das relações financeiras entre os Estados-membros e as empresas públicas, publicada na série C do Jornal Oficial e notificada a todos os Estados-membros.

Com efeito, essa comunicação que obriga os Estados-membros a comunicarem à Comissão, anualmente e de forma geral e sistemática, dados relativos às relações financeiras de certa categoria de empresas que realizem determinado volume de negócios, é um acto destinado a produzir efeitos jurídicos próprios, distintos dos do n.° 2 do artigo 5.° da directiva e que acrescenta novas obrigações às previstas nesta disposição.

2. O princípio da segurança jurídica, que faz parte da ordem jurídica comunitária, exige que a legislação comunitária seja clara e a sua aplicação previsível para todos os que por ela são abrangidos. Este imperativo de segurança jurídica impõe que qualquer acto que vise produzir efeitos jurídicos tire a sua força vinculativa de uma disposição de direito comunitário, que deve expressamente ser referida como sua base legal e que prescreva a forma jurídica de que o acto se deve revestir.

RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo C-325/91 *

I — Factos e enquadramento jurídico

1. Em 25 de Junho de 1980, a Comissão adoptou a Directiva 80/723/CEE relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-membros e as empresas públicas (JO L 195, p. 35, a seguir «directiva»). Esta directiva especifica no artigo 1.° que:

«Os Estados-membros asseguram, nas condições previstas pela presente directiva, a transparência das relações financeiras entre os poderes públicos e as empresas públicas, fazendo ressaltar:

a) a atribuição de recursos públicos efectuada directamente pelos poderes públicos às empresas públicas em causa;

b) a atribuição de recursos públicos efectuada pelos poderes públicos, por intermédio de empresas públicas ou de instituições financeiras;

* Língua do processo: francês.

c) a utilização efectiva desses recursos públicos»

e, no artigo 3.°, que:

«As relações financeiras entre os poderes públicos e as empresas públicas, cuja transparência deve ser assegurada nos termos do artigo 1.°, são nomeadamente:

a) a compensação das perdas de exploração;

b) as entradas de capital ou as dotações;

c) as entradas a fundo perdido ou os empréstimos em condições privilegiadas;

d) a concessão de vantagens financeiras sob forma de não percepção de benefícios ou de não cobrança de créditos;

e) a renúncia a uma remuneração normal dos recursos públicos utilizados;

f) a compensação de encargos impostos pelos poderes públicos.»

O artigo 5.° tem a seguinte redacção:

«1. Os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para que os dados relativos às relações financeiras referidas no artigo 1.° sejam mantidos à disposição da Comissão durante cinco anos a contar do final do ano financeiro durante o qual os recursos públicos tenham sido atribuídos às empresas públicas em causa.

Contudo, quando os recursos públicos forem utilizados no decurso de um ano financeiro posterior, o prazo de cinco anos começa a correr a partir do final desse mesmo ano.

2. A pedido da Comissão, se esta o considerar necessário, os Estados-membros comunicar-lhe-ão os dados referidos no n.° 1, bem como os elementos de apreciação eventualmente necessários e, em especial, os objectivos prosseguidos.»

2. Por carta de 8 de Outubro de 1991, a Comissão notificou aos Estados-membros uma comunicação relativa à aplicação dos artigos 92.° e 93.° do Tratado CEE e do artigo 5.° da Directiva 80/723 às empresas públicas do sector produtivo (JO C 273, p. 2), a seguir «comunicação». Esta comunicação é composta de duas partes.

A primeira (pontos 1 a 44, inclusive) diz respeito à interpretação pela Comissão da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa às empresas públicas e à forma por que entende aplicar as normas em matéria de auxílios de Estado às seguintes intervenções públicas: injecções de capital, garantias, empréstimo e remuneração dos investimentos.

Na segunda (pontos 45 e segs.), os Estados-membros são convidados a comunicar anualmente à Comissão relatórios com base no n.º 2 do artigo 5.º da Directiva 80/723. Tais relatórios abrangem as empresas públicas do sector produtivo cujo volume de negócios anual seja superior a 250 milhões de ecus e, como o n.º 46 esclarece, deverão conter informações pormenorizadas relativas às contas anuais (balanço e conta de resultados) de cada empresa pública em causa.

Na medida em que as contas financeiras não sejam completas, deverão também ser fornecidas por cada empresa as seguintes informações:

— entradas de capital/tomadas de participação;

— subvenções não reembolsáveis ou subvenções reembolsáveis apenas em determinadas circunstâncias;

— concessão de empréstimos à empresa;

— garantias prestadas à empresa em relação a empréstimos;

— dividendos recebidos e lucros retidos;

— alteração das condições de intervenção estatal anterior, em especial a renúncia a montantes devidos ao Estado por uma empresa pública;

— de acordo com a definição da quarta Directiva 78/660/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1978, relativa às contas anuais de certas formas de sociedades, as seguintes informações:

— ganhos ou perdas provenientes de actividades normais, antes de impostos;

— juros a pagar;

— credores: montantes devidos e a pagar a mais de um ano;

— capital e reservas.

3. Relativamente à França, o pedido de informações previsto no artigo 5.º da directiva restringiu-se a catorze empresas. Essa lista foi objecto de um fax do Ministério da Economia, Finanças e Orçamento, de 25 de Junho de 1991, englobando as seguintes empresas: Bull, Thomson, Aérospatiale, Snecma, Renault, Seita, Elf-Aquitaine, Rhone-Poulenc, entreprise Minière et Chimique, Société nationale des poudres et explosifs, Usinor-Sacilor, Pechiney, Société le Nickel, Framatome.

II — Fase escrita do processo e pedidos das partes

4. O recurso da República Francesa deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 16 de Dezembro de 1991.

5. A fase escrita do processo seguiu a tramitação normal. Com base no relatório preliminar do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução.

6. A *República Francesa* conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— declarar nula e inexistente a comunicação da Comissão 91/C/273/02, relativa «à aplicação dos artigos 92.° e 93.° do Tratado CEE e do artigo 5.° da Directiva 80/723/CEE às empresas públicas do sector produtivo»;

— condenar a recorrida nas despesas.

7. A *Comissão* conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar o recurso inadmissível ou improcedente;

— condenar a recorrente nas despesas.

III — Fundamentos e argumentos das partes

Quanto à admissibilidade

8. O Governo francês entende que, apesar do seu título, o acto controvertido constitui um acto impugnável. Nos termos de uma jurisprudência constante, cabe recurso de anulação de quaisquer disposições adoptadas pelas instituições, seja qual for a sua natureza ou forma, que visem produzir efeitos jurídicos. Que o acto controvertido revista a forma de comunicação e que se socorra da palavra «convidar» não tem, pois, qualquer consequência sobre a sua natureza impugnável. A referida comunicação baseia-se no artigo 5.° da Directiva 80/723. O vínculo estabelecido pela Comissão entre essa disposição e a sua comunicação não pode ser considerado fortuito, traduzindo o alcance de que a comunicação se reveste aos olhos da Comissão. Esse vínculo é particularmente patente no n.° 46, que estabelece a natureza e o conteúdo das informações que os Estados-membros deverão comunicar à Comissão. Essas novas exigências traduzem-se na elaboração de inúmeros relatórios no seio de determinados grupos industriais públicos, dado que diversas dezenas de empresas públicas que os integram correspondem aos critérios definidos. O diploma controvertido impõe, pois, obrigações suplementares, tanto aos Estados-membros como às respectivas empresas públicas.

9. Para o Governo francês, a comunicação, na medida em que convida os Estados-membros a fornecer relatórios anuais sistemáticos à Comissão, excede as obrigações previstas no artigo 5.° da Directiva 80/723, criando, com efeito, novas obrigações a cargo dos Estados. Esta última disposição obriga os Estados-membros a manterem disponíveis, durante cinco anos, os dados relativos às relações financeiras e a comunicá-los à Comissão a pedido desta. A directiva não exige relatórios anuais. Como a Comissão referiu nos processos 188/80 a 190/80 (acórdão de 6 de Julho de 1982, França, Itália e Reino Unido/Comissão, Recueil, p. 2545), a

directiva apenas exige uma informação *a posteriori* e não uma informação automática ou sistemática. Apesar de a Comissão ter dirigido aos Estados-membros, por carta de 17 de Setembro de 1984, uma comunicação relativa à aplicação dos artigos 92.° e 93.° às tomadas de participação públicas, tal comunicação é desprovida de força vinculativa, apenas se revestindo de valor indicativo. Embora o artigo 5.° da directiva confira amplo poder discricionário à Comissão quanto aos pedidos que pode formular, tal disposição não pode ser interpretada, à luz designadamente das indicações da Comissão no momento da sua transmissão e no decurso dos litígios que se seguiram, no sentido de que a autoriza a transformar um processo de informação caso a caso num processo de transmissão sistemática.

10. O Governo francês admite que a directiva ficaria esvaziada de efeito útil caso a Comissão se visse sempre obrigada a limitar os seus pedidos a uma empresa, uma transacção ou, até mesmo, a determinado ano. Mas a obrigação de os catorze maiores grupos públicos franceses passarem a remeter, sistematicamente e sem limite temporal, relatórios anuais à Comissão ultrapassa o alcance dos próprios termos do artigo 5.° da directiva. O Governo francês acrescenta ter a Comissão defendido essa interpretação nos referidos processos 188/80 a 190/80, bem como nos oitavo e nono relatórios sobre a política de concorrência. A Comissão apenas pode, pois, alterar essa interpretação através da modificação da directiva. Contrariamente ao que a Comissão pretende, a comunicação é de natureza geral e sistemática. Não pode ser considerada um feixe de actos individuais, na acepção da jurisprudência do Tribunal de Justiça, tendo por destinatários específicos o Estado-membro em causa e cada uma das referidas catorze empresas. Atendendo ao seu título e ao seu conteúdo, a comunicação aplica-se efectivamente a categorias de pessoas consideradas abstractamente e no seu conjunto. Em seguida, o Governo francês observa que a interpretação e validade de um acto comunitário não podem depender exclusivamente da convicção da instituição que foi sua autora ou de um consenso entre a instituição e os destinatários do acto quanto à aplicação que deste será feita. Caso o alcance e a validade da comunicação devessem ser apreciados em função da totalidade da lista das catorze empresas públicas francesas, teria de se concluir que tal alcance e validade seriam susceptíveis de evoluir em sintonia com o próprio conteúdo da lista, relativamente à qual a Comissão conserva a faculdade de modificação unilateral. Em tal caso, os Estados-membros, decorrido o prazo de recurso contencioso de dois meses, deixariam de poder interpor recurso de anulação desse acto. A comunicação destina-se a produzir efeitos jurídicos, podendo, assim, ser objecto de recurso de anulação.

11. Para a Comissão, decorre das considerações quanto ao mérito que a comunicação não cria qualquer obrigação nova, relativamente às previstas no artigo 5.° Não estando preenchida a condição de produção de efeitos jurídicos novos e distintos, o recurso deve ser considerado inadmissível.

Quanto ao mérito

12. Para o Governo francês, a comunicação, na medida em que cria obrigações novas, devia ter-se fundado numa base jurídica precisa. Tal ausência de base jurídica alimenta a incerteza quanto ao próprio alcance das novas obrigações instituídas pela comunicação. Contudo, a Comissão não pode modificar uma directiva através de uma mera comu-

nicação, com violação da norma elementar do paralelismo das formas. Uma mera comunicação, tal como as instruções internas de serviço, não é susceptível de criar obrigações jurídicas novas, nos termos do artigo 189.° do Tratado. A ausência de base jurídica constitui violação do artigo 190.° do Tratado. Além disso, tal ausência é contrária ao princípio da segurança jurídica, nos termos do qual a legislação comunitária não deve padecer de ambiguidade.

13. A mera invocação da complexidade das relações financeiras entre as autoridades públicas e as empresas privadas e a natureza bem diversa das formas que as empresa públicas podem revestir nos diversos Estados-membros, não é suficiente para justificar qualquer obrigação suplementar imposta a empresas, pelo simples facto de pertencerem ao sector público. O Governo francês entende que a obrigação de serem doravante apresentados relatórios anuais sistemáticos tem como objectivo organizar um recenseamento exaustivo das operações financeiras das empresas públicas, desproporcionado relativamente aos objectivos pretendidos. A Comissão justificou nomeadamente a adopção deste texto pela insuficiência da regulamentação em matéria de auxílios de Estado. Tais explicações revelam-se inexactas na medida em que a directiva relativa à transparência visa a totalidade das empresas públicas e das contribuições financeiras que recebem. O grau de pormenor da comunicação parece manifestamente excessivo relativamente aos imperativos dos artigos 92.° e 93.°, que previam já a obrigação de notificação prévia.

14. As novas obrigações impostas pela comunicação implicam uma discriminação em prejuízo das empresas públicas e revelam uma suspeita genérica da Comissão relativamente a essas empresas. À beira do mercado único, não é legítimo exigir-se exclusivamente das empresas públicas que elaborem e explorem um instrumento contabilístico específico, exclusivamente criado para satisfazer os pedidos de informação da Comissão. Solicitar a descrição pormenorizada das relações entre empresas públicas de um mesmo grupo cria uma discriminação. A Comissão dá a entender não admitir transferências financeiras internas, no seio do mesmo grupo, entre sectores rentáveis em determinado momento e outros em situação de prejuízo, o que, contudo, é prática corrente no sector privado.

15. A comunicação não respeita os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima. Visto a comunicação não fixar qualquer prazo preciso à Comissão para decidir sobre os documentos em causa, as empresas públicas ficam expostas, sem qualquer garantia, a riscos contenciosos, mesmo depois de decorridos vários anos sobre a ocorrência dos factos eventualmente litigiosos. Da mesma forma, pesa uma incerteza sobre o âmbito de aplicação da comunicação, dado que a Comissão se reserva a possibilidade de a alargar para além da indústria produtiva. A comunicação, já desprovida de qualquer base jurídica, ultrapassa em qualquer caso os limites do poder de apreciação concedido à Comissão pelo n.° 3 do artigo 90.° do Tratado CEE, dada a sua falta de necessidade, a desproporção das exigências que estabelece e a discriminação que gera das empresas públicas relativamente às empresas privadas.

16. A Comissão observa que a letra e o espírito do artigo 5.° se não opõem ao princípio

da introdução de uma obrigação de informação geral e sistemática. A directiva ficaria esvaziada de efeito útil caso a Comissão tivesse de limitar sempre os pedidos a determinada companhia ou transacção. Considera-se no direito e no dever de interpretar e aplicar actualmente o artigo 5.° de forma diversa da interpretação dada no passado. Contudo, a comunicação não cria uma nova obrigação de informação de natureza geral e sistemática. As informações nela exigidas limitam-se às empresas do sector produtivo, e apenas àquelas cujo volume de negócios exceda 250 milhões ecus.

17. Além disso, e na sequência das negociações bilaterais concluídas antes da adopção da comunicação, o pedido de informações previsto no artigo 5.° foi limitado a catorze empresas. Trata-se de uma lista adoptada de comum acordo após troca de pontos de vista entre a Comissão e a França. A comunicação deve ser lida, interpretada e aplicada à luz da correspondência trocada antes da sua adopção com as autoridades francesas, que dela é parte integrante. No que se refere à França, o objectivo da comunicação é, e continua a ser, a obtenção de informações *a posteriori* relativamente a catorze empresas bem identificadas e nominalmente comunicadas pelas autoridades francesas. Em consequência, a comunicação é uma mera medida de aplicação e execução das obrigações constantes do artigo 5.° Trata-se, em última análise, de um acto complexo, constituído por um feixe de actos individuais que têm por destinatário específico cada Estado-membro e cada uma das empresas, ou cada um dos grupos de empresas, relativamente aos quais a Comissão aguarda a transmissão de dados, nos termos dos artigos 3.° e 5.° da directiva.

18. Quanto à questão da necessidade, a Comissão recorda terem sido concedidos numerosos auxílios a empresas públicas com violação do n.° 3 do artigo 93.° Resulta das estatísticas sobre a matéria existirem três vezes mais auxílios não notificados em favor das empresas públicas do que das empresas privadas.

19. Quanto à duração da obrigação de informação, o n.° 3 do artigo 90.° do Tratado e o artigo 5.° não prevêem qualquer prazo, nem para o exercício dos poderes de verificação da Comissão, nem quanto à obrigação de os Estados-membros fornecerem à Comissão as informações necessárias.

20. A Comissão argumenta, em seguida, que a comunicação de 1991 não reflecte a posição que assumiu em 1980. O facto novo, que constitui uma verdadeira volta-face em matéria de auxílios de Estado, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre subsídios concedidos através de empresas não públicas mas controladas pelo Estado. A comunicação propõe-se institucionalizar a transmissão e tomada em consideração pela Comissão dos dados contabilísticos e financeiros dos grupos de empresas já anteriormente utilizados, tudo isto em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça. A inclusão, no âmbito de aplicação do artigo 5.°, dos movimentos de capitais dentro dos grupos de empresas públicas corresponde à exigência de aplicar aquela disposição de forma coerente com a evolução da vida económica e, sobretudo, da jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça. Esta posição, apesar de diferir da adoptada em 1980, não vai contra o espírito e a letra do artigo 5.° em

causa, visto na redacção deste não se distinguirem os fundos públicos consoante provenham ou não de um grupo de empresas públicas. A comunicação afirma claramente no n.° 29 que os subsídios cruzados dentro de um grupo não constituem, em si mesmos, um auxílio de Estado. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, as transferências dentro de um mesmo grupo podem constituir um auxílio de Estado. Não há qualquer razão para que tais transferências possam escapar à função de fiscalização que incumbe à Comissão.

21. A Comissão recorda que o artigo 5.° constitui a base jurídica da comunicação e, dado o seu alcance limitado de acto administrativo constituído por um feixe de actos individuais, de forma alguma era necessário recorrer à forma da directiva, na acepção do artigo 189.° do Tratado. No que se refere ao princípio da segurança jurídica, os Estados-membros dispõem de uma forma simples de garantir essa segurança nas suas relações financeiras com as empresas públicas. Ser-lhes-á suficiente proceder a uma notificação.

22. No que se refere ao conjunto de informações exigidas, dificilmente se poderá sustentar que a respectiva transmissão criará encargos novos para as empresas públicas, visto estarem já sujeitas às obrigações contabilísticas da quarta directiva. Uma vez que as empresas públicas e privadas não se encontram em situação comparável quanto às operações financeiras que realizam, o controlo da Comissão para efeitos de cumprimento das disposições do artigo 92.° é perfeitamente justificado, se não mesmo necessário.

P. J. G. Kapteyn

Juiz-relator