, sendo baseada nos prováveis efeitos do regime de administração extraordinária, deverá poder ser refutada sempre que uma dada empresa esteja em condições de comprovar perante o órgão jurisdicional competente que a prossecução da actividade em administração extraordinária não acarretará maiores perdas para o Estado, na sua qualidade de credor, do que a aplicação das disposições normais da lei das falências. No entanto, o cumprimento desta condição exigirá provavelmente uma alteração das regras processuais relativas ao início da administração extraordinária ou, pelo menos, das regras que regulam a concessão da autorização para a prossecução da actividade ao abrigo deste regime.

32. A situação no âmbito da Lei n.º 95/1979 pode ser comparada às disposições normais sobre falência, não apenas em Itália como em muitos Estados-Membros (se não em todos) ao abrigo das quais o destino das empresas insolventes, incluindo a possibilidade de prossecução da actividade, ou é determinado directamente de acordo com a vontade dos credores (ou de uma maioria destes, ou de certas categorias destes, determinadas através de um procedimento pré-definido), ou é deixado à discricção de um órgão jurisdicional competente após consulta aos credores. Quando tais procedimentos sirvam o objectivo de maximizar o produto da venda dos activos para a satisfação dos credores, como parece acontecer em toda a parte, nenhum problema se levanta. Todavia, mesmo um regime de falência sob administração judicial pode dar origem a problemas, se o exercício do poder discricionário se dever orientar por

critérios mais amplos que de facto levem o órgão jurisdicional competente a manter artificialmente a empresa insolvente em prejuízo dos interesses dos credores, incluindo o Estado. Seria então de aplicar uma análise relativa aos auxílios de Estado semelhante à que proponho no presente processo. Por outro lado, mesmo num regime de falência inteiramente sujeito à vontade dos credores, poderá ser necessário aplicar o critério do «operador comercial» para apreciar a forma como o Estado exerce o seu direito de voto, em especial se for um credor maioritário e estiver em posição de ditar soluções que podem ser contrárias aos seus interesse enquanto credor.

33. A possível diferença de resultados entre o regime de administração extraordinária e as disposições normais sobre falência demonstra igualmente, quanto a mim, a pertinência da questão colocada pelo órgão jurisdicional nacional relativamente ao processo principal. O Tribunal já declarou que «compete apenas ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, tendo em conta as especificidades de cada processo, apreciar, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça»<sup>52</sup>. Se a AFS tivesse sido submetida desde o início ao processo comum de falência, a Ecotrade teria igualmente sido impedida de executar o seu crédito, mas possivelmente por um período mais curto e com um efeito potencialmente menos nocivo sobre a prioridade do seu crédito. Não compete ao Tribunal de Justiça mas ao órgão jurisdicional nacional determi-

52 — Acórdão de 5 de Setembro de 1995, Bosman (C-415/93, Colect., p. I-4921, n.º 59).

nar o efeito que a constatação de que a aplicação da Lei n.º 95/1979 ao caso em apreço constitui um auxílio de Estado proibido pelo artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA poderia ter sobre o processo nacional de cobrança do crédito executado pela Ecotrade. Não pode alegar-se que a contestada aplicabilidade do processo de administração extraordinária carece manifestamente de pertinência nesse processo<sup>53</sup>.

34. Gostaria, por fim, de dirigir a minha atenção para duas outras disposições da Lei n.º 95/1979 e da sua legislação complemen-

tar: a suspensão da execução das dívidas fiscais e a renúncia a quaisquer multas ou outras sanções pecuniárias por atrasos no pagamento de contribuições para a segurança social. Alegou-se que a primeira destas características não acarreta para o Estado, enquanto credor fiscal, maiores prejuízos do que o regime normal, no quadro do qual o Estado goza de certos privilégios processuais, e que a segunda já não é aplicável. Compete ao órgão jurisdicional nacional verificar ambas as alegações à luz da lei italiana, e decidir quanto à existência de auxílios de Estado relativamente a qualquer vantagem atribuída pelas disposições em causa, no caso de serem aplicáveis, por comparação com a situação no âmbito do processo comum de falência.

## Conclusão

35. À luz das considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma à questão colocada pela Corte Suprema di cassazione:

«A aplicação a uma empresa na acepção do artigo 80.º do Tratado CECA, em estado de insolvência, de regras nacionais especiais sobre a falência que apenas sejam aplicáveis a certas categorias de empresas, e que sejam susceptíveis de causar ao Estado, na sua qualidade de credor, maiores prejuízos do que a aplicação das regras normais sobre falências, constitui um auxílio de Estado na acepção do artigo 4.º, alínea c), do Tratado CECA.»

53 — *Ibidem*, n.º 61; v. também acórdãos de 16 de Junho de 1981, Salonia (126/80, Recueil, p. 1563, n.º 6), e de 16 de Julho de 1992, Lourenço Dias (C-343/90, Colect., p. I-4673, n.º 18).