# ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
29 de Setembro de 1998 *

No processo C-191/95,

**Comissão das Comunidades Europeias,** representada por Jürgen Grunwald, consultor jurídico, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

demandante,

contra

**República Federal da Alemanha** representada por Ernst Röder, Ministerialrat no Ministério Federal da Economia, e Alfred Dittrich, Regierungsdirektor no Ministério Federal da Justiça, na qualidade de agentes, assistidos por Hans-Jürgen Rabe, advogado nos foros de Hamburgo e de Bruxelas, D-53107 Bona,

demandada,

que tem por objecto obter a declaração de que, ao não ter previsto sanções adequadas para o caso das sociedades de capitais que se abstêm de dar às suas contas anuais a publicidade obrigatória prescrita, designadamente, pela Primeira Directiva 68/151/CEE do Conselho, de 9 de Março de 1968, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58.° do Tratado, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade (JO L 65, p. 8; EE 17 F1 p. 3), e pela Quarta Directiva 78/660/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1978, baseada no artigo 54.°, n.° 3, alínea g), do Tratado e relativa

* Língua do processo: alemão.

às contas anuais de certas formas de sociedades (JO L 222, p. 11; EE 17 F1 p. 55), a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CE e das referidas directivas,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, C. Gulmann, H. Ragnemalm (relator), M. Wathelet e R. Schintgen, presidentes de secção, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, J. L. Murray, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann, L. Sevón e K. M. Ioannou, juízes,

advogado-geral: G. Cosmas,

secretário: H. A. Rühl e seguidamente D. Louterman-Hubeau, administradores principais,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência da Sexta Secção do Tribunal de Justiça de 12 de Dezembro de 1996,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência da Sexta Secção de 5 de Junho de 1997,

vista a decisão da Sexta Secção de 18 de Setembro de 1997 de remessa do processo ao Tribunal de Justiça,

visto o despacho de reabertura da fase oral do processo de 14 de Outubro de 1997,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da Comissão, representada por Christiaan Timmermans, director-geral adjunto do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, e Jürgen Grunwald, e do Governo alemão, representado por Hans-Jürgen Rabe, na audiência de 9 de Dezembro de 1997,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 17 de Fevereiro de 1998,

profere o presente

## Acórdão

1 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 16 de Junho de 1995, a Comissão das Comunidades Europeias intentou, nos termos do artigo 169.° do Tratado CE, uma acção destinada a obter a declaração de que, ao não ter previsto sanções adequadas para o caso das sociedades de capitais que se abstêm de dar às suas contas anuais a publicidade obrigatória prescrita, designadamente, pela Primeira Directiva 68/151/CEE do Conselho, de 9 de Março de 1968, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58.° do Tratado, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade (JO L 65, p. 8; EE 17 F1 p. 3, a seguir «Primeira Directiva»), e pela Quarta Directiva 78/660/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1978, baseada no artigo 54.°, n.° 3, alínea g), do Tratado e relativa às contas anuais de certas formas de sociedades (JO L 222, p. 11; EE 17 F1 p. 55, a seguir «Quarta Directiva»), a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CE e das referidas directivas.

## A regulamentação controvertida

*A Primeira Directiva*

2 Em conformidade com o disposto no seu artigo 1.°, a Primeira Directiva aplica-se, na Alemanha, à Aktiengesellschaft (sociedade anónima), à Kommanditgesellschaft auf Aktien (sociedade em comandita por acções) e à Gesellschaft mit beschränkter Haftung (sociedade por quotas).

3 O artigo 2.° da Primeira Directiva prevê que os Estados-Membros estão obrigados a tomar as medidas necessárias para que a publicidade obrigatória relativa às sociedades abranja, pelo menos, os actos e indicações que precisa. Nos termos da alínea f) do n.° 1 do artigo 2.°, a obrigação de publicidade aplica-se, especificamente, ao «balanço» e [à] «conta de ganhos e perdas de cada exercício».

4 Todavia, o terceiro período desta disposição prevê que, designadamente para as sociedades por quotas de direito alemão, a referida obrigação de publicidade «é diferida até à data da entrada em vigor de uma directiva sobre a coordenação do conteúdo dos balanços e contas de ganhos e perdas, que dispense da obrigação de publicar a totalidade ou parte desses documentos aquelas sociedades em que o montante de balanço seja inferior a uma cifra que por ela será fixada». Segundo o último período da alínea f) do n.° 1 do artigo 2.°, o Conselho adoptará essa directiva nos dois anos seguintes à adopção da Primeira Directiva.

5 O artigo 3.°, n.$^{os}$ 2 e 4, da Primeira Directiva prevê que todos os actos e todas as indicações que estão sujeitos a publicidade serão transcritos no registo aberto no Estado-Membro e serão objecto de uma publicação integral ou por extracto, ou

sob a forma de uma menção que assinale o arquivamento do documento no processo ou a sua transcrição no registo, no boletim nacional designado por esse Estado.

6 O artigo 6.° da Primeira Directiva dispõe, designadamente:

«Os Estados-Membros devem prever sanções apropriadas para:

— a falta de publicidade do balanço e da conta de ganhos e perdas, nos termos prescritos no n.° 1, alínea f) do artigo 2.°;

— ...»

7 Nos termos do primeiro parágrafo do artigo 13.° da Primeira Directiva, os Estados-Membros deviam transpor esta última no prazo de dezoito meses a contar da sua notificação, que foi efectuada em 11 de Março de 1968.

*A Quarta Directiva*

8 A Quarta Directiva fixa, para as formas de sociedades que enumera, as disposições referentes às contas anuais. O seu artigo 2.° dispõe que «As contas anuais compreendem o balanço, a conta de ganhos e perdas e o anexo. Estes documentos formam um todo.»

9 Em matéria de publicidade das contas anuais, o n.° 1 do artigo 47.° da Quarta Directiva prevê:

«1. As contas anuais regularmente aprovadas e o relatório de gestão, assim como o relatório elaborado pela pessoa encarregada do controlo das contas, devem ser objecto de publicidade efectuada de acordo com as modalidades previstas pela legislação de cada Estado-Membro em conformidade com o artigo 3.° da Directiva 68/151/CEE.

Todavia, a legislação de um Estado-Membro pode permitir que o relatório de gestão não seja objecto da publicidade acima mencionada. Neste caso, o relatório de gestão é posto à disposição do público na sede da sociedade no Estado-Membro respectivo. Uma cópia integral ou parcial deste relatório deve poder ser obtida sem despesas e a simples requisição.»

10 Nos termos do n.° 1 do seu artigo 55.°, a Quarta Directiva devia ser transposta para os direitos internos no prazo de dois anos a contar da sua notificação, que foi efectuada em 31 de Julho de 1978.

*A legislação nacional*

11 Na Alemanha, a Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen, de 15 de Agosto de 1969 (lei sobre a publicidade das contas, *BGBl.* I, 1969, p. 1189, a seguir «Publizitätsgesetz»), entrou em vigor em 21 de Agosto de 1969.

12 Os §§ 9 e 10 da Publizitätsgesetz comportavam disposições precisas sobre a obrigação de comunicar as contas anuais e o relatório de exercício ao registo do comércio e de publicar as contas anuais no boletim federal dos anúncios oficiais (Bundesanzeiger).

13 A Publizitätsgesetz foi, designadamente, alterada pela Bilanzrichtlinien-Gesetz, de 19 de Dezembro de 1985 (*BGBl.* I, 1985, p. 2355, a seguir «Bilanzrichtlinien-Gesetz»), que transpôs a Quarta Directiva, bem como a Sétima Directiva 83/349/CEE do Conselho, de 13 de Junho de 1983, baseada no n.° 3, alínea g), do artigo 54.° do Tratado e relativa às contas consolidadas (JO L 193, p. 1; EE 17 F1 p. 119), e a Oitava Directiva 84/253/CEE do Conselho, de 10 de Abril de 1984, fundada no n.° 3, alínea g), do artigo 54.° do Tratado CEE, relativa à aprovação das pessoas encarregadas da fiscalização legal dos documentos contabilísticos (JO L 126, p. 20; EE 17 F1 p. 136). A sua versão em vigor prevê, nos termos do § 9, que as empresas às quais a lei se aplica devem assegurar a publicidade das suas contas anuais e do seu relatório anual, em especial, comunicando-os ao registo do comércio. O respeito desta obrigação pode ser imposto, nos termos do § 21, primeiro período, n.° 8, da Bilanzrichtlinien-Gesetz, através de uma sanção pecuniária compulsória.

14 A Bilanzrichtlinien-Gesetz também introduziu no Handelsgesetzbuch (Código do Comércio alemão, a seguir «HGB») um terceiro livro (§§ 238 a 339) sobre os livros de escrituração comercial.

15 O § 325 do HGB contém disposições referentes à publicidade, em especial, as referentes à obrigação para os representantes legais das sociedades de capitais de depositarem as contas anuais no registo de comércio e de tal informar o público por anúncio no Bundesanzeiger.

16 O § 335 do HGB prevê a aplicação de sanções pecuniárias compulsórias no caso dos membros do órgão de uma sociedade de capitais detentores do poder de representação não respeitarem a obrigação de publicidade dos seus balanços prevista no § 325 do HGB. Todavia, em conformidade com o disposto no § 335, primeiro período, ponto 6, do HGB, em conjugação com o segundo período do mesmo

artigo, o processo para aplicação da sanção pecuniária compulsória só pode ser iniciado a pedido de um sócio, de um credor, da comissão de trabalhadores comum da empresa ou da comissão de trabalhadores da sociedade.

17 A Bilanzrichtlinien-Gesetz foi notificada no início do mês de Janeiro de 1986 à Comissão. Esta notificação foi feita na sequência da acção por incumprimento intentada no processo 18/85, na qual a Comissão acusava a República Federal da Alemanha de ter procedido tardiamente à transposição da Quarta Directiva. Na sequência da sua desistência, um despacho de cancelamento de 11 de Fevereiro de 1987 (JO C 80, p. 6) pôs termo a esse processo.

## A fase pré-contenciosa e os pedidos das partes

18 Por interpelação de 26 de Junho de 1990, a Comissão informou o Governo alemão de que, segundo as publicações de que dispunha, 93% das sociedades alemãs de capitais não respeitavam a obrigação de publicidade das contas anuais, o que constituía uma violação das disposições conjugadas dos artigos 3.° da Primeira Directiva e 47.° da Quarta Directiva. A Comissão recordou que os Estados-Membros têm a obrigação, em conformidade com o disposto no artigo 6.° da Primeira Directiva, de prever sanções apropriadas em caso de violação da obrigação de publicidade prevista na directiva e convidou o Governo federal, em conformidade com o disposto no artigo 169.° do Tratado, a apresentar-lhe as suas observações num prazo de dois meses.

19 Numa comunicação de 30 de Julho de 1990, o Governo alemão contestou a violação das disposições conjugadas dos artigos 3.° da Primeira Directiva e 47.° da Quarta Directiva. Avançando as suas próprias estatísticas e remetendo para as disposições em vigor no direito alemão, o Governo federal contestou os números avançados pela Comissão e concluiu que não havia que introduzir sanções suplementares no caso de incumprimento pelas sociedades de capitais das suas obrigações de publicidade.

20 Nestas condições, a Comissão, em 2 de Junho de 1992, dirigiu um parecer fundamentado à República Federal da Alemanha, acusando-a de não ter cumprido as obrigações que lhe incumbem por força das Primeira e Quarta Directivas, ao não ter previsto sanções apropriadas para o caso das sociedades de capitais que se abstêm de dar às suas contas anuais a publicidade obrigatória prescrita, designadamente, pelas referidas directivas. A Comissão convidou a República Federal da Alemanha a tomar num prazo de dois meses as medidas necessárias para se conformar com esse parecer. A pedido do Governo alemão, este prazo foi prorrogado até 30 de Setembro de 1992.

21 Em 25 de Agosto de 1993, o Governo alemão declarou-se pronto a reforçar as sanções para os casos de falta de publicidade dos documentos referentes às contas anuais, na condição de a Comissão manifestar o seu acordo sobre as alterações legislativas previstas e de se abster de intentar uma acção no Tribunal de Justiça. Portanto, submeteu à Comissão uma proposta destinada a introduzir sanções reforçadas e cuja entrada em vigor, no que toca a todas as sociedades de capitais, se realizaria progressivamente entre 1 de Janeiro de 1995 e 1 de Janeiro de 1999. A este respeito, o Governo alemão observou que, caso estas disposições fossem introduzidas para entrar em vigor imediatamente, os *Länder* competentes na matéria ficariam na incapacidade de assegurar imediatamente o seu respeito, tendo em conta o número importante de processos a iniciar e o grande número de funcionários dos antigos *Länder* que tinham sido afectados à reconstrução dos novos *Länder* na sequência da reunificação alemã.

22 Em 3 de Março de 1994, o comissário competente na matéria respondeu que as sanções previstas deviam ser aplicadas imediatamente, sem distinção e a todas as sociedades em causa que não respeitassem a sua obrigação de publicidade. Contudo, declarou-se pronto a propor à Comissão que suspendesse o processo caso o Governo federal apresentasse, durante a legislatura em curso, um projecto de lei que fosse alterado nesse sentido.

23 Por carta de 19 de Maio de 1994, o Governo alemão informou a Comissão de que, nestas condições, não podia alterar a sua posição de princípio segundo a qual a

alínea g) do n.º 3 do artigo 54.º do Tratado CE não exige um reforço das sanções existentes em direito alemão.

24 Não tendo as subsequentes discussões conduzido a qualquer solução, a Comissão decidiu intentar a presente acção com a qual pede ao Tribunal de Justiça que declare o incumprimento da República Federal da Alemanha e a condene nas despesas.

25 O Governo alemão pede ao Tribunal de Justiça que não acolha os pedidos, a título principal, julgando a acção inadmissível, a título subsidiário, julgando-a improcedente, e que condene a Comissão nas despesas.

## Quanto à admissibilidade

26 O Governo alemão suscitou três fundamentos de inadmissibilidade, em primeiro lugar, a violação do princípio da colegialidade aquando da emissão do parecer fundamentado e da propositura da acção, seguidamente, a alteração do objecto do litígio e, por último, a errada fundamentação no que toca ao pretenso incumprimento.

### *Quanto à violação do princípio da colegialidade aquando da emissão do parecer fundamentado e da propositura da acção*

27 O Governo alemão sustentou que o parecer fundamentado e a propositura da acção no Tribunal de Justiça terão sido decididos no quadro do processo de habi-

litação. Ora, segundo este governo, se o recurso ao processo de habilitação é compatível com o princípio da colegialidade quando se trate da aprovação de medidas de gestão e de administração, este processo está excluído no que toca às decisões de princípio, como a aprovação de um parecer fundamentado e a propositura de uma acção no Tribunal de Justiça. Com efeito, o artigo 169.° do Tratado exigirá que o parecer fundamentado e o recurso ao Tribunal de Justiça sejam objecto de uma decisão da Comissão, actuando de forma colegial.

28 A Comissão replicou que as decisões de enviar uma carta de interpelação, de notificar o parecer fundamentado e de intentar a acção tinham sido tomadas em reuniões da Comissão actuando de forma colegial.

29 Por despacho de 23 de Outubro de 1996, o Tribunal de Justiça (Sexta Secção) ordenou à Comissão a apresentação das decisões aprovadas de forma colegial no sentido de emitir o parecer fundamentado, enviado em 2 de Junho de 1992 à República Federal da Alemanha, e de propor a presente acção por incumprimento, e autentificadas nas condições previstas pelo seu regulamento interno.

30 Para este efeito, a Comissão apresentou ao Tribunal de Justiça as actas de algumas das suas reuniões, bem como certos documentos mencionados nas referidas actas.

31 Na audiência de 9 de Dezembro de 1997, o Governo alemão invocou que, vistos os elementos juntos aos autos pela Comissão, esta última não tinha demonstrado que os membros do colégio, quando decidiram emitir o parecer fundamentado e intentar a acção, dispunham realmente de elementos suficientes quanto ao conteúdo destes actos. Ora, o colégio devia dispor de todos os dados de direito e de facto pertinentes para se assegurar que as suas decisões estavam destituídas de ambiguidade e a fim de garantir que os actos que notificava tinham efectivamente sido tomados pelo colégio e correspondiam à vontade deste último, que por eles assume a responsabilidade política.

32 A Comissão precisou que, por razões de eficácia e tendo em conta o número de processos por incumprimento, os comissários não têm à sua disposição os projectos dos pareceres fundamentados quando tomam a decisão de emitir estes actos, o que não será necessário, tendo em conta o facto de estes actos serem destituídos de efeitos jurídicos vinculativos imediatos. Em contrapartida, informações importantes e, designadamente, os factos incriminados e as disposições de direito comunitário que, segundo os serviços da Comissão, foram violados estão à disposição dos membros do colégio. Assim, foi com pleno conhecimento de causa que o colégio terá tomado posição sobre as propostas dos seus serviços de emitir um parecer fundamentado e de intentar a acção. A elaboração dos pareceres fundamentados faz-se ao nível da administração, sob a responsabilidade do membro da Comissão competente na matéria, e isto após a aprovação pelo colégio da decisão de emitir esse acto.

33 A título liminar, há que recordar que o funcionamento da Comissão se rege pelo princípio da colegialidade (v. acórdão de 15 de Junho de 1994, Comissão/BASF e o., C-137/92 P, Colect., p. I-2555, n.° 62).

34 Não foi contestado que as decisões de emitir o parecer fundamentado e de intentar a acção estão sujeitas a este princípio de colegialidade.

35 Com efeito, o recurso ao artigo 169.° constitui um dos meios pelos quais a Comissão vela pela aplicação, pelos Estados-Membros, das disposições do Tratado e das disposições adoptadas pelas instituições por força deste (v. acórdão de 10 de Maio de 1995, Comissão/Alemanha, C-422/92, Colect., p. I-1097, n.° 16). As decisões de emitir um parecer fundamentado e de intentar uma acção inscrevem-se, assim, no quadro geral da missão de vigilância de que está incumbida a Comissão por força do primeiro travessão do artigo 155.° do Tratado CE.

36 Ao emitir o parecer fundamentado, a Comissão exprime a sua posição formal relativamente à situação jurídica do Estado-Membro em questão. De resto, ao verificar formalmente a violação do Tratado que é imputada ao Estado-Membro em questão, o parecer fundamentado conclui a fase pré-contenciosa prevista no artigo 169.°

do Tratado (v. acórdão de 31 de Janeiro de 1984, Comissão/Irlanda, 74/82, Recueil, p. 317, n.° 13). Portanto, a decisão de emitir um parecer fundamentado não pode ser qualificada como uma medida de administração ou de gestão e não pode ser objecto de uma delegação.

37 O mesmo vale para a decisão de intentar no Tribunal de Justiça uma acção por incumprimento. É no quadro do seu papel de guardiã do Tratado que a Comissão é competente para aprovar uma decisão quanto à oportunidade de dar início a um processo para obter a declaração de incumprimento (v., neste sentido, acórdão de 11 de Agosto de 1995, Comissão/Alemanha, C-431/92, Colect., p. I-2189, n.° 22). Esta decisão inscreve-se no poder discricionário da instituição (v., designadamente, acórdão de 27 de Novembro de 1990, Comissão/Grécia, C-200/88, Colect., p. I-4299, n.° 9) e não pode ser qualificada de medida de administração ou de gestão.

38 Assim sendo, o primeiro fundamento de inadmissibilidade, como foi precisado no decurso dos presentes autos, versa sobre as consequências que implica o respeito do princípio da colegialidade no que respeita às condições nas quais o colégio podia, por um lado, considerar que a República Federal da Alemanha não tinha cumprido uma das obrigações que lhe incumbem por força do Tratado e emitir um parecer fundamentado a esse respeito e, por outro, a partir do momento em que considerou que este Estado não se conformou com este parecer no prazo que lhe foi fixado, decidir intentar a presente acção.

39 Segundo uma jurisprudência constante, o princípio da colegialidade assenta na igualdade dos membros da Comissão relativamente à participação na tomada de decisões e implica, nomeadamente, que as decisões sejam tomadas em comum e que todos os membros do órgão colegial sejam colectivamente responsáveis, no plano político, pelo conjunto das decisões tomadas (v. acórdãos de 23 de Setembro de 1986, AKZO Chemie/Comissão, 5/85, Colect., p. 2585, n.° 30; de 21 de Setembro de 1989, Hoechst/Comissão, 46/87 e 227/88, Colect., p. 2859, e Comissão/ /BASF e o., já referido, n.° 63).

40 O Tribunal de Justiça também já decidiu que o respeito por este princípio interessa os sujeitos de direito afectados pelos efeitos jurídicos produzidos por uma decisão da Comissão (v., neste sentido, acórdão Comissão/BASF e o., já referido, n.° 64).

41 A este respeito, há, contudo, que referir que as condições formais que se prendem com o respeito efectivo do princípio da colegialidade variam em função da natureza e dos efeitos jurídicos dos actos adoptados por esta instituição.

42 Assim, o Tribunal de Justiça considerou que, no que toca a decisões tomadas para assegurar o respeito das regras da concorrência e que têm por objecto a verificação de infracções àquelas regras, pronunciar injunções em relação a empresas e aplicar-lhes sanções pecuniárias, as empresas ou as associações de empresas destinatárias devem poder estar seguras de que a parte decisória e a fundamentação destas decisões foram efectivamente aprovadas pelo colégio (v., neste sentido, acórdão Comissão/BASF e o., já referido, n.os 65 a 67).

43 No caso em apreço, as modalidades nos termos das quais a emissão do parecer fundamentado e a propositura da acção de incumprimento deviam ser deliberadas em comum pelo colégio devem, portanto, ser determinadas à luz dos efeitos jurídicos dessas decisões relativamente ao Estado em causa.

44 No que respeita à emissão de um parecer fundamentado, há que referir que se trata de uma fase preliminar (v. acórdão de 27 de Maio de 1981, Essevi e Salengo, 142/80 e 143/80, Recueil, p. 1413, n.° 15), que não comporta efeitos jurídicos vinculativos em relação ao destinatário do parecer fundamentado. Este último apenas constitui uma fase pré-contenciosa do processo que culmina, eventualmente, com a acção perante o Tribunal de Justiça (v. acórdão de 10 de Dezembro de 1969, Comissão/França, 6/69 e 11/69, Colect. 1969-1970, p. 205, n.° 36). A finalidade desta fase pré-contenciosa prevista no artigo 169.° do Tratado é permitir ao Estado-Membro dar voluntariamente cumprimento às exigências do Tratado ou, se for caso disso, dar-lhe oportunidade de justificar a sua posição (v. acórdãos de 23 de Outubro de 1997, Comissão/Países Baixos, C-157/94, Colect., p. I-5699, n.° 60; Comissão/Itália, C-158/94, Colect., p. I-5789, n.° 56, e Comissão/França, C-159/94, Colect., p. I-5815, n.° 103).

45 Caso este esforço de resolução não seja bem sucedido, o parecer fundamentado tem por função definir o objecto do litígio. Em contrapartida, a Comissão não está habilitada a estabelecer de modo definitivo, através de pareceres fundamentados

formulados nos termos do artigo 169.°, os direitos e as obrigações de um Estado-Membro, ou a dar a este garantias relativas à compatibilidade com o direito comunitário de um determinado comportamento. De acordo com o sistema instituído pelos artigos 169.° a 171.° do Tratado, a determinação dos direitos e obrigações dos Estados-Membros e a apreciação do seu comportamento apenas podem resultar de um acórdão do Tribunal (v., nesse sentido, acórdão Essevi e Salengo, já referido, n.os 15 e 16).

46 Portanto, o parecer fundamentado só tem eficácia jurídica em conjunção com a acção por incumprimento proposta no Tribunal (v. acórdão Essevi e Salengo, já referido, n.° 18), ao que acresce que, no caso de o Estado não proceder em conformidade com este parecer no prazo fixado, a Comissão tem a faculdade, mas não o dever, de intentar a referida acção (v., neste sentido, acórdão de 14 de Fevereiro de 1989, Star Fruit/Comissão, 247/87, Colect., p. 291, n.° 12).

47 Quanto à decisão de recorrer ao Tribunal, apesar de constituir uma medida indispensável para permitir a este último pronunciar-se quanto ao pretenso incumprimento através de uma decisão vinculativa, também não deixa de ser certo que não altera, por si só, a situação jurídica em litígio.

48 Resulta do conjunto destas considerações que tanto a decisão da Comissão de emitir um parecer fundamentado como a de intentar uma acção por incumprimento devem ser deliberadas em comum pelo colégio. Os elementos em que se fundam estas decisões devem, portanto, estar à disposição dos membros do colégio. Em contrapartida, não é necessário que o próprio colégio aprove a redacção dos actos que consubstanciam estas decisões e a sua formulação definitiva.

49 No caso em apreço, é matéria assente que todos os elementos que os membros do colégio consideravam úteis para os efeitos da sua tomada de decisão estavam à sua disposição quando o colégio decidiu, em 31 de Julho de 1991, emitir o parecer fundamentado e aprovou, em 13 de Dezembro de 1994, a proposta de propositura da presente acção.

50 Nestas condições, há que concluir que a Comissão respeitou as regras referentes ao princípio da colegialidade quando emitiu o parecer fundamentado contra a República Federal da Alemanha e intentou a presente acção.

51 Por conseguinte, não colhe o fundamento de inadmissibilidade consistente na violação do princípio da colegialidade.

*Quanto à alteração do objecto do litígio*

52 O Governo alemão sustenta que a acção é inadmissível, na medida em que existirá uma divergência entre o conteúdo da petição e a interpelação. Com efeito, a Comissão terá declarado na sua interpelação que a República Federal da Alemanha não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbem por força das disposições conjugadas do artigo 47.° da Quarta Directiva e do artigo 3.° da Primeira Directiva, ao passo que, no parecer fundamentado e na petição, terá concluído pela infracção aos artigos 2.°, n.° 1, alínea f), 3.° e 6.° da Primeira Directiva. Por conseguinte, o objecto do litígio terá sido alterado no decurso da fase pré-contenciosa.

53 A Comissão replicou que o teor quer da interpelação quer da comunicação do Governo alemão, de 30 de Julho de 1990, demonstra que a preocupação da Comissão foi claramente expressa e bem entendida.

54 A título liminar, há que recordar que, embora o parecer fundamentado, previsto no artigo 169.° do Tratado, deva conter uma exposição coerente e detalhada das razões que levaram a Comissão à convicção de que o Estado interessado não cumpriu uma das obrigações que lhe incumbem por força do Tratado, a notificação de incumprimento [interpelação] não pode, em contrapartida, estar sujeita a exigências

de precisão tão rigorosas, uma vez que esta apenas pode consistir num primeiro resumo sucinto das acusações. Assim, nada impede a Comissão de pormenorizar, no parecer fundamentado, as acusações que já alegou de forma mais global na notificação de incumprimento (v. acórdão de 16 de Setembro de 1997, Comissão/ /Itália, C-279/94, Colect., p. I-4743, n.° 15).

55 É verdade que a interpelação dirigida pela Comissão ao Estado-Membro e seguidamente o parecer fundamentado emitido pela Comissão delimitam o objecto do litígio e este, a partir de então, já não pode ser alargado. Com efeito, a possibilidade de o Estado-Membro em causa apresentar as suas observações constitui, mesmo se ele pensa não a dever utilizar, uma garantia essencial querida pelo Tratado e o respeito dessa garantia é uma formalidade substancial da regularidade do processo que verifica um incumprimento de um Estado-Membro (v. acórdão de 8 de Fevereiro de 1983, Comissão/Reino Unido, 124/81, Recueil, p. 203, n.° 6). Por conseguinte, o parecer fundamentado e a acção da Comissão devem ter por base as mesmas acusações já constantes da interpelação que dá início à fase pré-contenciosa.

56 Todavia, esta exigência não pode ir ao ponto de impor em todos os casos uma coincidência perfeita entre o enunciado das acusações na carta de interpelação, a parte decisória do parecer fundamentado e os pedidos formulados na petição, sempre que o objecto do litígio não tenha sido alargado ou alterado mas, pelo contrário, simplesmente restringido (v., neste sentido, acórdão de 16 de Setembro de 1997, Comissão/Itália, já referido, n.° 25).

57 Ora, no caso em apreço, resulta dos autos que a Comissão, na sua carta de interpelação, identificou de forma bastante o incumprimento criticado à República Federal da Alemanha, sublinhando que as disposições conjugadas dos artigos 3.° da Primeira Directiva e 47.° da Quarta Directiva tinham sido violados, pois que uma parte importante das sociedades de capitais se abstinham de dar cumprimento às obrigações de publicidade, e recordando a obrigação que incumbe aos Estados-Membros, por força do artigo 6.° da Primeira Directiva, de prever sanções apropriadas em caso de violação da obrigação de publicidade. Esta carta permitiu, portanto, ao Governo alemão ser informado quanto à natureza das acusações que lhe eram dirigidas, dando-lhe a possibilidade de apresentar a sua defesa.

58 Portanto, a circunstância de a Comissão não ter mantido as acusações consistentes no facto de uma parte importante das sociedades de capitais se absterem de dar cumprimento às obrigações de publicidade, ao passo que detalhou as acusações consistentes na necessidade de prever as sanções apropriadas que já tinha invocado de forma mais global na carta de interpelação, teve simplesmente por efeito restringir o objecto da acção.

59 Donde resulta que também não colhe o segundo fundamento de inadmissibilidade.

*Quanto à errada fundamentação no que toca ao pretenso incumprimento*

60 Segundo o Governo alemão, a Comissão não podia pôr em causa a conformidade das disposições alemãs sobre a obrigação de publicidade das contas anuais com o direito comunitário, procurando fundamento em dados não verificados no que toca ao nível do cumprimento desta obrigação por parte das empresas. Para comprovar semelhante incumprimento, a Comissão deveria ter conduzido o seu próprio inquérito para se assegurar da exactidão dos dados que avançava em seu apoio. Portanto, não se poderá considerar que a Comissão tenha feito uma exposição coerente e detalhada das razões que a levaram à convicção de que havia que acusar a República Federal da Alemanha dos alegados incumprimentos ao direito comunitário.

61 A Comissão replica que continua convencida do incumprimento e sublinha que a República Federal da Alemanha, na sua comunicação de 25 de Agosto de 1993, o terá ela própria reconhecido.

62 A este respeito, basta recordar que a Comissão não manteve, na fase contenciosa, as críticas consistentes no facto de uma parte importante das sociedades de capitais se absterem de dar cumprimento às obrigações de publicidade. Portanto, o terceiro

fundamento de inadmissibilidade refere-se a um incumprimento alegado na fase pré-contenciosa que não é objecto do presente litígio, pelo que não deve ser acolhido.

63 Donde resulta que há que julgar a acção admissível no seu conjunto.

## Quanto ao mérito

64 A Comissão invoca que o exame das disposições existentes em direito alemão demonstra claramente que, sendo a publicidade das contas anuais das sociedades de capitais regida pelos §§ 325 e seguintes do HGB, o legislador alemão não instituiu um meio jurídico eficaz para impor a obrigação de publicidade. É certo que o ponto 6 do primeiro período do § 335 do HGB prevê a fixação de sanções pecuniárias compulsórias quando os membros do órgão de uma sociedade de capitais investidos do poder de representação não respeitem a obrigação de publicidade, mas o tribunal encarregado do registo não pode impor oficiosamente estas sanções.

65 O Governo alemão sustenta que a obrigação de instituir sanções apropriadas pela falta de publicidade dos balanços ou das contas de perdas e ganhos que impõe o artigo 6.° da Primeira Directiva ainda não é aplicável às sociedades por quotas do direito alemão. A título subsidiário, este governo considera que o artigo 6.° da Primeira Directiva foi correctamente transposto. Com efeito, por força do disposto na alínea g) do n.° 3 do artigo 54.° do Tratado, a coordenação dos direitos nacionais sobre sociedades tem por finalidade a protecção dos interesses dos sócios e de terceiros. Ora, estes últimos não abrangerão todas as pessoas singulares ou colectivas, mas apenas as que têm uma relação jurídica com a sociedade. Por último, devido ao número extremamente elevado de sociedades por quotas de pequena e média dimensão, o compromisso de processar estas últimas não é proporcional ao objectivo do regime definido pelo artigo 54.°, n.° 3, alínea g), do Tratado.

66 A este propósito, basta recordar que o Tribunal de Justiça já declarou no acórdão de 4 de Dezembro de 1997, Daihatsu Deutschland (C-97/96, Colect., p. I-6843, n.os 14 e 15), que a lacuna legislativa deixada pela Primeira Directiva foi preenchida pela Quarta Directiva. Esta coordenou as disposições nacionais respeitantes à estrutura e conteúdo das contas anuais e do relatório de gestão, aos métodos de avaliação, assim como à publicidade destes documentos, no que respeita às sociedades de capitais e, nomeadamente, às sociedades por quotas de direito alemão.

67 No acórdão Daihatsu Deutschland, já referido, o Tribunal declarou que o artigo 6.° da Primeira Directiva deve ser interpretado no sentido de que se opõe à legislação de um Estado-Membro que apenas concede aos sócios, aos credores, bem como ao órgão central de representação dos trabalhadores ou ao órgão de representação dos trabalhadores da sociedade o direito de exigir a aplicação da sanção prevista por esse ordenamento nacional para o caso de incumprimento, por parte de uma sociedade, das obrigações em matéria de publicidade de contas anuais impostas pela Primeira Directiva.

68 Por último, há que sublinhar que a falta de sanções apropriadas não pode ser justificada pelo facto de a aplicação destas sanções à totalidade das sociedades que não publicam as suas contas, devido ao seu grande número, criará grandes dificuldades para a administração alemã, desproporcionadas face ao objectivo prosseguido pelo legislador comunitário. Com efeito, segundo uma jurisprudência constante, um Estado-Membro não pode invocar situações da sua ordem interna para justificar o não cumprimento das obrigações e prazos decorrentes das normas do direito comunitário (v., designadamente, acórdãos de 19 de Fevereiro de 1991, Comissão/Bélgica, C-374/89, Colect., p. I-367, n.° 10; de 7 de Abril de 1992, Comissão/Grécia, C-45/91, Colect., p. I-2509, n.° 21, e de 29 de Junho de 1995, Comissão/Grécia, C-109/94, C-207/94 e C-225/94, Colect., p. I-1791, n.° 11).

69 Por conseguinte, há que declarar que, ao não ter previsto sanções adequadas para o caso das sociedades de capitais que se abstêm de dar às suas contas anuais a publicidade obrigatória prescrita, designadamente, pelos artigos 2.°, n.° 1, alínea f), 3.° e 6.° da Primeira Directiva, em conjugação com o artigo 47.°, n.° 1, da Quarta Directiva, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força das referidas directivas.

Quanto às despesas

70 Por força do n.º 2 do artigo 69.º do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas, se tal tiver sido requerido. A Comissão requereu a condenação da República Federal da Alemanha nas despesas. Tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

1) As questões prévias de inadmissibilidade são julgadas improcedentes.

2) Ao não ter previsto sanções adequadas para o caso das sociedades de capitais que se abstêm de dar às suas contas anuais a publicidade obrigatória prescrita, designadamente, pelos artigos 2.º, n.º 1, alínea f), 3.º e 6.º da Primeira Directiva 68/151/CEE do Conselho, de 9 de Março de 1968, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58.º do Tratado, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade, em conjugação com o artigo 47.º, n.º 1, da Quarta Directiva 78/660/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1978, baseada no artigo 54.º, n.º 3, alínea g), do Tratado e relativa às contas anuais de certas formas de sociedades, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força das referidas directivas.

**3) A República Federal da Alemanha é condenada nas despesas.**

Rodríguez Iglesias Gulmann Ragnemalm

Wathelet Schintgen

Mancini Moitinho de Almeida Kapteyn

Murray Edward

Puissochet Hirsch Jann

Sevón Ioannou

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 29 de Setembro de 1998.

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias