

**O REGIME DA TRANSPARÊNCIA
NAS RELAÇÕES FINANCEIRAS
ENTRE O ESTADO E AS EMPRESAS
PÚBLICAS E OUTRAS EMPRESAS
— ENTRE O INTERESSE GERAL E A CONCORRÊNCIA —**

TRABALHO ESCRITO FINAL – PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DAS EMPRESAS

**IDET – INSTITUTO DE DIREITO DAS EMPRESAS E DO TRABALHO
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
2004/2005**

Carla de Sousa | Advogada

Rua Sá de Miranda, Lote 17 – 2.º Esquerdo A - Leiria

1. COORDENADAS GERAIS

O tema a que propomos dedicar estas breves páginas, encontra os seus alicerces nas imposições de direito comunitário resultantes do Tratado que institui a Comunidade Europeia, reafirmadas pela Constituição Europeia ⁽¹⁾ e apoiadas numa prolífera actividade legislativa e para-legislativa da Comissão Europeia e de outros órgãos europeus, designadamente os consultivos, sobre a implementação do regime de transparência entre as relações financeiras das entidades públicas e as empresas públicas e outras empresas, designadamente, as beneficiárias de concessões de serviços públicos.

Na problemática, imbricam conceitos, como os de monopólios naturais, auxílios estatais e serviços de interesse económico geral, concorrência e mercado livre; cruzam-se políticas comunitárias, como o incentivo à abertura total ou parcial de sectores da economia antes vedados à iniciativa privada, a supressão de fronteiras no espaço intracomunitário, a liberdade de circulação, estabelecimento e de prestação de serviços, e correntes económicas, designadamente as declaradas no Consenso de Washington ⁽²⁾ de 1989 e infirmadas pelas instituições de Bretton Woods ⁽³⁾, que determinaram a inversão das políticas de nacionalização dos anos 70 do século passado e promoveram, durante os anos 80-90, o florescer de reformas das empresas públicas, em nome da melhor gestão e flexibilidade decisória nas empresas públicas ⁽⁴⁾.

Após um período, conturbado ao nível político-social, de glorificação da empresa pública ⁽⁵⁾, o controlo estatal de sectores empresariais ou industriais, estratégicos ou de interesse geral,

⁽¹⁾ O desaire em que se transformou a ratificação da Constituição para a Europa, com a censura referendada dos cidadãos da Europa ao texto que resultou dos trabalhos da Convenção de Roma, causa alguma incerteza em relação à adopção definitiva do tratado constitucional proposto. Aguardamos expectantes pela criatividade comunitária face a este revés da fortuna.

⁽²⁾ O termo “Consenso de Washington”, atribuído ao economista norte americano JOHN WILLIAMSON, enunciava, em 1989, dez reformas consideradas necessárias e a implementar nos países subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento, e em particular os da América Latina, com vista a alcançarem a prosperidade. Eram elas: disciplina fiscal; uma mudança nas prioridades para despesas públicas; reforma tributária; liberalização do sistema financeiro; uma taxa de câmbio competitiva; liberalização comercial; liberalização da entrada do investimento directo; privatização das empresas estatais; desregulamentação; direitos da propriedade assegurados. As reformas tinham por base as políticas económicas secundadas pelo Banco Mundial e pelo FMI e, ainda hoje, são alvo de aceso debate no campo económico.

⁽³⁾ Fundo Monetário Internacional e Banco Mundial.

⁽⁴⁾ Naquilo a que MARIA JOÃO ESTORNINHO apelidou de “*A fuga para o direito privado*”, Almedina, Coimbra, 1996.

⁽⁵⁾ «O controlo por parte do Estado era (...) visto como uma solução para as deficiências do mercado em sectores de monopólio natural. Às empresas públicas destes sectores foram confiados objectivos de interesse geral (em detrimento dos lucros), no pressuposto de que poderiam ajustar os preços, a qualidade e a produção em função de níveis de maior eficiência social.», in COM(2003) 326 final, pág. 6: Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre a reforma das empresas públicas nos países em desenvolvimento e em especial as empresas de serviços públicos: A necessidade de avaliar todas as opções.

foi sendo, no decurso dos anos 80-90, fustigado pelas críticas de ineficiência, dispêndio e falta de produtividade, traduzidas em onerosos encargos orçamentais, na forma de subvenções ou esforços de recapitalização, e na falta de competitividade do sector empresarial público. Factores que punham em causa a prossecução dos seus objectivos e que afectavam, de sobremaneira, as camadas mais pobres da população.

Os países desenvolvidos e, bem assim os em desenvolvimento, foram debelando ⁽⁶⁾ os problemas estruturais dos seus sectores públicos empresariais através “*de uma liberalização dos mercados e de mudanças a nível do regime de propriedade*”⁽⁷⁾, comercialização ⁽⁸⁾, privatização⁽⁹⁾, parcerias público-privadas ⁽¹⁰⁾, mutualização ⁽¹¹⁾.

De salientar que, nos Estados-Membros da Comunidade Europeia, a matéria relativa à estrutura e organização do sector empresarial do Estado se “*mantém no espaço de liberdade de conformação do próprio Estado, ainda seja possível identificar uma preferência comunitária “implícita” por formas organizativas de direito privado*” ⁽¹²⁾. Característica que decorre do princípio da neutralidade, assumido pelo direito comunitário, mormente na norma contida no Artigo 295.º do Tratado Constitutivo da Comunidade Europeia, na redacção

⁽⁶⁾ De referir, neste contexto, o compromisso dos membros da ONU, assumido em Setembro de 2000 e vertido na designada DECLARAÇÃO DO MILÉNIO, no sentido de, entre a prossecução de outros sete objectivos, criar uma parceria mundial para o desenvolvimento até 2015, no qual, a reforma do sector empresarial dos Estados subdesenvolvidos assume um importante vector a considerar. Compromisso esse que, a Comunidade Europeia reitera em vários documentos, de que são exemplos, a Declaração Comum da Comissão e do Conselho sobre a política de desenvolvimento de Novembro de 2000 e a COM(2003) 326 final.

⁽⁷⁾ COM(2003) 326 final, pág. 9.

⁽⁸⁾ As empresas públicas são sujeitas «*a disciplinas de gestão orientadas para o mercado, através de toda uma gama de formas contratuais, de rigorosas restrições orçamentais e, sempre que possível, de um regime de concorrência, mantendo, no entanto, o Estado a propriedade das empresas.*» COM(2003) 326 final, pág. 9.

⁽⁹⁾ «*A privatização das empresas públicas despolitizaria as decisões económicas, de pôr termo à má gestão e à corrupção, consideradas endémicas nas empresas públicas, e de introduzir melhorias a nível da produtividade, dos resultados orçamentais, da prestação de serviços e da rendibilidade.*» COM(2003) 326 final, pág. 10. O impulso de privatização pode assumir um significado plúrimo que vai desde a abertura de sectores antes vedados à iniciativa privada até à própria privatização de entes públicos. Quanto às modalidades de privatização de entes públicos, pode-se distinguir entre *privatização formal*, pela adopção da forma ou do regime organizativo privado, com manutenção da propriedade ou gestão pública, ou pode ser, *privatização material*, envolvendo a transferência da propriedade ou gestão para privados.

⁽¹⁰⁾ As parcerias público-privadas (PPP) caracterizam-se, genericamente, pela «*transferência do controlo operacional para prestadores de serviços privados, mantendo o Estado uma participação maioritária.*» COM(2003) 326 final, pág. 10.

⁽¹¹⁾ Já na mutualização «*os activos são transferidos para uma empresa sem fins lucrativos, financiada através da emissão de obrigações (em vez de acções), sendo os eventuais lucros reinvestidos na própria empresa.*» Sendo que a «*empresa é geralmente controlada pelas partes interessadas - utentes, comunidade local, o governo nacional e os trabalhadores da empresa estando o sector privado comercial.*» COM(2003) 326 final, pág. 10.

⁽¹²⁾ Como refere TÂNIA CARDOSO SIMÕES, *Empresa Pública e Sector Empresarial do Estado: Breve Estudo de Direito Comparado*, in *Estudos sobre o Novo Regime Empresarial do Estado*, org. Eduardo Paz Ferreira, pág. 212, secundando o autor por si citado na nota 24, PAULO OTERO, *Vinculação e Liberdade de Conformação Jurídica do Sector Empresarial do Estado*, Coimbra, 1998, pág. 163 e bibliografia aí citada.

resultante do Tratado de Amsterdão ⁽¹³⁾.

2. BREVE NOTA SOBRE A EVOLUÇÃO DO SECTOR EMPRESARIAL DO ESTADO PORTUGUÊS DESDE 1974 ⁽¹⁴⁻¹⁵⁾

Portugal, ao rebate dos movimentos perscrutados ao nível internacional, implementou, no pós-25 de Abril de 1974, uma política nacionalizadora, claramente apologista da empresa pública, enquanto solução de “*maior eficiência social*” ⁽¹⁶⁾ e expressão da intervenção directa do Estado na economia, contemporizadoras com os ideais político-sociais então vigentes. O n.º 1, do Artigo 83.º da Constituição da República Portuguesa de 1976 aclamava “*todas as nacionalizações efectuadas depois de 25 de Abril de 1974*” como “*conquistas irreversíveis das classes trabalhadoras*”. Breve, porém, se fizeram sentir as críticas às empresas públicas ⁽¹⁷⁾ e se foi colocando em causa a “*irreversibilidade*” das nacionalizações operadas no período de 1974-76.

A proclamada “*reforma*”⁽¹⁸⁾ das empresas públicas encontrou base e fundamento na Revisão Constitucional de 1982 e na alteração da Lei de Delimitação de Sectores. Deram-se, assim, “*os primeiros passos no sentido da abertura à iniciativa privada de investimentos em sectores como o bancário, segurador, adubeiro e cimenteiro*”⁽¹⁹⁾. Naquilo a que, aliás, podemos designar por primeiros indícios da aproximação ou convergência nacional ao processo da construção europeia, que viria a concretizar-se, com a adesão de Portugal, em 1986 à então designada, Comunidade Económica Europeia.

⁽¹³⁾ Dispõe o Artigo 295.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia: *O presente Tratado em nada prejudica o regime da propriedade nos Estados-Membros.*

⁽¹⁴⁾ Não abordaremos, por razões que claramente se prendem com a economia do texto e os objectivos do presente trabalho, as manifestações empresariais do Estado nos momentos históricos anteriores, como sejam as Companhias Pombalinas, as Companhias Majestáticas do final do século XIX, nem a sua evolução durante o período do Estado Novo. Para um enquadramento da Empresarialidade na História da Administração Pública Portuguesa, conferir RUI GUERRA DA FONSECA, *Autonomia Estatutária das Empresas Públicas e Descentralização Administrativa*, Almedina, Fevereiro de 2005, pág. 20 e ss., e bibliografia aí citada.

⁽¹⁵⁾ Ver, entre outros, para uma perspectiva mais aprofundada ANTÓNIO GERVÁSIO LÉRIAS, *Evolução do Sector Empresarial do Estado, Estudos sobre o Novo Regime do Sector Empresarial do Estado*, op. cit., págs. 25 e ss.

⁽¹⁶⁾ Vide, Nota 5, pág. 2.

⁽¹⁷⁾ Entre elas, as assinaladas, de forma simples, supra, pág. 2. Para um aprofundamento sobre os argumentos e contra-argumentos avançados, conferir J. M. COUTINHO DE ABREU, *Definição de Empresa Pública*, págs. 11 e ss.

⁽¹⁸⁾ No sentido de busca e alcance de maior eficiência e racionalidade económica.

⁽¹⁹⁾ *Sector Empresarial do Estado, Evolução no período 1996-2001*, Março de 2002, da Secretaria de Estado do Tesouro e das Finanças, editado pela Direcção Geral de Estudos e Previsão do Ministério das Finanças, disponível em <http://www.min-financas.pt>.

Na sequência da alteração constitucional referida, a Lei n.º 84/88, de 20 de Julho, permitiu a transformação das empresas públicas, ainda que nacionalizadas, mediante decreto-lei, em sociedades de capitais públicos ou de maioria de capitais públicos, devendo, o Estado, neste último caso, manter o controlo absoluto da empresa ⁽²⁰⁾.

Foi, contudo, a Revisão Constitucional de 1989, que derogou o princípio da “irreversibilidade” consagrado no Artigo 83.º, n.º 1, da Constituição de 1976, abrindo caminho à aprovação, em 1990, da Lei Quadro das Privatizações ⁽²¹⁾. Neste diploma, descortina-se um conjunto de objectivos a atingir com as privatizações, entre eles, o aumento da competitividade das unidades económicas e a contribuição para as estratégias de reestruturação sectorial e empresarial, o reforço da capacidade empresarial nacional, a redução do peso do Estado na economia, a disseminação do capital das empresas e a redução da dívida pública.

E assim “à febre das nacionalizações de 70 sucedeu a febre das privatizações de 80 e, sobretudo, 90”⁽²²⁾. Este surto de privatizações do sector público, visava alocar parte substancial dos resultados económicos ⁽²³⁾ na amortização da dívida pública ⁽²⁴⁾ ou a novas aplicações de capital no sector produtivo ⁽²⁵⁾.

Prosseguindo o objectivo de redução do peso do Estado na Economia nacional, foram sendo abertos, à iniciativa privada, diversos sectores de actividade antes adstritos ao monopólio estatal. A Lei de Delimitação dos Sectores conheceu alterações em 1983 ⁽²⁶⁾ e 1988 ⁽²⁷⁾,

⁽²⁰⁾ Foi neste enquadramento que se iniciaram as primeiras privatizações no ano de 1989: UNICER, Banco Totta & Açores, Aliança e Tranquilidade.

⁽²¹⁾ Lei 11/90 de 05 de Abril.

⁽²²⁾ Na expressão esclarecedora de J. M. COUTINHO DE ABREU, *Privatização de Empresas Públicas e Empresarialização Pública*, IDET, Miscelâneas n.º 3, Outubro de 2004, Almedina, pág. 60.

⁽²³⁾ Os programas de privatizações para os biénios 1996/1997, 1998/1999 e 2000/2001 foram aprovados pelo Governo através das Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 21/96, de 5 de Março, 65/97, de 21 de Abril e 71/2000 de 1 de Julho, respectivamente. Com o cumprimento destes programas de privatizações estimavam-se receitas da ordem dos 1.895,4 milhões de euros, 1.995,2 milhões de euros e 1.995,2 milhões de euros, respectivamente. Para um mais profundo conhecimento das participações estatais envolvidas e das operações de privatização que já foram concretizadas, vide, *Sector Empresarial do Estado, Evolução no período 1996-2001*, op. cit., págs. 5 e ss.

⁽²⁴⁾ “As receitas de privatização afectas directamente à amortização de dívida pública atingem, no período de 1996 a 2001, cerca de 8.139 milhões de euros.4, incluindo os saldos do ano 2000 e 2001 a aplicar no exercício seguinte”. Conferir, *Sector Empresarial do Estado, Evolução no período 1996-2001*, op. cit., págs. 14.

⁽²⁵⁾ “As receitas de privatização afectas, no período 1996-2001, ao sector produtivo atingem cerca de 4.831 milhões de euros (38% do total de receitas) e foram canalizadas na sua generalidade para aumentos de capital (cerca de 4.241 milhões de euros). O sector que mais beneficiou das receitas de privatização foi o sector dos Transportes (cerca de 47%), sendo de destacar a CP com 51% (1025 milhões de euros). O remanescente foi repartido pelas seguintes empresas: CTT, EDIA, GESTNAVE, REFER, P.EXPO, PORTUGAL GLOBAL e RTP.”, Conferir, *Sector Empresarial do Estado, Evolução no período 1996-2001*, op. cit., págs. 14 e 15.

⁽²⁶⁾ Lei n.º 406/83 de 19 de Novembro.

tendo sido, por fim, revogada, em 1997, pela Lei n.º 88-A/97, de 25 de Julho, a qual passou a regular o acesso da iniciativa privada a determinadas actividades económicas, nos seguintes termos: a) o acesso a determinadas actividades integradas em sistemas multimunicipais e municipais está vedado à iniciativa privada, salvo se concessionada ⁽²⁸⁾; b) a exploração de recursos do subsolo e outros recursos naturais está sujeita a regime de concessão ou outro que não envolva a transmissão dos recursos a explorar, mesmo que envolva empresas do sector público ou de economia mista; c) o acesso à indústria de armamento e o exercício da respectiva actividade pela iniciativa privada estão sujeitos a condições definidas por decreto-lei. Do enquadramento ora expandido resulta que a Lei 88-A/97, “*espelhando bem o novo posicionamento de menor restrição à iniciativa privada, já não se refere à delimitação de sectores público e privado, mas sim ao acesso pela iniciativa económica privada a determinadas actividades económicas*” ⁽²⁹⁾.

Noutra perspectiva e considerando, entre outras vicissitudes, a problemática situação financeira das Empresas Públicas e a descoordenação e inaptidão do quadro legislativo regulador do Sector Empresarial do Estado que conduzia, amiúde, a uma ausência de estratégia global, foi criado em 1996 um Grupo de Trabalho Interministerial ⁽³⁰⁾ para a análise e avaliação da situação e das perspectivas evolutivas do sector, ao qual competia a elaboração de um Livro Branco do Sector Empresarial do Estado ⁽³¹⁾. A análise efectuada apontou no sentido de que “*ao longo dos anos algumas empresas do SEE mantiveram ou vieram a atingir confortáveis níveis de rendibilidade, capazes de satisfazer a remuneração dos capitais investidos e o desenvolvimento auto sustentado, e, em alguns casos a recuperação do equilíbrio financeiro*” ⁽³²⁾. Considerou, ainda, que as situações de desequilíbrio financeiro de “*algumas outras empresas, quase todas não abrangidas pelo programa de privatizações*” se deviam, sobretudo, a “*insuficiências de rendibilidade operacional*” e ao “*peso inadequado do financiamento remunerado, face à capacidade de libertação de fundos pelas suas operações, donde tem resultado a acumulação de prejuízos,*

⁽²⁷⁾ Decreto-Lei n.º 449/88 de 10 Dezembro.

⁽²⁸⁾ As concessões relativas às actividades no domínio do abastecimento de águas e dos resíduos “serão outorgadas pelo Estado e só podem ser atribuídas a empresas cujo capital social seja maioritariamente subscrito por entidades do sector público”, designadamente as autarquias locais – Cfr. Artigo 1.º, n.º 3.

⁽²⁹⁾ ANTÓNIO GERVÁSIO LÉRIAS, *Evolução do Sector Empresarial do Estado*, op. cit., pág. 36.

⁽³⁰⁾ Resolução do Conselho de Ministros n.º 32/96 de 2 de Abril.

⁽³¹⁾ O Livro Branco do SEE foi apresentado e editado pelo Ministério das Finanças em Julho de 1998, formulando várias linhas de orientação para o sector, das quais se destacam as relacionadas com o plano político-institucional, o exercício da função accionista do Estado e à estruturação do SEE.

⁽³²⁾ Grupo de Trabalho Interministerial, Livro Branco do Sector Empresarial do Estado, p. 161 a 163, citado por ANTÓNIO GERVÁSIO LÉRIAS, op. cit., pág. 49.

com a consequente redução de capitais próprios”⁽³³⁾. Constatados os problemas endémicos do sector, o Livro Branco definiu, por fim, um conjunto de orientações, das quais se destacam, quanto à estruturação do sector, a preferência pelas formas societárias, a distinção clara entre a função accionista e as funções normativas e fiscalizadoras do Estado, incrementando, nas empresas com actividades relacionadas com bens públicos, um maior grau de articulação entre essas funções, e, finalmente, a integração em *holdings* das participações em empresas de mercado e de administração de incentivos⁽³⁴⁾.

Do mesmo passo, o Estado, seguindo as linhas orientadoras do Livro Branco, ia delineando uma nova estruturação do sector empresarial público, através da criação de *holdings* sectoriais ou instrumentais⁽³⁵⁾, ou reforço das já existentes⁽³⁶⁾, a cisão⁽³⁷⁾ e criação de empresas⁽³⁸⁾ e o desenvolvimento de estratégias sectoriais⁽³⁹⁾.

Neste alvoroço de “*empresarialização pública*”⁽⁴⁰⁾, foram ainda criadas⁽⁴¹⁾ ou, por várias

⁽³³⁾ *Idem*.

⁽³⁴⁾ Cfr. ANTÓNIO GERVÁSIO LÉRIAS, *op. cit.*, pág. 53.

⁽³⁵⁾ De que são exemplo: EMPORDEF - Empresa Portuguesa de Defesa (SGPS), S.A., a Portugal Global, a GALP- Petróleos e Gás de Portugal, SGPS, S.A. e a PARPÚBLICA - Participações Públicas (SGPS), S.A. (substituindo a anterior *holding* PARTEST).

⁽³⁶⁾ Como é o caso do IPE – Investimentos e Participações do Estado, S.A., designadamente por transição da titularidade de participações anteriormente na posse directa do Estado, de que são exemplo, na modalidade de aumento de capital, a Companhia das Lezírias, a ENATUR, o FIEP e por alienação de capital (total ou parcial), a CONFRANPOR e a EMPORDEF. *Vide, Sector Empresarial do Estado, Evolução no período 1996-2001, op. cit.*, págs. 21e 22.

⁽³⁷⁾ No sector aeroportuário e de navegação aérea, Empresa Pública Aeroportos e Navegação Aérea, ANA, EP cindiu-se, em 1998, em duas novas empresas, a ANA – Aeroportos de Portugal, SA, e a Empresa Pública de Navegação Aérea – NAV, EP.

⁽³⁸⁾ Geralmente em torno da gestão de bens do domínio público, de que é exemplo no sector ferroviário, a REFER - Rede Ferroviária Nacional, EP (1997). Foram ainda criadas, por transformação da administração portuária, a APA – Administração do Porto de Aveiro, S.A., a APDL – Administração dos Portos do Douro e Leixões, S.A., a APL – Administração do Porto de Lisboa, S.A., a APS – Administração do Porto de Sines, S.A. e a APSS – Administração dos Portos de Setúbal e Sesimbra, S.A. No âmbito do programas POLIS foram criadas 22 novas empresas. Para efeitos de desenvolvimento de estudos e/ou projectos de desenvolvimento, de construção e de gestão de infra-estruturas, foram ainda constituídas as empresas NAER – Novo Aeroporto, S.A., EDAB – Empresa de Desenvolvimento do Aeroporto de Beja, S.A., - RAVE – Rede Ferroviária de Alta Velocidade, S.A., Portugal 2004, S.A., ou mais recentemente, a transformação de 31 institutos públicos hospitalares em Sociedades Anónimas, entre outras, igualmente dignas de referência, mas que aqui nos escusamos de indicar.

⁽³⁹⁾ O relatório *Sector Empresarial do Estado, Evolução no período 1996-2001*, cita o caso da Celulose. Cfr. pág. 19.

⁽⁴⁰⁾ Atendendo a uma aparente paradoxalidade, designadamente, por consideração dos anteriores argumentos esgrimidos contra as Empresas Públicas em prol do movimento privatizador, COUTINHO DE ABREU descortina “*alguns sinais da nova empresarialização pública*”, como sejam: o facto de muitas das sociedades ora constituídas serem “*gastadoras*” e/ou temporárias; resultarem da transformação de institutos públicos; serem carentes, na sua maioria, de uma visão estratégica global no “*controlo de sectores básicos*” da economia; denotarem a ausência de fixação, no nosso país, de “*centros de decisão*” empresarial relevantes; e, finalmente, não terem origem em *nacionalizações*. Cfr. *Privatização de Empresas Públicas e Empresarialização Pública, op. cit.*, págs. 65 e 66.

formas, adquiridas ⁽⁴²⁻⁴³⁾, uma quantidade considerável de outras empresas nas quais o Estado detém a totalidade ou maioria das participações, ou apenas uma participação minoritária destas, nos mais variados sectores da economia.

Por seu turno, saíram do Sector Empresarial do Estado, por alienação ⁽⁴⁴⁾, parcial ou total, extinção deliberada ⁽⁴⁵⁾, processo de falência ⁽⁴⁶⁾ ou transferência de titularidade ⁽⁴⁷⁾ ou de

⁽⁴¹⁾ Citam-se a título de exemplo: FIEP – Fundo para a Internacionalização das Empresas Portuguesas (SGPS) (1997); JAE – Construção, SA (1997); FRME – Fundo para a Revitalização e Modernização do Tecido Empresarial (SGPS) (1998); FRMERMI – Fundo para a Modernização e Reestruturação do Tecido Empresarial em Regiões de Mono Indústria (SGPS) (1998).

⁽⁴²⁾ Ao abrigo do Plano de Recuperação de Dívidas ao Fisco e à Segurança Social, vulgarmente conhecido por Plano Mateus, foram, recebidas em dação de pagamentos e conversão de créditos fiscais mais de uma dúzia de empresas, integradas em sectores que se estendem dos transportes ao turismo, passando (incontornavelmente) pelo sector alimentar, entre as quais se citam as seguintes: Navotel – Empreendimentos Turísticos, S.A. (1998), TÉVIZ – Têxtil de Vizela, S.A. (1999), GESTÍNSUA – Aquisição e Alienação de Património Imobiliário e Mobiliário, S.A. (2000), DILOP – Transportes, S.A. (2000), DILOP – Charcutaria, Cozidos e Fumados, S.A. (2001), DILOP – Alimentos do Sul, S.A. (2001), DILOP – Produtos Alimentares, S.A. (2001).

⁽⁴³⁾ Por aquisição: Portugal Frankfurt 97 (aquisição por valor simbólico; 1998); SPIDOURO – Sociedade de Promoção de Empresas e Desenvolvimento do Douro e Trás-os-Montes, S.A. (aquisição ao BPI; 1998); Metro do Porto, S.A. (aquisição à CP e ao Metropolitano de Lisboa; 1999); Metro do Mondego, S.A. (aquisição à CP e ao Metropolitano de Lisboa; 2001). Por extinção da RNIP – Rodoviária Nacional, Investimentos e Participações, SGPS, S.A., houve lugar à transferência dos títulos que estavam na posse desta sociedade pertencentes às empresas CIMPOR – Cimentos de Portugal (SGPS), S.A. (1996), TERTIR – Terminais de Portugal (1996), Companhia de Seguros Náuticos (1996), ISOTAL – Imobiliária do Sotavento do Algarve (1997), Matur – Empreendimentos Turísticos da Madeira (1997), Transmotor – Sociedade Comercial e Industrial de Veículos de Transporte e Motores, posteriormente redenominada Salvador Caetano – Comércio de Automóveis (Porto) (1997), entre outras. Por prescrição de direitos, reverteram, ainda, a favor do Estado, algumas participações despiciendas, em empresas como a Eurominas – Electro Metalurgia (1996), Metalurgia Casal (1996), Comundo – Consórcio Mundial de Exportação e Importação (1996, 1997), Imobiliária Construtora Grão Pará (1997), Torralta – Club Internacional de Férias (1997), Interhotel – Sociedade Internacional de Hotéis (1997), entre outras. Para um mais completo rol das participações estatais em causa, *vide, Sector Empresarial do Estado, Evolução no período 1996-2001, op. cit.*, págs. 23 e ss.

⁽⁴⁴⁾ Foram alienadas à PARTEST, total ou parcialmente, as participações do Estado nas seguintes sociedades: CIMPOR – Cimentos de Portugal (SGPS), S.A. (alienação e permuta parcial da posição accionista; 1996, 1997), IPE – Investimentos e Participações do Estado, S.A. (alienação e permuta parcial da posição accionista; 1996), EDP – Electricidade de Portugal (SGPS), S.A. (alienação parcial da posição accionista; 1996, 1997; 1998; 2000 (alienação e permuta)), Portugal Telecom, S.A. (alienação parcial da posição accionista; 1996, 1997; 1998; 1999), BRISA – Auto Estradas de Portugal, S.A. (alienação parcial da posição accionista; 1996 (permuta); 1997; 1998; 1999), LISNAVE – Infra-estruturas Navais, S.A. (alienação parcial da posição accionista; 1998). Por seu turno, foram alienadas ao IPE, total ou parcialmente, as participações do Estado nas seguintes sociedades: EPAC – Empresa para a Agroalimentação e Cereais, S.A. (alienação parcial da posição accionista; 1996), Conframpor - Sociedade Franco Portuguesa de Controle (alienação total da participação; 1997), EMPORDEF – Empresa Portuguesa de Defesa (SGPS), S.A. (alienação parcial da posição accionista; 1997). O Estado alienou, ainda a outras entidades, as suas participações nas sociedades: Sociedade Águas do Luso, S.A. (1997), Companhia Europeia de Seguros, S.A. (1998), Torralta – Club Internacional de Férias, S.A. (redução parcial da posição accionista; 1999), Companhia Papel do Prado (2000), ESLI – Parques de Estacionamento de Lisboa, S.A. (2000) e Banco Nacional Ultramarino, S.A. (alienado à Caixa Geral de Depósitos; 2001).

⁽⁴⁵⁾ No rol das empresas extintas, cita-se, a título exemplificativo, CN – Comunicações Nacionais (SGPS), S.A. (Decreto-Lei n.º 241/95 de 13 de Setembro), Centro Cultural de Belém – Sociedade de Gestão e Investimento Imobiliário, S.A. (Decreto-Lei n.º 164/95 de 13 de Julho), RNIP – Rodoviária Nacional, Investimentos e Participações (SGPS), S.A. (1996) (Decreto-Lei n.º 309/94 de 21 de Dezembro e Decreto-Lei n.º 235/95 de 13 de Setembro), Fábrica-Escola Irmãos Stephens (Decreto-Lei n.º 362/97 de 20 de Dezembro), JAE – Construção,

gestão⁽⁴⁸⁾, outras quantas empresas.

Já o Banco de Portugal, “*empresa pública por força da nacionalização decretada em Setembro de 1974 (Decreto-Lei n.º 452/74, de 13 de Setembro), deixou – no âmbito da passagem à terceira fase da União Económica e Monetária – de integrar o universo empresarial do Estado*” e foi “*transformado em pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira e de património próprio, parte integrante do Sistema Europeu de Bancos Centrais*”⁽⁴⁹⁾.

Quanto ao sector financeiro, perfilha particular relevância o Grupo Caixa Geral de Depósitos, que se assume como a *holding* financeira do Estado, detendo a totalidade das suas participações financeiras.

À luz do quadro geral que supra se desenhou do nosso Sector Empresarial do Estado, afigura-se-nos que este exerce, ainda, um papel preponderante na actividade económica nacional e que apesar da crise apontada à estrutura e ao desempenho das empresas públicas, esta é, ainda assim, a forma organizacional privilegiada, predominando a escolha societária e, de entre esta, a de sociedade anónima. Vestida com uma roupagem jusprivatística, a empresa pública hodierna⁽⁵⁰⁾ continua, à revelia da técnica legal, aliás consagrada⁽⁵¹⁻⁵²⁾, a ser constituída por decreto-lei, assegurando, deste modo, o Estado o controlo originário ou criador, a respectiva gestão (ou, pelo menos, o seu controlo), transformação ou extinção. Tal técnica possibilita a criação de normas excepcionais derogatórias do regime de direito

S.A. (Decreto-Lei n.º 237/99, de 25 de Junho), EPAC – Empresa para a Agroalimentação e Cereais, S.A. (Decreto-Lei n.º 572-A/99; 2001).

⁽⁴⁶⁾ Como sejam os casos das empresas FNM – Produtos Alimentares e de Consumo, S.A., Metalurgia Casal, S.A., Nova Vouga – Indústrias Alimentares, S.A. e EUT – Empreendimentos Urbanos e Turismo, S.A.

⁽⁴⁷⁾ De que são emblemáticos os casos da EDP e da PORTUCEL.

⁽⁴⁸⁾ As Fábricas Mendes Godinho, S.A., não obstante pertencerem à carteira detida pela Direcção Geral do Tesouro, encontram-se, por via de um contrato de gestão, sob a gestão da PARPÚBLICA.

⁽⁴⁹⁾ Conferir *Sector Empresarial do Estado, Evolução no período 1996-2001, op. cit.*, pág. 35.

⁽⁵⁰⁾ Referimo-nos, aqui, ao modelo organizativo predominante de Sociedade Anónima.

⁽⁵¹⁾ O Artigo 3.º, n.º 1, do DL 558/99 de 17 de Dezembro (RSEE), considera Empresas Públicas as sociedades constituídas nos termos da lei comercial (...). Já as Entidades Públicas Empresariais (EPE) são, necessariamente, constituídas por decreto-lei. A solução legal adoptada quanto à criação de empresas públicas societárias por decreto-lei diverge do proposto no Anteprojecto submetido a apreciação da Assembleia que no seu Artigo 22.º, n.º 2, proscrescia a criação de tais empresas por decreto-lei, reservando essa forma para as EPE ou para as vicissitudes de cisão, fusão ou transformação de empresas públicas, independentemente da sua natureza, solução que se nos afigura mais coerente com o disposto no referido Artigo 3.º, n.º 1. A admissibilidade de criação de empresas públicas por decreto-lei encontra-se implicitamente reconhecida na parte final do Artigo 7.º, n.º 1 do RSEE, que inexistia no Anteprojecto. Cfr. *Estudos sobre o Novo Regime do Sector Empresarial do Estado, Apêndice, op. cit.*, pág. 272.

⁽⁵²⁾ No sentido de que a solução legal, poderá, em termos casuísticos, pôr em causa o princípio da descentralização administrativa, vide RUI GUERRA DA FONSECA, *op. cit.*, págs. 252 e ss.

privado que lhes é aplicável, sendo certo que para RUI GUERRA DA FONSECA ⁽⁵³⁾, a criação de empresas públicas por decreto-lei compromete seriamente a sua autonomia e assume-se como uma forma de controlo estadual sobre a norma estatutária e, em última *ratio*, sobre a empresa.

3. ENQUADRAMENTO LEGAL DO SECTOR EMPRESARIAL DO ESTADO ⁽⁵⁴⁾ PORTUGUÊS. DUAS NOTAS.

Os princípios reguladores da actividade económica do Estado encontram-se consagrados nos Artigos 80.º a 89.º, da Constituição da República. De entre os princípios constitucionais a atender na matéria, destacam-se, pela sua importância, a *subordinação do poder económico ao poder democrático* [C.R.P., Artigo 80.º, alínea a)], a coexistência dos sectores público, privado e cooperativo e social de propriedade dos meios de produção [C.R.P., Artigo 80.º, alínea b)], a liberdade de iniciativa no âmbito de uma economia mista [C.R.P., Artigo 80.º, alínea c)], constituindo incumbências do Estado *assegurar a plena utilização das forças produtivas, designadamente zelando pela eficiência do sector público* [C.R.P., Artigo 81.º, alínea c)], *assegurar o funcionamento eficiente dos mercados de modo a garantir a concorrência equilibrada entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral* [C.R.P., Artigo 81.º, alínea f)], *desenvolver as relações económicas com todos os povos, salvaguardando sempre a independência nacional e os interesses dos portugueses e da economia do país* [C.R.P., Artigo 81.º, alínea g)], entre outras. A par da definição de princípios gerais, o Estado intervém na ordem económica, enquanto agente, por diversas formas, das quais se destacam os serviços públicos sem personalidade jurídica, os organismos personalizados e autónomos de carácter administrativo, comercial, industrial ou financeiro e as instituições de direito privado, como sejam as fundações, as associações e as sociedades.

A rigidez e os resultados cronicamente deficitários das actuações administrativas do Estado

⁽⁵³⁾ RUI GUERRA DA FONSECA, *Autonomia Estatutária ...*, op. cit., pág. 257.

⁽⁵⁴⁾ Não se abordarão, por economia de texto presente trabalho, os sectores empresariais regionais, municipais e intermunicipais, ao quais se aplica subsidiariamente o RSEE. Quanto ao sector empresarial municipal é de referenciar a Lei das Empresas Municipais e Intermunicipais (LEMI).

na Economia têm, como vimos supra, fundamentado, nas últimas décadas a procura pelo Estado, da flexibilidade e celeridade imputadas às instituições privadas e, de entre estas, às de cariz societário.

Num contexto de reorganização do sector empresarial do Estado ⁽⁵⁵⁾ em que se privilegia a sociedade anónima de capitais públicos, surge o Decreto- Lei n.º 558/99 de 17 de Dezembro (RSEE), em vigor desde 1 de Janeiro de 2000.

É, contudo, digno de nota que, o escopo do Anteprojecto deste diploma se quedava pelo estabelecimento das bases gerais do estatuto das empresas públicas, tendo a sua versão final alargado significativamente o seu objecto para o estabelecimento de um “*regime do sector empresarial do Estado, incluindo as bases gerais do estatuto das empresas públicas do Estado*”⁽⁵⁶⁾. Facto que, por si, poderá explicar algumas desarticulações ⁽⁵⁷⁻⁵⁸⁾ assinaladas ao diploma aprovado.

Propomos, de seguida, uma breve análise de dois pontos, a nosso ver incontornáveis no enquadramento da matéria sobre a qual se pretende versar. O primeiro prende-se com o

⁽⁵⁵⁾ Vide, supra, págs. 5-8.

⁽⁵⁶⁾ O Anteprojecto apresentado pelo Grupo de Trabalho, nomeado em Março de 1998, não dispunha de nenhuma norma como a definida no Artigo 2.º do RSEE, sendo certo que o artigo 1.º definia como seu objecto o estabelecimento das bases gerais do estatuto das empresas públicas do Estado. Aliás, quando confrontado o RSEE com a respectiva Lei de Autorização Legislativa (Lei n.º 47/99 de 16 de Junho), também resultam algumas discrepâncias de âmbito, o que poderá levantar questões de inconstitucionalidade formal.

⁽⁵⁷⁾ De que se anota, a título de exemplo: O Artigo 2.º comina a inclusão no SEE das empresas participadas, nas condições aí prescritas. O n.º 1 do Artigo 6.º determina o enquadramento das empresas participadas no SEE, caso o conjunto de participações detidas pelo Estado seja relativamente maior do que as detidas por outros entes públicos. Contudo, e algo incoerentemente com a disciplina que se acaba de expor, o n.º 2 do Artigo 6.º, estabelece que a integração das empresas participadas no SEE se aplicará, tão somente, às participações públicas e aos representantes da entidade participante. De referir que se, a participação pública do Estado se reportar a qualquer situação referida no n.º 1 do Artigo 3.º, já não estaremos perante uma empresa participada, mas sim perante uma empresa pública que integra necessariamente o SEE. Cremos poder concluir que o regime das empresas participadas se aplica necessariamente quando estejam em causa participações públicas minoritárias ou que, pelo menos, não satisfaçam os requisitos para se considerar estar perante uma empresa pública nos termos do n.º 1 do Artigo 3.º do RSEE. Mas, de entre a totalidade das participações (públicas e privadas) na empresa participada, caso o peso relativo do Estado (ou de qualquer outra entidade pública estadual) supere o detido, por um Município ou Região Autónoma, a integração no SEE, refere-se apenas à participação pública estadual e, não à empresa em si. Tal facto origina, na nossa perspectiva, a existência de dois regimes vigentes na mesma empresa: o regime do SEE para a participação pública estadual e o regime geral privado para as restantes. Esta coexistência de regimes, consoante a titularidade pública ou privada das participações, não equivale, no nosso entender, a integrar no SEE as empresas participadas, conforme, aliás, propugna o Artigo n.º 2, do RSEE. Acresce que, não existe na LEMI norma de cariz idêntico, pelo que se supõe, face à aplicabilidade subsidiária do RSEE aos Municípios e Associações de Municípios, que tal regra seja de aplicar caso o peso relativo penda para a participação pública detida pelo Município ou pela Associação de Municípios. Já quanto às Regiões Autónomas e, face à ausência de regulamentação do respectivo sector empresarial, será plausível idêntico raciocínio.

⁽⁵⁸⁾ Quanto a outro exemplo de desarticulação, cfr. supra nota 51, pág. 7. Notando também alguma incoerência no texto legal adoptado, conferir ANTÓNIO PINTO DUARTE, *Notas sobre o Conceito e o Regime Jurídico das Empresas*, in *Estudos sobre o novo Regime do Sector Empresarial do Estado*, op. cit., pág. 68 e ss.

conceito de empresa pública decorrente do novo RSEE e o segundo com o fim lucrativo enquanto elemento essencial ou não da actividade das empresas públicas.

3.1. DESTAQUE: ALARGAMENTO DO CONCEITO DE EMPRESA PÚBLICA

O referido diploma inclui no Sector Empresarial do Estado as empresas públicas⁽⁵⁹⁾ e as empresas participadas⁽⁶⁰⁾. Sendo que, para efeitos do disposto no Artigo 3.º do RSEE⁽⁶¹⁾, são consideradas empresas públicas:

a) as sociedades constituídas nos termos da lei comercial, *“nas quais o Estado ou outras entidades públicas estaduais possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma directa ou indirecta, uma influência dominante em virtude de alguma das seguintes circunstâncias:*

- i. *Detenção da maioria dos capitais ou dos direitos de voto;*
- ii. *Direito de designar ou destituir a maioria dos membros dos órgãos de administração ou de fiscalização.”*

b) as entidades públicas empresariais.

No regime anterior⁽⁶²⁾, o conceito de empresa pública era significativamente mais restrito: as empresas públicas assumiam necessariamente carácter institucional e não societário, aproximando-se mais das novas *“entidades públicas empresariais”*. O novo conceito de

⁽⁵⁹⁾ Conforme definidas nos termos do disposto no Artigo 3.º, RSEE. (cfr. RSEE, Artigo 2.º, n.º 1).

⁽⁶⁰⁾ Desde que essas participações assumam carácter de permanência e não se reconduzam a empresas públicas conforme definidas no n.º 1 do Artigo 3.º daquele diploma. (cfr. RSEE, Artigo 2.º, n.ºs 1 e 2.)

⁽⁶¹⁾ Dispunha o correspondente Artigo 2.º do Anteprojecto: *«1. Consideram-se empresas públicas as sociedades constituídas nos termos da lei comercial, nas quais o Estado ou outras entidades públicas estaduais possam exercer uma influência dominante em virtude de alguma das seguintes circunstâncias:*

- a) *Detenção da maioria dos capitais ou dos direitos de voto;*
- b) *Direito de designar ou destituir a maioria dos membros dos órgãos de administração ou de fiscalização.”*
- c) *Direito de veto ou de reserva de confirmação, directamente ou através de entidade por si designada, relativamente às deliberações que importem alteração do contrato social ou dos planos de actividade plurianuais da empresas, bem como as consideradas contrárias ao interesse público.*

2. *São também empresas públicas as entidades com natureza empresarial reguladas no capítulo III.»*

A significativa diferença de redacção no que concerne o disposto da alínea c), ausente na versão aprovada encontra estreita conexão com a proscrição, no Anteprojecto, da criação de sociedades comerciais estaduais por decreto-lei. Conferir, a este propósito, o expandido na nossa nota 51 e a bibliografia aí citada.

⁽⁶²⁾ Nos termos do n.º 1, do Artigo 1.º do Decreto-Lei 270/76 de 8 de Abril *“são empresas públicas as empresas criadas pelo Estado, com capitais próprios ou fornecidos por outras entidades públicas, para a exploração de actividades de natureza económica ou social, de acordo com o planeamento nacional, tendo em vista a construção e o desenvolvimento de uma sociedade democrática e de uma economia socialista”*, conceito que o n.º 2 do referido preceito depois alargava às empresas nacionalizadas.

empresa pública alarga sobremaneira o espaço das empresas públicas⁽⁶³⁾. Ao que não será alheio, nem o ascendente, nem a própria finalidade da Directiva 80/723/CEE da Comissão, de 25 de Junho de 1980 relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas, na redacção que lhe foi conferida pela Directiva 93/84/CEE de 30 de Setembro. De facto, para efeitos do disposto na referida Directiva entende-se por empresa pública⁽⁶⁴⁾, “qualquer empresa em que os poderes públicos possam exercer, directa ou indirectamente, uma influência dominante em consequência da propriedade, da participação financeira ou das regras que a disciplinem”, presumindo-se “a existência de influência dominante quando os poderes públicos, directa ou indirectamente, relativamente à empresa: a) detenham a maioria do capital subscrito da empresa, b) disponham da maioria dos votos atribuídos às partes sociais emitidas pela empresa ou c) possam designar mais de metade dos membros do órgão de administração, de direcção ou de fiscalização da empresa.”

A noção de empresa pública surge, assim, fortemente influenciada pelo conceito originário do direito comunitário⁽⁶⁵⁾, embora se denote neste uma maior amplitude que no caso português: o conceito comunitário abrange todas as empresas, qualquer que seja a sua natureza, função ou forma de organização, dominadas por quaisquer entes públicos⁽⁶⁶⁾. O actual conceito de empresa pública nacional assenta, de forma basilar, no preenchimento de dois critérios, “um de natureza formal – a empresa pública é uma sociedade constituída de acordo com a lei comercial” e outro “de natureza substancial/funcional assente na influência dominante que o Estado ou outras entidades públicas estaduais possam exercer sobre a sua orientação ou gestão”⁽⁶⁷⁾. Por conseguinte, o conceito nacional restringe-se às empresas sob a forma societária⁽⁶⁸⁾, dominadas pelo Estado ou outras entidades públicas estaduais.

⁽⁶³⁾ MENEZES CORDEIRO, considera tecnicamente incorrecto o alargamento do conceito de empresas públicas operado pelo Decreto-Lei 558/99 de 17 de Dezembro. Cfr. *Manual de Direito das Sociedades, I – Das Sociedades em Geral*, Almedina, 2004, nota 1151, p.401

⁽⁶⁴⁾ A Directiva 93/84/CEE acrescentou o conceito de empresa pública que opera no sector transformador como sendo qualquer empresa cuja área principal de actividade, definida como representando pelo menos 50 % do volume de negócios anual total, seja as actividades de transformação. Estas empresas são as empresas cujas actividades podem ser incluídas na secção D- Indústria transformadora (da subsecção DA até à DN inclusive) da classificação NACE (Rev 1).

⁽⁶⁵⁾ Sobre a noção comunitária de empresa pública, v. J. M. COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade – As empresas no direito*, Almedina, Novembro de 1999, Reimpressão, págs. 292 e ss.

⁽⁶⁶⁾ O que se entende pelo escopo da noção comunitária.

⁽⁶⁷⁾ ANTÓNIO PINTO DUARTE, op. cit., pág. 67.

⁽⁶⁸⁾ As entidades públicas empresariais são também empresas públicas, mas não por força dos critérios estabelecidos no n.º 1 do Artigo 3.º do RSEE – cfr. RSEE, Artigo 3.º, n.º 2.

Defende COUTINHO DE ABREU ⁽⁶⁹⁾, quanto ao novo conceito de empresa pública societária emanante do Artigo 3.º, n.º 1 do RSEE, a sua interpretação restritiva, por ausência do critério de “*influência dominante*” nos casos em que o Estado pode designar ou destituir o Conselho Geral, o Fiscal Único ou o Revisor Oficial de Contas numa sociedade comercial por quotas ⁽⁷⁰⁾, anónima sem estrutura organizativa de tipo germânico ⁽⁷¹⁾ ou em comandita por acções ⁽⁷²⁾. A questão assume pertinência quando, confrontadas as noções nacional e comunitária, de empresa pública. Se, de facto, o legislador nacional procurou aproximar aquele conceito do conceito comunitário ⁽⁷³⁾ expresso na Directiva 80/723/CEE, por outro, tornou-o, a nosso ver, mais inflexível que este último, negligenciando ou alheando-se dos casos referidos por COUTINHO DE ABREU. Teria acaso sido preferível considerar elementos presuntivos de *influência dominante*, a existência das situações a que se alude nas alíneas a) e b), do n.º 1, do Artigo 3.º, RSEE. Os elementos literal, histórico e sistemático da norma não parecem, contudo, comportar tal interpretação pelo que, neste aspecto, acompanhamos o referido Autor.

A controvérsia da alínea b) do n.º 1 do Artigo 3.º do RSEE não fica, todavia, por aqui. Sob a epígrafe *sectores de propriedade dos meios de produção*, estabelece o Artigo 82.º, n.º 2 da Constituição que “*o sector público é constituído pelos meios de produção cujas propriedade e gestão pertencem ao Estado ou a outras entidades públicas*”. O que, atendendo ao requisito cumulativo de integração de uma determinada entidade no sector público – *propriedade e gestão do Estado* – e ao conceito de empresa pública resultante no Artigo 3.º, n.º 1, al. b), do RSEE, pode equivaler a considerar como empresa pública uma entidade que, nos termos do disposto no preceito fundamental supra citado, se insere no sector privado ⁽⁷⁴⁻⁷⁵⁾. ANTÓNIO PINTO DUARTE, defende, a este propósito, uma interpretação correctiva do referido preceito

⁽⁶⁹⁾ *Sobre as novas empresas públicas*, Volume Comemorativo, 75.º Tomo do Boletim da Faculdade de Direito (BFD), 2003, p. 556.

⁽⁷⁰⁾ C.S.C., Artigo 262.º.

⁽⁷¹⁾ C.S.C., Artigos 278.º, n.º 1, al. b) e 434.º e ss., quanto às Sociedades Anónimas de tipo germânico e C.S.C., Artigo 413.º e ss. e 446.º, quanto ao outro modelo de Sociedade Anónima.

⁽⁷²⁾ C.S.C. Artigos 413.º e ss. e 446.º *ex vi* Artigo 478.º.

⁽⁷³⁾ Preâmbulo, Decreto Lei 558/99 de 17 de Dezembro.

⁽⁷⁴⁾ Só assim não será, se além das faculdades referidas na al. b) do n.º 1, do Artigo 3.º do RSEE, o Estado também detiver a maioria do capital.

⁽⁷⁵⁾ Considerando que tal interpretação poderá pôr em crise a constitucionalidade do Artigo 3.º, n.º 1, al. b), ANTÓNIO PINTO DUARTE acaba por concluir, “*como é orientação doutrinal e jurisprudencial uniforme*” que estamos perante “*um subsector do sector privado (...) com características sui generis (...) designado sector privado publicizado*”. Cfr., op. cit., pág. 70 e bibliografia aí citada.

“para dar cumprimento à intenção práctico-normativa da norma” ⁽⁷⁶⁾ de forma a que “se considerem empresas públicas, apenas as sociedades em que o Estado, além do direito (estatutário) de designar ou de destituir a maioria dos membros dos órgão de administração ou de fiscalização, detém ainda, a maioria do capital social” ⁽⁷⁷⁻⁷⁸⁾.

A observação, cuja pertinência reconhecemos, afigura-se-nos, contudo, desarticulada do conjunto de realidades que integram o sector empresarial do Estado, e, desde logo, as empresas participadas. Haverá, pois, no nosso entender, que valorizar na interpretação do preceito em causa, o elemento sistemático. Dispõe o Artigo 2.º do mesmo diploma legal, que *o sector empresarial do Estado integra as empresas públicas nos termos do Artigo 3.º, e as empresas participadas. Sendo que, para este diploma, empresas participadas são as organizações empresariais que tenham uma participação permanente ⁽⁷⁹⁾ do Estado ou de quaisquer outras entidades públicas estaduais, de carácter administrativo ou empresarial, por forma directa ou indirecta, desde que o conjunto de participações públicas não origine qualquer das situações previstas no n.º 1 do Artigo 3.º.*

O confronto dos dois preceitos, leva-nos a concluir, que as empresas participadas que integram o sector empresarial do Estado serão instituições, cuja participação pública estadual é, necessariamente, minoritária ⁽⁸⁰⁾. Assim sendo, o confronto da integração das empresas

⁽⁷⁶⁾ A. CASTANHEIRA NEVES, *Interpretação Jurídica*, Polis, n.º 3, Verbo, págs. 651 e ss., citado por ANTÓNIO PINTO DUARTE.

⁽⁷⁷⁾ ANTÓNIO PINTO DUARTE, *op. cit.*, pág. 71.

⁽⁷⁸⁾ No sentido de que as condições determinantes de influência dominante, referidas nas alíneas a) e b) do n.º 1, do Artigo 3.º, do RSEE são (todas) alternativas, cfr. LUIS MORAIS, *As Relações entre o Estado e as Empresas Públicas na sequência da aprovação do DL 558/99 de 17 de Dezembro*, in *Estudos...*, *op. cit.*, pág. 92.

⁽⁷⁹⁾ Dispõe o n.º 3 do Artigo 2.º do RSEE: *Consideram-se participações permanentes as que não tenham objectivos exclusivamente financeiros, sem qualquer intenção de influenciar a orientação ou a gestão da empresa por parte das entidades participantes, desde que a respectiva titularidade não atinja uma duração, contínua ou interpolada, superior a um ano.* A redacção não é clara, parecendo mesmo contraditória, como refere ANTÓNIO PINTO DUARTE, que propõe a seguinte interpretação do preceito: *será uma participação não permanente aquela que “só tenha objectivos financeiros. E meros objectivos financeiros revestirão as participações que: a) não visem influenciar a orientação ou a gestão da empresa; b) a respectiva titularidade não atinja uma duração, contínua ou interpolada, superior a um ano”.* Cfr., *op. cit.*, págs. 68 e 69. Tal interpretação afigura-se-nos plausível, mas com pouco suporte literal. Além da dificuldade que geralmente se suscita numa noção definida pela negativa e, atendendo, sobretudo, ao escopo da norma, cremos ser defensável uma interpretação correctiva, considerando como participações permanentes as que não têm objectivos exclusivamente financeiros, com a intenção de influenciar a orientação ou a gestão da empresa e cuja titularidade exceda a duração de um ano. A natureza permanente presumir-se-á, ainda, caso as participações sociais públicas representem mais de 10% do capital social da entidade participada, com excepção daquelas que sejam detidas por empresas do sector financeiro, conforme dispõe o n.º 4 do referido preceito. Donde, *a contrario sensu*, as participações não permanentes serão aquelas que têm exclusivamente objectivos financeiros, sem qualquer intenção de influenciar a orientação ou a gestão da empresa e cuja titularidade não poderá exceder a duração, contínua ou interpolada, de um ano, nem representar mais de 10% do capital social da entidade participada.

⁽⁸⁰⁾ *Vide, supra*, nota 57, pág. 8.

meramente participadas no sector empresarial do Estado com o teor do Artigo 82.º, n.º 2, da Constituição, faz perigar a constitucionalidade da solução legal consagrada, ainda que a este propósito, releve a noção doutrinária e jurisprudencial de sector privado publicizado⁽⁸¹⁾. O certo é que, a lei enquadra as empresas participadas⁽⁸²⁾ e as empresas públicas que preencham os requisitos da alínea b), n.º 1 do Artigo 3.º, do RSEE, no sector empresarial do Estado, não fazendo alusão, dentro deste, a qualquer divisão entre o que seja o sector empresarial do Estado público e o que seja o sector empresarial do Estado privado. Onde a lei não distingue, não deverá o intérprete distinguir.

Se assim é, por maioria de razão, também as empresas em que o Estado ou outras entidades públicas estaduais detenham uma participação minoritária, mas onde os participantes públicos tenham também o direito estatutário de designar a maioria dos membros dos órgãos de administração ou fiscalização⁽⁸³⁾, integrarão o sector empresarial do Estado. A solução legal preconizada integra aquelas duas realidades no sector empresarial do Estado que, sem prejuízo de melhor opinião, só se poderá entender, face à ausência de qualquer distinção legal, parte imanente do sector público⁽⁸⁴⁾, subsistindo, pois, a dúvida quanto à constitucionalidade das normas vertidas nos Artigos 2.º e 3.º, n.º 1, alínea b) do RSEE.

Sem esgotarmos, conquanto, o tema, afigura-se-nos que a noção de empresa pública societária e, bem assim a integração das empresas meramente participadas no sector empresarial do Estado⁽⁸⁵⁾, são claramente criticáveis e pouco esclarecedoras, introduzindo um grau de incerteza jurídica inadmissível na ordem jurídica que importaria resolver, a bem da definição do âmbito de aplicação do RSEE.

A breve exposição que se acaba de fazer, não ficaria completa sem uma igualmente concisa referência às entidades públicas empresariais (EPE), consideradas como empresas públicas no n.º 2, do Artigo 3.º e regidas pelas normas contidas no Capítulo III do RSEE.

As EPE surgem, assim, caracterizadas como pessoas colectivas de direito público, com

⁽⁸¹⁾ Vide, supra, nota 76, pág. 11.

⁽⁸²⁾ Considerando imponderada a inclusão das empresas participadas no sector empresarial do Estado, cfr. LUIS MORAIS, *op. cit.*, pág. 99.

⁽⁸³⁾ Com as reservas feitas à ausência de influência dominante no caso de nomeação de membros de órgãos fiscalizadores, cfr. supra, pág. 10.

⁽⁸⁴⁾ Para uma distinção entre *sector público de propriedade dos meios de produção, sector público empresarial e sector empresarial do Estado*, vide, CARLOS COSTA PINA, *A Reforma do Regime das Empresas Públicas, o direito comunitário e o direito da concorrência*, in *Estudos...*, *op. cit.*, pág. 152 e ss.

⁽⁸⁵⁾ A integração das empresas participadas no sector empresarial do Estado merece-nos, ainda, as considerações expendidas supra, na nossa nota 58, pág. 9.

natureza comercial, criadas pelo Estado, nas quais agora se incluem as antigas EP⁽⁸⁶⁾. As EPE distinguem-se das empresas públicas societárias face à ausência de substracto associativo e à presença de sinais mais evidentes de poder público, como seja, desde logo, a sujeição à tutela e à superintendência do Estado⁽⁸⁷⁾.

3.2. DESTAQUE: AS EMPRESAS PÚBLICAS E O FIM LUCRATIVO

A problemática relativa à essencialidade das empresas públicas terem ou não fim lucrativo perpassa a própria existência destas entidades. Baseando-se no teor do Artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 270/76, de 8 de Abril e no regime de remuneração dos capitais investidos pelo Estado nas empresas públicas⁽⁸⁸⁾, o intuito lucrativo era considerado, no regime anterior ao vigente, elemento essencial das empresas públicas por autores como FREITAS DO AMARAL, MARCELO REBELO DE SOUSA, SIMÕES PATRÍCIO, entre outros. Para tais Autores, as empresas públicas não só têm fim lucrativo, como “*têm obrigação legal de dar lucro*”⁽⁸⁹⁾.

Sobre esta questão incontornável pronunciou-se também COUTINHO DE ABREU, quer sob o regime do Decreto-Lei n.º 270/76⁽⁹⁰⁾, quer mais recentemente no âmbito do RSEE⁽⁹¹⁾. Assim, defendia este Autor, na vigência do Decreto-Lei n.º 270/76, que o escopo lucrativo não era “*elemento essencial do conceito de EP*”, sendo certo que, as empresas públicas, deviam, em geral, “*tentar obter lucros*” ou, quando o interesse público assim o determinasse, haveriam ao menos alcançar um equilíbrio entre custos e receitas. O Autor admitia ainda, que, nestes casos de sobreposição do interesse público, as empresas públicas funcionassem em défice, por força de acordos com o Estado⁽⁹²⁾.

Já sob a vigência do RSEE, o referido Autor, após considerar que as sociedades regidas pelo direito privado, “*têm por definição finalidades lucrativas*” atento o disposto no Artigo 980.º

⁽⁸⁶⁾ Cfr. RSEE, Artigo 23.º

⁽⁸⁷⁾ Refira-se, a título de curiosidade, que contrariamente ao que sucede no direito nacional, no regime do sector empresarial do Estado espanhol, resulta claro que só às EPE poderá o Estado conferir prerrogativas de direito público, como seja o direito de expropriação por utilidade pública. Traço que se assume distintivo destas entidades face às empresas públicas societárias. Cfr. TÂNIA CARDOSO SIMÕES, op. cit., pág. 219.

⁽⁸⁸⁾ Decreto-Lei 75-A/77 de 28 de Fevereiro, alterado pelos Decretos-Lei n.ºs 292/77 de 20 de Julho, 325/77 de 8 de Agosto e 397/78 de 15 de Dezembro, tendo sido substituído pelo Decreto-Lei n.º 300/80 de 16 de Agosto.

⁽⁸⁹⁾ Vide, COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade...*, op. cit., nota 308, pág. 124.

⁽⁹⁰⁾ Vide, COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade...*, op. cit., págs. 121 e ss.

⁽⁹¹⁾ Vide, COUTINHO DE ABREU, *Sobre as novas empresas públicas*, op. cit., págs. 562-564.

⁽⁹²⁾ Vide, COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade...*, op. cit., pág. 125.

do C.C., haveria que distinguir consoante se tratasse de sociedade de economia mista ou sociedade de capital exclusivamente público. No primeiro caso, o escopo lucrativo não devia ser posto de lado, mesmo quando tais empresas exercessem actividades necessariamente deficitárias, devendo-se garantir uma remuneração mínima dos capitais privados investidos. Já no caso de se tratar de sociedade de capital exclusivamente público, aquele Autor distinguia, quanto à sua forma de constituição: assim, se a sociedade fosse constituída nos termos da lei comercial ou civil, o fim lucrativo ser-lhe-ia imanente, admitindo-se, todavia que, quando estivesse em causa a gestão de serviços de interesse económico geral, o interesse público pudesse determinar uma sistemática actuação sem finalidades lucrativas; se a sociedade fosse constituída por decreto-lei, a finalidade lucrativa estaria dependente do acto constituinte, que, implícita ou explicitamente, a poderia derrogar ⁽⁹³⁾. No que concerne as actuais EPE, COUTINHO DE ABREU entende que tais entidades devem tentar alcançar lucros, por força do comando resultante do Artigo 4.º, do RSEE, “*o que não equivale a admitir o intuito lucrativo como nota essencial da respectiva definição*”, desde logo, porque tal não decorre de qualquer imposição legal. O Autor conclui, por fim, no mesmo sentido apontado no regime anterior: o intuito lucrativo não é essencial ao conceito de empresas públicas ou das EPE.

O RSEE estabelece no seu Artigo 4.º, sob a epígrafe *missão das empresas públicas e do sector empresarial do Estado*, que *a actividade das empresas públicas e o sector empresarial do Estado devem orientar-se no sentido de contribuir para o equilíbrio económico e financeiro do conjunto do sector público e para a obtenção de satisfação das necessidades da colectividade*.

O preceito em causa atribui, a nosso ver, ao fim lucrativo um cariz mediato: pretende-se o lucro não como objectivo fundamental da actividade empresarial do Estado, mas sobretudo, como meio para garantir o equilíbrio económico e financeiro de todo o sector público, incluindo o deficitário e a satisfação das necessidades colectivas. O que se nos afigura como sendo a forma de se garantir a intervenção económica e social do Estado.

Já quando se trate de empresas públicas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral a que refere o Capítulo II do RSEE, parece-se-nos, que o fim lucrativo será nesses casos, meramente acessório ou até mesmo aleatório: a actividade em causa pode ser claramente deficitária, o objectivo fundamental será *a satisfação das necessidades da*

⁽⁹³⁾ Vide, COUTINHO DE ABREU, *Sobre as novas empresas públicas*, op. cit., págs. 562-564.

colectividade; se daí sobrevier lucro, tanto melhor. Tal facto, “não obsta, a que haja sempre um critério norteador da sua actuação, assente em padrões de rentabilidade empresarial. É que tais empresas – também elas – competem no mercado, não podendo da sua actuação resultar situações que impeçam, falseiem ou restrinjam as regras da concorrência” ⁽⁹⁴⁾.

Considerando o que ficou exposto, acompanhamos a posição defendida por COUTINHO DE ABREU nesta matéria: o ânimo lucrativo não é elemento essencial do conceito de empresa pública.

4. O REGIME DA TRANSPARÊNCIA NAS RELAÇÕES FINANCEIRAS ENTRE O ESTADO E AS EMPRESAS PÚBLICAS E OUTRAS EMPRESAS

4.1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

O ordenamento jurídico interno comporta, por inerência à integração de Portugal na Comunidade Europeia, um conjunto de influências das regras comunitárias. Ao que o regime da transparência nas relações financeiras entre o Estado e as empresas públicas e outras empresas, não é estranho. Já afirmámos supra, que a Comunidade Europeia é alheia à escolha conformadora da natureza, pública ou privada, do sector empresarial dos Estados-Membros, por força do princípio da neutralidade ⁽⁹⁵⁾ assumido no Tratado que instituiu a Comunidade Europeia (TCE). Não obstante, resulta claro que a construção do mercado único e da união económica e monetária não se compadecem com certas práticas restritivas da concorrência, como sejam os auxílios estatais, a defesa e perpetuação de monopólios ou os abusos de posição dominante. Nesse espírito, assistiu-se, nos países membros da Comunidade Europeia ⁽⁹⁶⁾, a uma amplo movimento de liberalização de sectores de produção ⁽⁹⁷⁾, incluindo sectores que habitualmente se enquadram em monopólios estatais ⁽⁹⁸⁾. Noutra perspectiva, há que assegurar aos cidadãos dos vários Estados-Membros, a satisfação de um conjunto de

⁽⁹⁴⁾ ANTÓNIO PINTO DUARTE, op. cit., pág. 79.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. supra, nota 13, pág. 3.

⁽⁹⁶⁾ Importa precisar que o movimento retratado não é um exclusivo europeu, tendo-se verificado quase por todo o mundo ocidental. Simplesmente, a acção concertada dos Estados-Membros no seio da Comunidade Europeia tornou esse movimento uma linha marcante da evolução do projecto europeu.

⁽⁹⁷⁾ Quanto a uma ilustração sumária do caso português, vide, supra, ponto 2, pág. 3.

⁽⁹⁸⁾ Que frequentemente integram situações de monopólio natural, de que se dá o exemplo dos serviços públicos de água, electricidade, serviços postais e de telecomunicações e infra-estruturas de transportes.

necessidades de interesse geral ⁽⁹⁹⁾. Em causa estão, pois, entre outros vectores, a salvaguarda do interesse geral, dos princípios da livre e sã concorrência no espaço comunitário e, em última *ratio*, a própria construção europeia. Isto, sem descurar, por um lado, o princípio da subsidiariedade da actuação comunitária ⁽¹⁰⁰⁾ e, por outro, a importância do sector privado enquanto “*força motriz do crescimento (...) fonte de emprego e de rendimentos*”⁽¹⁰¹⁾.

Remetendo-nos, especificamente, às normas comunitárias do TCE, deverão ter-se por referência, nesta matéria, entre outras, as referentes à missão comunitária ⁽¹⁰²⁾, aos serviços de interesse económico geral enquanto valores comuns da Comunidade ⁽¹⁰³⁾, aos auxílios de Estado compatíveis ⁽¹⁰⁴⁾ e incompatíveis ⁽¹⁰⁵⁻¹⁰⁶⁾ com o direito comunitário, à defesa da livre

⁽⁹⁹⁾ “*De uma forma geral, as principais questões prendem-se com o acesso, acessibilidade dos preços e a qualidade de cada serviço, variando os níveis dos objectivos realistas consideravelmente em função das características de cada país e, em especial, do seu nível de desenvolvimento e da qualidade e eficiência da gestão*”, in COM (2003) 326 final, pág. 4.

⁽¹⁰⁰⁾ Dispõe o Artigo 5.º, do TCE: *A Comunidade actuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objectivos que lhe são cometidos pelo presente Tratado. Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objectivos da acção encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-Membros, e possam pois, devido à dimensão ou aos efeitos da acção prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário. A acção da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objectivos do presente Tratado.*

⁽¹⁰¹⁾ COM(2000)212 final: A política de desenvolvimento da Comunidade Europeia.

⁽¹⁰²⁾ TCE, Artigo 2.º: *A Comunidade tem como missão, através da criação de um mercado comum e de uma união económica e monetária e da aplicação das políticas ou acções comuns a que se referem os artigos 3.º e 4.º, promover, em toda a Comunidade, o desenvolvimento harmonioso, equilibrado e sustentável das actividades económicas, um elevado nível de emprego e de protecção social, a igualdade entre homens e mulheres, um crescimento sustentável e não inflacionista, um alto grau de competitividade e de convergência dos comportamentos das economias, um elevado nível de protecção e de melhoria da qualidade do ambiente, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão económica e social e a solidariedade entre os Estados-Membros.*

⁽¹⁰³⁾ TCE, Artigo 16.º: *Sem prejuízo do disposto nos artigos 73.º, 86.º e 87.º, e atendendo à posição que os serviços de interesse económico geral ocupam no conjunto dos valores comuns da União e ao papel que desempenham na promoção da coesão social e territorial, a Comunidade e os seus Estados-Membros, dentro do limite das respectivas competências e no âmbito de aplicação do presente Tratado, zelarão por que esses serviços funcionem com base em princípios e em condições que lhes permitam cumprir as suas missões.*

⁽¹⁰⁴⁾ TCE, Artigo 73.º: *São compatíveis com o presente Tratado os auxílios que vão ao encontro das necessidades de coordenação dos transportes ou correspondam o reembolso de certas prestações inerentes à noção de serviço público. E TCE, Artigo 87.º, n.ºs 2 e 3: 2. São compatíveis com o mercado comum: a) Os auxílios de natureza social atribuídos a consumidores individuais com a condição de serem concedidos sem qualquer discriminação relacionada com a origem dos produtos; b) Os auxílios destinados a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários; c) Os auxílios atribuídos à economia de certas regiões da República Federal da Alemanha afectadas pela divisão da Alemanha, desde que sejam necessários para compensar as desvantagens económicas causadas por esta divisão.*

3. Podem ser considerados compatíveis com o mercado comum: a) Os auxílios destinados a promover o desenvolvimento económico de regiões em que o nível de vida seja anormalmente baixo ou em que exista grave situação de subemprego; b) Os auxílios destinados a fomentar a realização de um projecto importante de interesse europeu comum, ou a sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro; c) Os auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrariem o interesse comum; d) Os auxílios

concorrência (¹⁰⁷) como prerrogativa e pressuposto do mercado comum, com a consequente submissão das empresas públicas às regras da concorrência (¹⁰⁸), no estrito cumprimento dos

*destinados a promover a cultura e a conservação do património, quando não alterem as condições das trocas comerciais e da concorrência na Comunidade num sentido contrário ao interesse comum; e) As outras categorias de auxílios determinadas por decisão do Conselho, deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão. São, ainda, de referir os Auxílios de *Minimis* previstos no Regulamento (CE) n.º 69/2001 da Comissão, de 12 de Janeiro de 2001.*

(¹⁰⁵) TCE, Artigo 87.º: *1. Salvo disposição em contrário do presente Tratado, são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.*

(¹⁰⁶) TCE, Artigo 88.º: *1. A Comissão procederá, em cooperação com os Estados-Membros, ao exame permanente dos regimes de auxílios existentes nesses Estados. A Comissão proporá também aos Estados-Membros as medidas adequadas, que sejam exigidas pelo desenvolvimento progressivo ou pelo funcionamento do mercado comum. 2. Se a Comissão, depois de ter notificado os interessados para apresentarem as suas observações, verificar que um auxílio concedido por um Estado ou proveniente de recursos estatais não é compatível com o mercado comum nos termos do artigo 87.º, ou que esse auxílio está a ser aplicado de forma abusiva, decidirá que o Estado em causa deve suprimir ou modificar esse auxílio no prazo que ela fixar. Se o Estado em causa não der cumprimento a esta decisão no prazo fixado, a Comissão ou qualquer outro Estado interessado podem recorrer directamente ao Tribunal de Justiça, em derrogação do disposto nos artigos 226.º e 227.º. A pedido de qualquer Estado-Membro, o Conselho, deliberando por unanimidade, pode decidir que um auxílio, instituído ou a instituir por esse Estado, deve considerar-se compatível com o mercado comum, em derrogação do disposto no artigo 87.º ou nos regulamentos previstos no artigo 89.º, se circunstâncias excepcionais justificarem tal decisão. Se, em relação a este auxílio, a Comissão tiver dado início ao procedimento previsto no primeiro parágrafo deste número, o pedido do Estado interessado dirigido ao Conselho terá por efeito suspender o referido procedimento até que o Conselho se pronuncie sobre a questão. Todavia, se o Conselho não se pronunciar no prazo de três meses a contar da data do pedido, a Comissão decidirá. 3. Para que possa apresentar as suas observações, deve a Comissão ser informada atempadamente dos projectos relativos à instituição ou alteração de quaisquer auxílios. Se a Comissão considerar que determinado projecto de auxílio não é compatível com o mercado comum nos termos do artigo 87.º, deve sem demora dar início ao procedimento previsto no número anterior. O Estado-Membro em causa não pode pôr em execução as medidas projectadas antes de tal procedimento haver sido objecto de uma decisão final.*

(¹⁰⁷) TCE, Artigo 81.º: *1. São incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum, designadamente as que consistam em: a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transacção; b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos; c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento; d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência; e) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objecto desses contratos. 2. São nulos os acordos ou decisões proibidos pelo presente artigo. 3. As disposições no n.º 1 podem, todavia, ser declaradas inaplicáveis: — a qualquer acordo, ou categoria de acordos, entre empresas, — a qualquer decisão, ou categoria de decisões, de associações de empresas, e — a qualquer prática concertada, ou categoria de práticas concertadas, que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico, contanto que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro daí resultante, e que: a) Não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objectivos; b) Nem dêem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.*

(¹⁰⁸) TCE, Artigo 86.º: *1. No que respeita às empresas públicas e às empresas a que concedam direitos especiais ou exclusivos, os Estados-Membros não tomarão nem manterão qualquer medida contrária ao disposto no presente Tratado, designadamente ao disposto nos artigos 12.º e 81.º a 89.º, inclusive. 2. As empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto no presente Tratado, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito*

princípios da subsidiariedade ⁽¹⁰⁹⁾ e da neutralidade ⁽¹¹⁰⁾ que presidem à actuação da Comunidade.

É amplamente reconhecido, no âmbito comunitário, que as empresas públicas desempenham um papel importante na economia dos Estados e que a evolução das condições de concorrência no mercado comum, nomeadamente no contexto de reforço progressivo da integração económica e da coesão social na Comunidade, tornaram, ainda mais necessário, assegurar a transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as respectivas empresas públicas. Tal conclusão é igualmente extensiva a certas empresas beneficiárias de direitos especiais ou exclusivos ou que tenham sido encarregues da gestão de um serviço de interesse económico geral. O regime de transparência procura, deste modo, salvaguardar a livre concorrência, designadamente nos sectores abertos à livre iniciativa privada. O que não poderá, todavia, comprometer o acesso, a acessibilidade dos preços e a qualidade dos serviços de interesse geral aos cidadãos ⁽¹¹¹⁾.

Nesta medida e, quanto aos outros processos criativos de direito comunitário derivado, assume particular relevância a Directiva 80/723/CEE da Comissão, de 25 de Junho de 1980, também designada por *Directiva Transparência*, sucessivamente alterada pelas Directivas 85/413/CEE da Comissão, de 24 de Julho de 1985, 93/84/CEE da Comissão de 30 de Setembro de 1993 e 2000/52/CE, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas, bem como à transparência financeira relativa a certas empresas.

Ao que também não serão despiciendas as referências a um significativo acervo jurisprudencial e para-legislativo comunitário, de que se destacam, os Acórdãos ALTMARKS TRANS ⁽¹¹²⁾ e ENIRISORSE, SPA. ⁽¹¹³⁾ do TJCE, o Parecer do Comité das Regiões ⁽¹¹⁴⁾ sobre o

ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada. O desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afectado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade. 3. A Comissão velará pela aplicação do disposto no presente artigo e dirigirá aos Estados-Membros, quando necessário, as directivas ou decisões adequadas.

⁽¹⁰⁹⁾ TCE, Artigo 5.º: *A Comunidade actuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objectivos que lhe são cometidos pelo presente Tratado.*

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. supra, nota 13, pág. 3.

⁽¹¹¹⁾ A justa solução encontrar-se-á, quanto a nosso ver, no justo equilíbrio entre a salvaguarda da concorrência e a protecção do interesse geral.

⁽¹¹²⁾ Acórdão do Tribunal de 24 de Julho de 2003. - *Altmark Trans GmbH e Regierungspräsidium Magdeburg contra Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, e *Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht*. - Pedido de decisão prejudicial: *Bundesverwaltungsgericht* – Alemanha. Exploração de serviços regulares de transportes urbanos, suburbanos e regionais - Subvenções públicas - Conceito de auxílio de Estado - Compensação representando a contrapartida de obrigações de serviço público. - Processo C-280/00. Colectânea da Jurisprudência 2003, página I-07747. Disponível em www.europa.eu.int.

projecto de decisão da Comissão sobre a aplicação do disposto no Artigo 86.º do TCE aos auxílios estatais sobre a forma de compensação de serviço público, a Comunicação da Comissão sobre Serviços de interesse geral na Europa ⁽¹¹⁵⁾, o Livro Verde ⁽¹¹⁶⁾ e o Livro Branco sobre Serviços de Interesse Geral ⁽¹¹⁷⁾, entre outros.

No âmbito do direito interno, tomaram em linha de consideração as orientações da *Directiva Transparência*, o RSEE, sendo que a mesma foi transposta para o direito nacional através do Decreto Lei n.º 148/2003 de 11 de Julho, recentemente alterado pelo Decreto-Lei 120/2005 de 26 de Julho.

4.2. A DIRECTIVA TRANSPARÊNCIA E O DIREITO INTERNO

Reconhecendo que a complexidade das relações financeiras entre os poderes públicos nacionais e as empresas públicas obstava ao cumprimento do dever da Comissão de assegurar que os Estados-Membros não concedessem a empresas, públicas ou privadas, auxílios incompatíveis com o mercado comum, a Comissão adoptou a Directiva 80/723/CEE relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas, que os Estados-Membros deveriam transpor para o direito interno o mais tardar até 31 de Dezembro de 1981 ⁽¹¹⁸⁾.

Numa primeira redacção, a *Directiva Transparência* determinava aos Estados-Membros a adopção de medidas no sentido de evidenciar a atribuição, por forma directa ou indirecta, de recursos pelos poderes públicos às empresas públicas e, bem assim, a utilização efectiva desses recursos, definindo o que entendia por poderes públicos e empresas públicas ⁽¹¹⁹⁾. O desiderato comunitário deveria ser concretizado pela prestação de determinadas informações de cariz financeiro referentes às relações do Estado com as empresas públicas. Finalmente,

⁽¹¹³⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 27 de Novembro de 2003 nos processos apensos C-34/01 a C-38/01 (pedidos de decisão prejudicial apresentados pela Corte Suprema di Cassazione): *Enirisorse SpA* contra *Ministero delle Finanze*. «Empresas públicas — Transferência para empresas públicas de uma parte de uma taxa portuária paga ao Estado — Concorrência — Abuso de posição dominante — Auxílio de Estado — Encargo de efeito equivalente — Imposição interna — Livre circulação de mercadorias», JOUE, de 24.01.2004, C21/3, disponível em www.europa.eu.int.

⁽¹¹⁴⁾ 2005/C 43/05, disponível em www.europa.eu.int.

⁽¹¹⁵⁾ COM(2000) 580 final, disponível em www.europa.eu.int.

⁽¹¹⁶⁾ COM(2003) 270 final, disponível em www.europa.eu.int.

⁽¹¹⁷⁾ COM(2004) 374 final, disponível em www.europa.eu.int.

⁽¹¹⁸⁾ Para Portugal, tal obrigação nasceu com a adesão à CEE em 1986.

⁽¹¹⁹⁾ Quanto ao conceito comunitário de empresa pública, conferir supra, ponto 3.1., pág. 9.

prescrevia-se aos Estados a adopção das medidas necessárias à manutenção dos dados à disposição da Comissão pelo prazo de cinco anos contados a partir do final do ano financeiro durante o qual os recursos públicos tivessem sido atribuídos às empresas públicas em causa, salvaguardando a Comissão, a não divulgação de factos que, pela sua natureza, se encontram sujeitos a segredo profissional.

Do regime sumariamente descrito estavam excluídas as relações financeiras entre os poderes públicos e determinadas empresas, a saber:

- a) as empresas públicas, no que respeita às prestações de serviços que não fossem susceptíveis de afectar sensivelmente as trocas comerciais entre os Estados-Membros;
- b) as empresas públicas no que respeita à actividade exercida nos sectores da água e energia, incluindo, no que se refere à energia nuclear, a produção de urânio, o seu enriquecimento e o retratamento dos combustíveis irradiados, bem como a preparação dos materiais que contêm plutónio, correios e telecomunicações e transportes;
- c) as instituições públicas de crédito; e,
- d) as empresas públicas cujo volume de negócios livre de impostos não tivesse atingido um total de 40 milhões de unidades de conta europeias durante os dois anos financeiros anteriores ao da atribuição ou da utilização dos recursos públicos.

A *Directiva Transparência* foi conhecendo, ao longo das últimas décadas, alterações de redacção, conteúdo e até de nome. Alterações essas que acompanharam a evolução do sector empresarial dos Estados-Membros e o próprio processo de integração económica da Comunidade Europeia.

Em 1985, por força da Directiva 85/413/CEE da Comissão, de 24 de Julho de 1985, o regime da transparência alargou o respectivo âmbito de aplicação, submetendo à sua disciplina certas empresas anteriormente excluídas e, mais especificamente, as empresas públicas dos sectores da água, energia, correios, telecomunicações, transportes e as instituições públicas de crédito. Quanto a estas últimas instituições, o legislador comunitário distinguia consoante a respectiva actividade respeitasse, ou não, ao depósito, por poderes públicos, de fundos públicos, em condições normais de mercado. No caso afirmativo, entendiam-se por subtraídas à disciplina da Directiva, no caso negativo, encontrar-se-iam sujeitas ao regime de transparência prescrito. Por outro lado, a *Directiva Transparência* não era aplicável às relações entre os poderes públicos nacionais e os bancos centrais, enquanto encarregues da

gestão da política monetária, sendo-lhes, por conseguinte, proibida a concessão de créditos sob a forma de descobertos ou sob qualquer outra forma, em benefício de empresas públicas, bem como, a compra directa de títulos de dívida a essas entidades (¹²⁰).

À semelhança do regime original, a nova redacção excluía da sua disciplina, as empresas públicas cuja prestação de serviços não era susceptível de afectar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros e as empresas públicas cujo volume de vendas antes da tributação não atingisse 40 milhões de ECUs durante os dois exercícios anuais anteriores àquele em que os fundos públicos tivessem sido postos à disposição ou utilizados, precisando, no entanto, que, no que respeitava às instituições públicas de crédito, este limiar seria de 800 milhões de ECUs por referência ao balanço total.

Contudo, ao constatar que era predominantemente no sector transformador que eram concedidos pelos poderes públicos montantes consideráveis de auxílios a empresas, os quais não eram notificados pelos Estados-Membros nos termos do TCE, a Comissão adoptou a Directiva 93/84/CEE da Comissão de 30 de Setembro, que consubstanciou a segunda alteração à *Directiva Transparência*. Preocupou-se o legislador comunitário em definir a noção de *empresa pública que opera no sector transformador* e incumbiu os Estados-Membros de fornecer à Comissão, quanto a essas empresas, informações de carácter financeiro, designadamente, relatório de gestão e contas anuais, contribuições em capital sob a forma de participações ou quase-capital equiparável a capital social, subvenções não reembolsáveis ou reembolsáveis apenas em determinadas condições, concessão de empréstimos à empresa, incluindo os empréstimos a descoberto e adiantamentos sobre injecções de capital, garantias concedidas à empresa pelas autoridades públicas relativamente a empréstimos, dividendos pagos e lucros não distribuídos ou qualquer outra forma de intervenção estatal, em especial, a renúncia por parte do Estado a montantes que lhe são devidos pela empresa.

No ano de 2000, a *Directiva Transparência* conheceu a sua última alteração e, nos termos do n.º 1 do Artigo 1.º da Directiva 2000/52/CE da Comissão de 26 de Julho de 2000, passou a designar-se *Directiva 80/723/CEE da Comissão, de 25 de Junho de 1980, relativa à*

(¹²⁰) TCE, Artigo 101.º: *É proibida a concessão de créditos sob a forma de descobertos ou sob qualquer outra forma pelo BCE ou pelos bancos centrais nacionais dos Estados-Membros, adiante designados por «bancos centrais nacionais», em benefício de instituições ou organismos da Comunidade, governos centrais, autoridades regionais, locais, ou outras autoridades públicas, outros organismos do sector público ou empresas públicas dos Estados-Membros, bem como a compra directa de títulos de dívida a essas entidades, pelo BCE ou pelos bancos centrais nacionais. Cfr. ainda TCE, Artigos 102.º e 103.*

transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas, bem como à transparência financeira relativamente a certas empresas. A alteração comportou uma profunda remodelação da Directiva, quer no sentido, quer no alcance subjectivo do regime da transparência prescrito.

Consolidada a experiência de integração europeia e considerando, por um lado, a liberalização generalizada de sectores económicos antes vedados à iniciativa privada e de outro, o intuito de garantir a livre concorrência entre empresas públicas e privadas ⁽¹²¹⁾ e o controlo de certos tipos de compensações a determinadas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral, a *Directiva Transparência*, na sua actual redacção ⁽¹²²⁾ alargou o seu campo subjectivo de aplicação aplicando-se, agora, às empresas públicas ⁽¹²³⁾ e às *empresas obrigadas a elaborar contas distintas* ⁽¹²⁴⁾, que a alínea d) do n.º 1 do Artigo 2.º daquele diploma define como sendo *qualquer empresa que beneficie de um direito especial ou exclusivo concedido por um Estado-Membro, ao abrigo do n.º 1 do artigo 86.º do Tratado, ou que tenha sido encarregada da gestão de um serviço de interesse económico geral, ao abrigo do n.º 2 do artigo 86.º do Tratado, e que receba do Estado um auxílio em relação a esse serviço, qualquer que seja a forma que este assuma, incluindo qualquer subvenção, apoio ou compensação, e que prossiga outras actividades.*

O conceito é complexo e comporta, a nosso ver, três elementos, de carácter cumulativo. O primeiro manifesta-se relativamente à natureza da actividade prosseguida, o segundo na verificação da existência de auxílios do Estado, independentemente da forma que os mesmos possam revestir, e, o terceiro conduz-nos à multiplicidade de actividades desenvolvidas por

⁽¹²¹⁾ Entidades privadas essas que, agora actuam em domínios outrora exclusivos dos Estados, em concorrência com entes empresariais públicos ou por meio de concessão de direitos exclusivos de exploração.

⁽¹²²⁾ A redacção actual do Artigo 1.º da Directiva Transparência dispõe de um n.º 2 onde se consagra: *Sem prejuízo de disposições específicas adoptadas pela Comunidade, os Estados-Membros assegurarão que a estrutura financeira e organizativa de quaisquer empresas obrigadas a manter contas distintas seja reflectida de forma adequada nessas contas, de modo a fazer ressaltar: a) Os custos e receitas associados às diferentes actividades; b) Elementos pormenorizados sobre os métodos através dos quais os custos e as receitas são afectados ou imputados às diferentes actividades.*

⁽¹²³⁾ Cfr. quanto ao conceito de empresa pública comunitário, o nosso ponto 3.1. e bibliografia aí citada, pág. 9.

⁽¹²⁴⁾ Cumpre esclarecer que nos sectores relativamente aos quais um outro instrumento comunitário exija já contas distintas (por exemplo, as telecomunicações ou os transportes ferroviários) não são abrangidos pelo âmbito de aplicação da Directiva 80/723/CEE. A Directiva e as disposições sectoriais específicas assegurarão, em conjunto, uma abordagem coerente e equitativa relativamente a todos os sectores económicos. Já a radiodifusão é abrangida pelo âmbito da directiva; no entanto, esta tem em consideração a atenção especial prestada a este sector pelo Protocolo interpretativo relativo ao serviço público de radiodifusão anexo ao Tratado. O Protocolo refere que os Estados-Membros têm o poder de proverem ao financiamento do serviço público de radiodifusão, na medida em que esse financiamento seja concedido aos organismos de radiodifusão para efeitos do cumprimento da missão de serviço público, tal como tenha sido confiada, definida e organizada por cada Estado-Membro.

essa entidade. Quanto à natureza da actividade prosseguida pela empresa, poderá estar-se numa das seguintes situações:

- a) a atribuição de direito especial pelo Estado;
- b) a atribuição de direito exclusivo pelo Estado;
- c) a prossecução da gestão de um serviço de interesse económico geral.

Para efeitos da *Directiva Transparência*, os direitos especiais ⁽¹²⁵⁾ e os direitos exclusivos ⁽¹²⁶⁾, distinguem-se consoante se reportem à habilitação de um número limitado de empresas ou a uma única empresa, para a prestação de um serviço ou exercício de uma actividade numa dada área geográfica. A concessão de tais direitos poderá ser efectuada por qualquer acto legislativo, regulamentar ou administrativo e encontrar-se-á subordinada ao disposto no n.º 1 do Artigo 86.º, do TCE, que dispõe que os Estados-Membros não tomarão nem manterão, quanto a estas empresas, qualquer medida contrária às normas comunitárias, designadamente às estatuídas quanto à concorrência.

Acresce que, a prossecução da gestão de um serviço de interesse económico geral ⁽¹²⁷⁾ concedida pelo Estado, a uma determinada empresa, também a coloca sob a disciplina da *Directiva Transparência*. Nos termos do n.º 2 do Artigo 86.º, do TCE, tais empresas ficam submetidas às disposições do Tratado e, designadamente, *às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada.*

Definido o âmbito de aplicação subjectiva potencial, importa depois concretizar o segundo elemento caracterizador deste tipo de empresas, ou seja, se as empresas em causa, públicas

⁽¹²⁵⁾ A alínea g) do Artigo 2.º da Directiva 80/723/CEE consolidada define Direitos especiais como sendo *os direitos concedidos por um Estado-Membro a um número limitado de empresas, através de qualquer acto legislativo, regulamentar ou administrativo, que, numa determinada área geográfica,*
- *limitam a dois ou mais o número de tais empresas, autorizadas a prestar um serviço ou a exercer uma actividade, sem ser em função de critérios objectivos, proporcionais e não discriminatórios, ou*
- *designam, sem ser em função de tais critérios, várias empresas em concorrência, como estando autorizadas a prestar um serviço ou a exercer uma actividade, ou*
- *conferem a uma ou mais empresas, sem ser em função de tais critérios, quaisquer vantagens de carácter legal ou regulamentar que afectam substancialmente a capacidade de qualquer outra empresa prestar o mesmo serviço ou exercer a mesma actividade na mesma área geográfica sob condições substancialmente equivalentes.*

⁽¹²⁶⁾ Por seu turno, a alínea f) do Artigo 2.º da Directiva em causa considera Direitos exclusivos, *os direitos concedidos por um Estado-Membro a uma empresa, através de qualquer acto legislativo, regulamentar ou administrativo, que lhe reservam o direito de prestar um serviço ou de exercer uma actividade numa determinada área geográfica.*

⁽¹²⁷⁾ Os serviços de interesse económico geral (SIEG), têm tido um aturado estudo ao nível comunitário, do qual se dará nota infra no ponto 4.3. da presente exposição.

ou privadas, recebem ou não auxílios do Estado (¹²⁸), podendo este auxílio revestir qualquer forma, sendo que, no caso afirmativo, encontrar-se-ão sob a disciplina da Directiva. Estão nessa categoria, certas práticas dos Estados relativamente às empresas públicas e a determinadas empresas como a compensação das perdas de exploração, as entradas de capital ou de dotações, as entradas a fundo perdido ou empréstimos em condições privilegiadas, a concessão de vantagens financeiras sob forma de não-percepção de benefícios ou de não-cobrança de créditos, a renúncia a uma remuneração normal dos recursos públicos utilizados ou a compensação de encargos impostos pelos poderes públicos, conforme se depreende do disposto no Artigo 3.º da Directiva, que assume, na matéria, um carácter não taxativo (¹²⁹).

O terceiro e último elemento concretizador do conceito de empresa obrigada a elaborar contas distintas, reporta-se à não exclusividade da exploração dos direitos especiais ou exclusivos ou à gestão de serviços de interesse económico geral por parte da empresa em causa. É critério basilar à exigência legal de contas distintas ou à separação de contas, que a actividade da empresa abranja, além dos *produtos e serviços relativamente aos quais tenham sido concedidos direitos especiais ou exclusivos a uma empresa ou todos os serviços de interesse económico geral de cuja gestão uma empresa tenha sido encarregada* (¹³⁰), outros produtos ou serviços.

Para garantir a transparência nas empresas obrigadas a manter contas separadas, incumbiu a Directiva 80/723/CEE na redacção de 2000, aos Estados-Membros a tomada das medidas necessárias para assegurar o estabelecimento de contas de exploração distintas em relação às diferentes actividades, a correcta afectação ou imputação de todos os custos e receitas, baseada numa aplicação coerente de princípios contabilísticos de custeio objectiva e claramente definidos e previamente estabelecidos.

Já no domínio das exclusões de aplicação, a Directiva na redacção que lhe foi conferida pela Directiva 2000/52/CE, distingue consoante se trate de empresa pública ou de empresa obrigada a manter contas separadas. Assim, caso se esteja perante uma *empresa pública*, o

(¹²⁸) Nesta matéria e, no caso específico das empresas que gerem serviços de interesse económico geral, assume particular importância a Jurisprudência do Tribunal de Justiça vertida nos seus Acórdãos ALTMARK TRANS de 24 de Julho de 2003 e ENIRISORSE SPA. de 27 de Novembro de 2003 que determinam que as compensações de serviço público não constituem auxílios estatais, na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do Tratado, se preencherem determinadas condições. Caso estas condições não forem preenchidas e se estiverem reunidos os critérios gerais de aplicabilidade do n.º 1 do artigo 87.º, tais compensações constituem auxílios estatais. *Vide*, infra, o nosso ponto 4.3., págs. 26 e ss.

(¹²⁹) Cfr. Directiva 80/723/CEE, Artigo 3.º. O presente Artigo não sofreu qualquer alteração desde a redacção original.

(¹³⁰) Cfr. Directiva 80/723/CEE, Artigo 2.º, n.º 1, alínea e).

regime da Directiva não será aplicado nos casos previstos nas alíneas a), b), c) e d) do n.º 1, do Artigo 4.º, que mantém praticamente inalterada a redacção conferida ao referido preceito pela Directiva 85/413/CEE ⁽¹³¹⁾. Caso se esteja perante uma *empresa obrigada a manter contas distintas* dispõe o n.º 2 do aludido Artigo 4.º que a disciplina da Directiva não será aplicável:

- a) às empresas que prestem serviços que não sejam susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros de forma apreciável;
- b) às empresas cujo volume de negócios líquido total durante os dois exercícios anteriores àquele em que beneficiaram de um direito especial ou exclusivo concedido por um Estado-Membro ou em que foram encarregadas da gestão de um serviço de interesse económico geral, foi inferior a 40 milhões de euros, sendo que se disser respeito a instituição pública de crédito, este limiar é um balanço total de 800 milhões de euros;
- c) e finalmente, às empresas que foram encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral, se o auxílio estatal, independentemente da forma que assuma, tiver sido fixado por um período adequado na sequência de um procedimento aberto, transparente e não discriminatório.

O controlo dessas informações e do cumprimento quer da *Directiva Transparência*, quer das disposições do TCE aplicáveis, é feito pela Comissão Europeia, devendo os Estados-Membros tomar as medidas necessárias para que os elementos relativos às empresas públicas e às empresas obrigadas a manter contas distintas, fiquem à disposição daquela Instituição por um período de cinco anos, contados do termo do exercício em que foram atribuídos ou que foram utilizados, consoante o caso. Quanto às empresas públicas que operam no sector transformador, os Estados-Membros remeterão até 31 de Março de cada ano uma lista das empresas envolvidas com menção do respectivo volume de negócios, sendo certo que as informações exigidas, deverão ser fornecidas separadamente para cada empresa pública, incluindo as estabelecidas noutros Estados-Membros, fazendo parte das informações requeridas as que respeitam a todas as operações realizadas no interior de um mesmo grupo e entre diferentes grupos de empresas públicas, bem como às operações efectuadas directamente entre as empresas públicas e o Estado.

⁽¹³¹⁾ Excepção feita para a alínea b) donde foi retirada a referência ao «*Institut Monétaire Luxembourgeois*» e à referência aos ECUs que foi substituída por Euros.

Por força do princípio da aplicabilidade directa (¹³²⁻¹³³), a disciplina da *Directiva Transparência* vigora automaticamente na ordem jurídica interna, vinculando Portugal às obrigações daí decorrentes e, conseqüentemente, à adopção das medidas pertinentes à sua consecução.

É de referir que, em 1999, o RSEE já fazia referência à Directiva em causa e à problemática envolvente relativa à concorrência e aos serviços de interesse económico geral. Como se pode ler no preâmbulo daquele diploma, foram *tomadas em consideração as interpretações que vêm prevalecendo na prática decisória dos órgãos comunitários* relativamente às normas da concorrência, no sentido de afastar qualquer incompatibilidade entre o regime nacional e o comunitário, tendo, ainda, sido *conferida a devida e necessária atenção ao princípio da transparência das relações financeiras entre o Estado e entes públicos e as empresas públicas que detenham, tendo presente, designadamente, as orientações comunitárias nesta matéria decorrentes da Directiva n.º 80/723/CEE, de 29 de Julho, alterada, no sentido da clarificação e reforço das imposições de transparência financeira, pela Directiva n.º 93/84/CEE, de 30 de Setembro* (¹³⁴).

O diploma em apreço, além de beber alguns dos conceitos plasmados na Directiva 80/723/CEE (¹³⁵), determinou a sujeição das empresas públicas ao regime da concorrência nacional e comunitário (¹³⁶), dispondo que *das relações entre empresas públicas e o Estado ou outros entes públicos não podiam resultar situações que, sob qualquer forma, fossem susceptíveis de impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do*

(¹³²) “De acordo com o princípio da aplicabilidade directa do direito comunitário, este vigora automaticamente na ordem jurídica interna dos Estados-Membros sem necessidade de qualquer acto de recepção ou transformação e sem perder a sua qualidade de direito comunitário. (...) Em relação às directivas (...) dirigidas aos Estados-Membros, a sua aplicabilidade está, em princípio dependente de medidas nacionais de execução”, o que não se confunde com a sua recepção na ordem jurídica dos Estados-Membros. Cfr. CONSTANÇA URBANO DE SOUSA em comentário ao Acórdão VAN DUYN de 04/12/1974, in *Princípios Estruturantes do Direito Comunitário de Criação Jurisprudencial*, Col. Divulgação do Direito Comunitário, Ministério da Justiça, Gabinete de Direito Europeu, Ano 11, n.º 32, 2000, pág. 79.

(¹³³) Que não se deve confundir com a problemática do *efeito directo* do direito comunitário. “Este conceito caracteriza-se pela aptidão que as normas de direito comunitário têm de produzir efeitos na esfera jurídica dos particulares, conferindo-lhes direitos que podem ser invocados perante os tribunais nacionais e que a estes cabe salvaguardar.” Cfr. CONSTANÇA URBANO DE SOUSA, op. cit., pág. 80.

(¹³⁴) Cfr. RSEE, Preâmbulo.

(¹³⁵) À data com a redacção da Directiva 93/84/CEE. Cfr., supra quanto ao conceito de empresa pública, ponto 3.1., p. 9.

(¹³⁶) Considerando a disciplina do Artigo 8.º, n.º 1 do RSEE dispensável, por tal já resultar do Artigo 81.º TCE e do Artigo 1.º, n.º 1 do, então em vigor, Decreto-Lei 371/2003 de 29 de Outubro (actual, Artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei 18/2003 de 11 de Junho), no que se acompanha, conferir, COUTINHO DE ABREU, *idem*, op. cit., pág. 560.

território nacional (¹³⁷). Consagrou, ainda, que as empresas públicas se regem pelo princípio da transparência financeira, devendo a sua contabilidade ser organizada, de modo a permitir a identificação de quaisquer fluxos financeiros entre elas e o Estado ou outros entes públicos, bem como garantir o cumprimento das exigências nacionais e comunitárias em matéria de concorrência e auxílios públicos (¹³⁸).

No que toca aos meios de concretização de tais desígnios, são de salientar as obrigações contidas nos Artigos 12.º, n.º 3 e 13.º do RSEE relativas à implementação de procedimentos de controlo interno aptos a garantir a fiabilidade das contas e demais informação financeira e a articulação com o Tribunal de Contas e a Inspeção-Geral de Finanças (¹³⁹) e os deveres especiais de informação, de entre os quais se destacam, os relativos aos projectos dos planos de actividades anuais e plurianuais, aos projectos dos orçamentos anuais, incluindo estimativa das operações financeiras com o Estado e os documentos de prestação anual de contas.

Quanto à sujeição das empresas públicas às regras da concorrência e ao regime de transparência, cumpre referir que o RSEE, salvaguardou um conjunto de situações especiais relacionado com a prossecução dos denominados serviços de interesse económico geral(¹⁴⁰), instituindo um regime derogatório especial, *sempre que a aplicação das normas gerais de concorrência seja susceptível de frustrar, de direito ou de facto, as missões confiadas às empresas públicas incumbidas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que apoiem a gestão do património do Estado* (¹⁴¹⁻¹⁴²), sendo que, para efeitos do diploma a que se alude, *são consideradas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral aquelas cujas actividades devam assegurar a universalidade e continuidade*

(¹³⁷) Defendendo que a prescrição do n.º 2, do Artigo 8.º do RSEE, é desnecessária quanto ao direito comunitário e teria um enquadramento sistemático mais coerente no diploma geral de defesa da concorrência, conferir, COUTINHO DE ABREU, *ibidem*, op. cit., pág. 560. Acompanha-se a crítica, realçando que o próprio fim da norma parece ultrapassar aquilo que é definido no Artigo 2.º daquele diploma, como sendo o sector empresarial do Estado, aplicando-se também a *outros entes públicos*.

(¹³⁸) Cfr. RSEE, Artigo 8.º, n.º 3.

(¹³⁹) Dispõe o n.º 2 do Artigo 12.º do RSEE: *Sem prejuízo das competências atribuídas pela lei ao Tribunal de Contas, o controlo financeiro das empresas públicas compete à Inspeção-Geral de Finanças.*

(¹⁴⁰) Considerando a importância destes serviços, abordaremos o tema, infra no ponto 4.3. desta exposição, págs. 26 e ss.

(¹⁴¹) Cfr. RSEE, Artigo 9.º.

(¹⁴²) A referência final às empresas *que apoiem a gestão do património do Estado* na medida em que não se configuram como serviços de interesse económico geral (caso assim fosse não existiria a necessidade de o legislador as particularizar na norma derogatória) é, no nosso entender, contrária ao alcance do Artigo 86.º, n.º 2, do TCE. Considerando a sua legalidade, igualmente duvidosa, cfr. CARLOS COSTA PINA, *A reforma do regime das empresas públicas*, op. cit., p. 164.

dos serviços prestados, a coesão económica e social e a protecção dos consumidores ⁽¹⁴³⁾. Tais empresas encontram-se, porém, sujeitas a uma máxima de eficácia económica e de respeito dos princípios da não discriminação e da transparência.

Todavia, o regime nacional resultante do RSEE, não consubstanciava a transposição da *Directiva Transparência* para o ordenamento jurídico interno ⁽¹⁴⁴⁾, a qual só teve lugar ⁽¹⁴⁵⁾ em 2003, através do Decreto-Lei 148/2003 de 11 de Julho, recentemente alterado pelo Decreto-Lei 120/2005 de 26 de Julho.

Antes de mais, anota-se o *acolhimento expresso dos objectivos da Directiva 2000/52/CE* ⁽¹⁴⁶⁾ decorrente da redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 120/2005, que como se pode constatar pela nova redacção do Artigo 1.º, do Decreto-Lei n.º 148/2003, consiste em *garantir que os Estados-Membros assegurem quer a transparência das relações financeiras entre os poderes públicos e as empresas públicas, por via da imposição de determinados deveres de informação, quer a exigência de que a estrutura financeira e organizativa de quaisquer empresas obrigadas a manter contas distintas seja reflectida de forma adequada nessas contas* ⁽¹⁴⁷⁾.

O diploma em causa define, depois, o âmbito subjectivo de aplicação do regime de transparência financeira, circunscrevendo-o, por um lado, às empresas públicas pertencentes ao sector empresarial do Estado e aos sectores empresariais municipais, regionais e inter-municipais⁽¹⁴⁸⁻¹⁴⁹⁾ e por outro, às empresas beneficiárias de direitos especiais ou exclusivos ou encarregadas da prestação de serviços de interesse económico geral que se reconduzem, *tout court*, às empresas obrigadas a manter contas distintas, tal como se encontram definidas

⁽¹⁴³⁾ Cfr. RSEE, Capítulo II, Artigos 19.º a 22.º.

⁽¹⁴⁴⁾ Neste sentido, e especificamente quanto ao n.º 3 do Artigo 8.º do RSEE, vide, COUTINHO DE ABREU, *Sobre as novas empresas públicas*, op. cit. Pág. 560.

⁽¹⁴⁵⁾ A Comissão entende, no entanto, que a Directiva em causa não se encontra transposta na íntegra tendo formalmente notificado Portugal para a devida transposição em Março de 2005.

⁽¹⁴⁶⁾ Cfr. Decreto-Lei 120/2005, Preâmbulo.

⁽¹⁴⁷⁾ A tal não será alheia a notificação da Comissão a que se alude na nossa nota 148.

⁽¹⁴⁸⁾ Cfr. Decreto-Lei 148/2003 de 11 de Julho, Artigo 2.º, n.º 1 e RSEE, Artigos 3.º e 5.º. Para circunscrever o conceito de empresa pública atente-se no que ficou expandido nos pontos 3.2. e 3.3. desta exposição. De referir, contudo, que para efeitos do presente diploma, o conceito de *empresa pública* não é unívoco, reportando-se quer às empresas públicas estaduais, quer às empresas do sector empresarial municipal, regional e inter-municipal. Tal facto só se compreende, por confronto do conceito comunitário de empresa pública resultante da Directiva 80/723/CEE, mais abrangente do que o perfilhado no Artigo 3.º do RSEE.

⁽¹⁴⁹⁾ Quanto à questão da natureza pública ou associativa das empresas municipais, regionais e inter-municipais, parece ser argumento a considerar, o facto do presente diploma as referenciar como empresas públicas.

na Directiva 2000/52/CE ⁽¹⁵⁰⁾. No que toca às definições de direitos especiais e direitos exclusivos adoptadas pelo diploma nacional, não se regista qualquer discrepância face às noções comunitárias.

Já no domínio das exclusões do regime da transparência, o Decreto Lei n.º 148/2003, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 120/2005 de 27 de Julho, é de referir o facto de a disciplina do diploma nacional se afigurar sensivelmente distinta da propugnada pela Directiva 80/723/CEE, contribuindo, pelo modo, como está redigida pela introdução de um elemento de incerteza jurídica.

Considerando, assim, o n.º 1 do Artigo 4.º do referido diploma, verifica-se que o mesmo se refere a empresas públicas ou instituições públicas, o que parece alargar significativamente o âmbito de aplicação do regime da transparência, no caso de se tratar de empresas obrigadas a manter contas separadas. Todavia, tal conclusão não pondera os elementos sistemáticos em causa. De facto, esse preceito aparece em estreita correlação com o n.º 3 do mesmo artigo e com o n.º 2 do Artigo 2.º daquele diploma. Ora, por força da articulação desses preceitos, conclui-se que se excluem do âmbito do regime da transparência, as empresas obrigadas a manter contas separadas que obedeçam a alguma das situações previstas nas alíneas a) a c) do n.º 1 do Artigo 4.º e, ainda, aquelas que, não preenchendo qualquer das situações assinaladas no n.º 1, tenham beneficiado de auxílios fixados *por determinado período e na sequência de um procedimento aberto, transparente e não discriminatório* ⁽¹⁵¹⁾.

Como vimos supra, e no que toca a disciplina da Directiva, a exclusão das empresas beneficiárias de um auxílio estatal, independentemente da forma que este assuma, *fixado por um período adequado na sequência de um procedimento aberto, transparente e não discriminatório*, reporta-se exclusivamente a empresas encarregadas de serviços de interesse económico geral ⁽¹⁵²⁾. Porém, o legislador nacional, por força do n.º 3 do Artigo 4.º, estendeu a exclusão do regime de transparência a todas as empresas referidas no n.º 2, do Artigo 2.º ⁽¹⁵³⁾ do diploma, incluindo nestas, as empresas beneficiárias de direitos especiais ou exclusivos que não constituam serviços de interesse económico geral. Assim sendo e, por

⁽¹⁵⁰⁾ Vide, Decreto-Lei n.º 148/2003, Artigo 2.º, n.º 2 e Directiva 80/723/CEE, na redacção da Directiva 2000/52/CE, Artigo 2.º, n.º 1, alínea d). A única diferença reporta-se à referência, quanto aos serviços de interesse económico geral do direito interno aplicável – RSEE, Artigo 19.º.

⁽¹⁵¹⁾ O n.º 3 do Artigo 4.º dispõe: *Sem prejuízo do disposto no n.º 1 do presente artigo, o n.º 2 do artigo 2.º não se aplica às empresas cujo direito aos auxílios tenha sido fixado por determinado período e na sequência de um procedimento aberto, transparente e não discriminatório.*

⁽¹⁵²⁾ Cfr. Directiva 80/723/CEE, Artigo 4.º, n.º 2, al. c).

⁽¹⁵³⁾ Cfr. Decreto-Lei n.º 148/2003 de 11 de Julho, Artigo 2.º, n.º 2.

força do contexto da *Directiva Transparência* onde se insere, é nosso entendimento que o Artigo 4.º, n.º 3, deverá ser interpretado restritivamente, de modo a que só se considerem abrangidas pela situação de exclusão do regime de transparência prevista no n.º 3, as empresas referidas na alínea b) do n.º 2, do Artigo 2.º. Já no que concerne à extensão do disposto no n.º 1 do Artigo 4.º às empresas referidas no n.º 2 do Artigo 2.º do diploma nacional, tal não nos repugna em face da disciplina da própria Directiva ⁽¹⁵⁴⁾. Não parece ter sido intuito do legislador, nessa matéria, excluir do Regime da Transparência as empresas obrigadas a manter contas separadas, cujos *serviços não sejam susceptíveis de afectar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros* ou que *tenham apresentado um volume de negócios líquido total de montante inferior a 40 milhões de euros ou um balanço total máximo de 800 milhões de euros, se se tratar de instituições públicas de crédito, durante os dois exercícios anteriores àqueles em que os recursos públicos foram utilizados ou colocados à disposição, ou em que os direitos exclusivos ou especiais foram conferidos*. Tal opção legislativa alarga, de modo que se crê significativo, o âmbito de aplicação dos mecanismos de controlo propugnados pelo Regime da Transparência. A redacção do preceito não é feliz e importaria precisar estes pontos, o que inoportunamente o legislador nacional não fez, aquando da alteração introduzida recentemente pelo Decreto-Lei n.º 120/2005 de 27 de Julho ⁽¹⁵⁵⁾.

Importa, ainda, referir, no que concerne o âmbito das exclusões prescritas no Artigo 4.º que as instituições públicas de crédito que tenham apresentado um balanço total superior a 800 milhões de euros nos dois exercícios anteriores àquele em que os auxílios públicos foram utilizados ou colocados à disposição, ou em que os direitos exclusivos ou especiais foram conferidos, e, que mantenham com o Estado ou qualquer outra entidade pública estadual, relações que respeitem apenas a depósito de fundos públicos, em condições comerciais

⁽¹⁵⁴⁾ Considerando que, as disposições nacionais devem, por força dos princípios comunitários, ser interpretadas à luz do direito comunitário, tais situações, dever-se-ão, no nosso entender, ter-se por excluídas no direito interno. O princípio da interpretação conforme constitui corolário do primado do direito comunitário, impondo aos órgãos jurisdicionais nacionais a obrigação de interpretarem as normas de direito nacional em conformidade com a letra e finalidade das normas de direito comunitário, anterior ou posterior, com ou sem efeito directo. Tal resulta da jurisprudência comunitária constante, de que se citam, a título de exemplo, o Acórdão de 8 de Outubro de 1987, Proc. 80/86 (KOLPINGHUIS) e o Acórdão de 13 de Novembro de 1990, Proc. C-106/89 (MARLEASING).

⁽¹⁵⁵⁾ Estamos em crer que a alteração em causa se deveu à interpelação por Parecer Fundamentado da Comissão n.º 2003/2170 realizada em 16 de Março de 2005, solicitando a Portugal (e à Espanha) que transpusesse(m) na íntegra a Directiva 80/723/CEE na redacção que lhe foi conferida pela Directiva 2000/52/CE. Lamentavelmente, o teor do parecer não nos foi disponibilizado pelo Secretariado Geral da Comissão Europeia, por conter informação confidencial e não sobrestar interesse público relevante na sua divulgação.

normais, só estão excluídas das obrigações decorrentes do Artigo 6.º, n.º 1 do mesmo diploma ⁽¹⁵⁶⁾, submetendo-se à restante disciplina da transparência ⁽¹⁵⁷⁾.

Do regime exposto resulta, ademais, a inaplicabilidade do regime da transparência às empresas que, não sendo públicas, beneficiem de direitos especiais ou exclusivos ou encarregadas de serviços de interesse económico geral, a título exclusivo, ou seja, que não se dediquem a quaisquer outras actividades ou serviços, pois, quanto a essas, não se justificará a exigência de contas distintas. Não será demais referir que a *ratio* subjacente à imposição de contas distintas ⁽¹⁵⁸⁾ prende-se com a necessidade de controlar se as receitas de actividades reservadas ou as transferências financeiras do Estado a título de compensação dos custos de serviço público estão ou não a ser indevidamente utilizadas para subsidiar actividades desenvolvidas em áreas abertas à concorrência.

Determinado que está o campo de aplicação do regime da transparência, importa atentar agora nas obrigações decorrentes do Decreto-Lei n.º 148/2005, na redacção que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 120/2005. As alterações recentemente introduzidas no diploma simplificaram alguns pontos, desde logo, pela definição do modo de prestar determinadas informações. Resultava da anterior redacção que as empresas públicas deviam prestar informação, “*nos documentos de prestação de contas, em termos a regulamentar por portaria do Ministro das Finanças, sobre as relações financeiras estabelecidas com o Estado ou qualquer entidade pública (...)*”. Na nova redacção determina-se que tais informações devem constar nos documentos de prestação de contas, *em nota constante dos anexos às demonstrações financeiras*, prescindindo-se, deste modo, de um instrumento

⁽¹⁵⁶⁾ Dispõe o Artigo 6.º n.º 1 do aludido diploma legal: *Sem prejuízo do disposto no artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, as empresas públicas devem prestar informação, nos documentos de prestação de contas, em nota constante dos anexos às demonstrações financeiras, sobre as relações financeiras estabelecidas com o Estado ou qualquer entidade pública que envolvam, nomeadamente: a) Compensação de perdas de exploração; b) Entradas de capital, dotações ou liberalidades e respectivas condições; c) Subsídios não reembolsáveis ou os empréstimos em condições privilegiadas; d) Concessão de vantagens financeiras sob a forma de não percepção de benefícios ou de não cobrança de créditos; e) Renúncia a uma remuneração normal dos recursos públicos utilizados; f) Compensação de encargos impostos por qualquer entidade pública, territorial ou não.*

⁽¹⁵⁷⁾ A presente precisão foi introduzida pela alteração de 2005.

⁽¹⁵⁸⁾ A exigência de contas distintas não é um conceito novo, sendo já era exigida em mercados sectoriais pela Comunidade Europeia, como o sector ferroviário ou rodoviário. A Directiva 2000/52/CE generalizou esse expediente de controlo às empresas beneficiárias de direitos exclusivos ou especiais e às empresas que prestem serviços de interesse económico geral. A alteração destina-se assim a introduzir transparência nas contas das empresas (privadas e públicas) que operam, por um lado, num sector reservado e/ou de serviço público e, por outro, num sector aberto à concorrência, exigindo-lhes que mantenham contas distintas para estas diferentes actividades. Note-se que a directiva não pretende harmonizar a contabilidade de custos, que constitui um instrumento elementar de gestão interna. Neste campo limita-se a remeter para os princípios normais de contabilidade interna, que não estão harmonizados mas são geralmente aceites.

regulamentar.

O tipo de informações a prestar pelas entidades abrangidas pelo regime da transparência é enunciado no Artigo 6.º, n.º 1 ⁽¹⁵⁹⁾ do diploma nacional que reproduz o Artigo 3.º da Directiva, sem prejuízo das que já eram exigidas *ex vi* Artigo 13.º do RSEE. Precisa-se, contudo, que, as empresas públicas que operem no sector transformador ⁽¹⁶⁰⁾ que tenham atingido no exercício mais recente um volume de negócios superior a 250 milhões de euros, além das informações mencionadas nos preceitos referidos, estão ainda adstritas ao fornecimento das informações relativas à concessão de empréstimos à empresa, incluindo os empréstimos a descoberto e os adiantamentos sobre entradas de capital, bem como as taxas de juro aplicadas, as respectivas condições e eventuais garantias prestadas ao mutuante pela empresa beneficiária ou de garantias à empresa, bem como as condições e prémios da respectiva emissão, aos dividendos pagos e aos lucros não distribuídos e bem assim às convocatórias das assembleias de sócios e quaisquer outras informações pertinentes, conforme prescreve o n.º 2 do referido preceito, podendo estas informações ser prestadas em documento autónomo ⁽¹⁶¹⁾.

Registe-se que, do regime de apresentação de contas separadas ⁽¹⁶²⁾ prescrito no Artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 148/2003, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 120/2005, resulta que: as empresas beneficiárias de direitos especiais ou exclusivos ou encarregues da prestação de serviços de interesse económico geral, se encontram obrigadas a manter em contas de exploração separadas as actividades previstas nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 2 do Artigo 2.º, bem como as restantes actividades que prossigam, determinando que a afectação de custos e proveitos às diferentes actividades, por parte daquelas empresas, deve resultar *da aplicação coerente de princípios contabilísticos de custeio, a estabelecer claramente e em*

⁽¹⁵⁹⁾ *Vide*, supra, nota 160.

⁽¹⁶⁰⁾ Para o conceito comunitário de empresa pública que opera no sector transformador, *vide* supra, nossa nota 65, pág. 10. Cfr., ainda, Artigo 5.º-A da Directiva 80/723/CEE.

⁽¹⁶¹⁾ Cfr. Decreto-Lei 148/2003, Artigo 6.º, n.º 3. Trata-se de uma clarificação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 120/2005.

⁽¹⁶²⁾ O regime das contas distintas permitirá ao Estado e, em última *ratio*, à Comissão Europeia, por via do esquema de comunicações decorrentes da Directiva 2000/52/CE verificar, não só, os possíveis custos adicionais decorrentes da prestação de serviços de interesse económico geral e a cobertura efectiva de tais custos pelo Estado, nos termos do n.º 2 do artigo 86.º do TCE, como também, os eventuais efeitos indirectos do financiamento do Estado ou de receitas monopolistas nas actividades concorrenciais da empresa que presta serviços de interesse económico geral e/ou que detém direitos especiais ou exclusivos, sendo certo que estes efeitos indirectos podem constituir um auxílio estatal ilegal e/ou um abuso de posição dominante, contrário ao TCE.

bases objectivas, devidamente fundamentadas e explicitadas, carecendo de concordância da Inspeção-Geral de Finanças ⁽¹⁶³⁾.

Nos termos do Artigo 5.º, as informações previstas nos artigos 6.º e 7.º, devem ser enviadas pelas empresas, anualmente, no prazo de seis meses a contar da aprovação das contas do exercício, à Inspeção-Geral de Finanças, devidamente certificadas por revisor oficial de contas, encontrando-se as empresas obrigadas a conservar os dados exigidos por um período de cinco anos a contar do final do exercício ao qual a informação diga respeito ou no qual tenha sido utilizado o benefício, consoante o caso. A Direcção Geral do Tesouro tem acesso às informações previstas nos referidos preceitos, no que concerne às empresas públicas, em termos a estabelecer por despacho do Ministro das Finanças.

4.3. OS SERVIÇOS DE INTERESSE ECONÓMICO GERAL ⁽¹⁶⁴⁾ E AS INDEMNIZAÇÕES COMPENSATÓRIAS POR SERVIÇO PÚBLICO

Na problemática da transparência das relações financeiras entre Estados e entidades empresariais, de natureza pública e/ou privada, assumem particular relevância os denominados *serviços de interesse económico geral* ⁽¹⁶⁵⁾, e em particular, as questões suscitadas pelas indemnizações compensatórias decorrentes das obrigações de serviço público.

A noção de *serviços de interesse económico geral* é um conceito comunitário, abrangendo uma pluralidade de realidades, de tónica semelhante, presentes nos vários Estados-Membros. Saliente-se que, dos Livros Verde ⁽¹⁶⁶⁾ e Branco ⁽¹⁶⁷⁾ sobre Serviços de Interesse Económico

⁽¹⁶³⁾ Cfr. Decreto-Lei 148/2003, Artigo 7.º, n.º 2, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 120/2005. Ao revogar o n.º 3 do Artigo 7.º da anterior redacção e ao clarificar a redacção do n.º 2 do referido preceito, o legislador prescindiu, mais uma vez, do diploma regulamentar anteriormente previsto.

⁽¹⁶⁴⁾ A questão dos serviços de interesse económico geral é bastante vasta pelo que, não obstante o interesse suscitado na matéria, nos cingiremos, apenas, à problemática das compensações por serviço público.

⁽¹⁶⁵⁾ Os serviços de interesse económico geral foram elevados à categoria de valores comuns à União no Artigo 16.º do TCE e no n.º 6 do Artigo III da Constituição para a Europa: *Sem prejuízo dos artigos III-55º, III-56º e III-136º, e atendendo à posição que os serviços de interesse económico geral ocupam, enquanto serviços a que todos na União atribuem valor e ao papel que desempenham na promoção da sua coesão social e territorial, a União e os seus Estados-Membros, dentro dos limites das respectivas competências e no âmbito de aplicação da Constituição, zelam por que esses serviços funcionem com base em princípios e em condições, designadamente económicas e financeiras, que lhes permitam cumprir as suas missões. Esses princípios e condições são definidos por lei europeia.*

⁽¹⁶⁶⁾ COM(2003) 270 final.

⁽¹⁶⁷⁾ COM(2004) 374 final.

Geral da Comissão Europeia, resulta um conceito dinâmico e flexível, que permite acompanhar o desenvolvimento do contexto social, económico e tecnológico, dando, assim, alguma margem de manobra aos Estados-Membros para o conformar. De acordo com as várias comunicações produzidas pela Comissão na matéria ⁽¹⁶⁸⁾, os serviços de interesse económico geral diferem dos serviços normais, porquanto *as autoridades públicas consideram que têm que ser prestados mesmo nos casos em que o mercado possa não ter incentivos suficientes para o fazer*. O caso paradigmático de serviços de interesse económico geral reconduz-se às obrigações de *serviço universal*, entendendo-se estas, como o dever de *fornecer um determinado serviço em todo o território, com tarifas acessíveis e em condições de qualidade semelhantes, independentemente da rentabilidade de cada exploração* ⁽¹⁶⁹⁾. A Comunidade Europeia vem reiterando, em vários considerandos, o entendimento de que os serviços de interesse económico geral *desempenham um papel chave no modelo de sociedade europeu* ⁽¹⁷⁰⁾, promovendo a coesão social e territorial e, ainda, a competitividade da economia europeia, reconhecendo que o fornecimento de serviços de interesse geral de qualidade, acessíveis e a preços razoáveis, satisfaz as necessidades dos consumidores e das empresas. Facto considerado elemento fundamental na prossecução da Estratégia de Lisboa ⁽¹⁷¹⁾.

Neste pressuposto e, quanto aos modos de realização das missões de interesse geral, os Estados são, por força do princípio da neutralidade ⁽¹⁷²⁾ da Comunidade Europeia, livres de optarem de entre vários modelos, que vão desde a imposição de obrigações de interesse geral a todos os operadores no mercado, à designação de um ou um número limitado de operadores com obrigações específicas, sem atribuírem quaisquer direitos especiais ou exclusivos ⁽¹⁷³⁾, passando pela concessão de direitos especiais ou exclusivos, por tempo determinado e precedida de concurso público, podendo ainda optar, por um modelo compósito ou

⁽¹⁶⁸⁾ Entre outras, COM (2000) 580 final, 2001/C 17/04, COM(2003) 270 final, COM(2004) 374 final.

⁽¹⁶⁹⁾ Cfr. COM(2000) 580 final, pág. 9.

⁽¹⁷⁰⁾ Cfr. COM(2000) 580 final, pág. 3 e COM (2004) 374 final, pág. 4.

⁽¹⁷¹⁾ Tornar a União “no espaço económico mais dinâmico e competitivo do mundo baseado no conhecimento e capaz de garantir um crescimento económico sustentável, com mais e melhores empregos, e com maior coesão social”. Conselho Europeu de Lisboa, de 23 e 24 de Março de 2000, Conclusões da Presidência, n.º 5. Cfr. endereço: http://europa.eu.int/comm/lisbon_strategy/intro_en.html.

⁽¹⁷²⁾ A neutralidade, no que se refere à propriedade pública ou privada das empresas, é garantida pelo artigo 295.º do TCE. Se, ao nível comunitário, não se colocam questões quanto ao facto de as empresas responsáveis pelo fornecimento de serviços de interesse geral deverem ser públicas ou privadas, nem se exige a privatização das empresas públicas. De referir, quanto às regras do TCE e, em especial as disposições em matéria de concorrência e de mercado interno, aplicam-se independentemente do regime de propriedade de uma empresa (público ou privado).

⁽¹⁷³⁾ COM (2004) 374 final, pág. 9.

combinado (¹⁷⁴), consoante as características do mercado nacional, regional ou local e da missão de serviços de interesse económico geral em causa.

No âmbito do direito comunitário originário, a problemática desenvolve-se em torno dos Artigos 86.º, n.º 2, e 87.º do TCE. O primeiro dispositivo dispõe *que as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto no presente Tratado, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada. O desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afectado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade.* Donde releva que, para efeitos de aplicação das regras comunitárias da concorrência às empresas encarregadas de serviços de interesse económico geral haverá, sobretudo, que ponderar um princípio de proporcionalidade, sendo que, em caso de tensão, o cumprimento efectivo de uma missão de interesse geral prevalece sobre a aplicação das regras do Tratado (¹⁷⁵). A protecção das missões de interesse geral é, assim, mais importante do que o modo como são realizadas. Do âmbito de protecção da norma, encontrar-se-ão excluídas as actividades não económicas (¹⁷⁶), pelo que é essencial para o accionamento do dispositivo do Artigo 86.º, n.º 2 do TCE, estarmos perante um serviço de interesse *económico* geral, o que não coincidirá, na maior parte das vezes, com a noção que nos é mais familiar de *serviço público* (¹⁷⁷).

No que diz respeito à questão específica do financiamento, a jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância (¹⁷⁸) começou por entender que a compensação concedida pelo Estado a uma empresa, devido ao cumprimento de obrigações de interesse geral, constituía um *auxílio estatal* na acepção do n.º 1 do artigo 87.º do TCE, podendo, contudo, ser compatível com o mesmo, com base no n.º 2 do artigo 86.º, desde que não beneficiasse, desde logo, das derrogações previstas nos artigos 73.º ou 87.º. Tal aconteceria quando todas as condições desta disposição estivessem preenchidas e, em especial, a compensação não excedesse os

(¹⁷⁴) *Idem*, pág. 10.

(¹⁷⁵) A aplicação do n.º 2 do artigo 86.º do TCE é explicada pormenorizadamente na comunicação da Comissão sobre os serviços de interesse geral na Europa, JO C 17 de 19.1.2001, p. 4

(¹⁷⁶) Como por exemplo, as provenientes do exercício de prerrogativas de autoridade, educação nacional, segurança social, as actividades dos sindicatos, partidos políticos, igrejas e comunidades religiosas, associações de consumidores, etc.

(¹⁷⁷) A nossa noção mais próxima será, no nosso entender, a de serviço público essencial, na acepção da Lei n.º 23/96 de 26 de Julho.

(¹⁷⁸) Cfr. Processo T-106/95 FFSA (1997); Processo T-46/97 SIC (2000); Processo C-174/97 FFSA (1998).

custos líquidos adicionais da missão específica confiada à empresa.

Mais recentemente, os Acórdãos ALTMARK TRANS⁽¹⁷⁹⁾ e ENIRISORSE⁽¹⁸⁰⁾ do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias colocaram a problemática das compensações de serviço público em evidência, determinando que, preenchidas determinadas condições⁽¹⁸¹⁾, tais compensações não deveriam ser consideradas auxílios estatais para efeitos do disposto no Artigo 87.º, n.º 1, do TCE. Sumariamente, tais condições seriam: a) a empresa beneficiária ter ser incumbida de uma missão de serviço público claramente definida; b) os parâmetros com base nos quais fosse calculada a compensação terem sido previamente estabelecidos de forma objectiva e transparente; c) a compensação não ultrapassar o necessário para cobrir total ou parcialmente os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público⁽¹⁸²⁾; d) quando a escolha da empresa a encarregar do cumprimento de obrigações de serviço público não tenha sido efectuada através de um processo de concurso público, o nível da compensação necessária, deve ser determinado com base numa análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada em meios de transporte para poder satisfazer as exigências de serviço público requeridas, teria suportado para cumprir estas obrigações, tendo em conta as respectivas receitas assim como um lucro razoável pela execução destas obrigações. Decorre, ainda, dos arrestos citados que o pagamento de compensações não constitui uma forma de auxílio estatal, sujeito a notificação prévia, sempre que a empresa beneficiária tiver sido escolhida através de concurso público objectivo e transparente.

Ora, como vimos supra, por força da *Directiva Transparência* a manutenção de contas separadas só é exigida quando as empresas responsáveis por serviços de interesse económico geral *recebem auxílios estatais*. Os Acórdãos supra citados, vieram, portanto, pôr em crise a disciplina da Directiva, introduzindo a dúvida quanto à exigência do regime de contas distintas, nos casos em que as empresas encarregadas de serviços de interesse económico geral, recebam compensações por obrigação de serviço público nas condições acima descritas ou, nos casos em que a escolha da prestadora do serviço tenha sido efectuada por concurso. A questão não é despicienda, tendo determinado a Comissão a avançar, em 2004,

⁽¹⁷⁹⁾ Acórdão do Tribunal de 24 de Julho de 2003 (Processo C-280/00), *in Col. da Jurisprudência*, 2003, pág. I-07747.

⁽¹⁸⁰⁾ Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Novembro de 2003 (Processos apensos C-34/01 a C-38/01), JOUE, de 24.01.2004, C21/3.

⁽¹⁸¹⁾ Cfr. Acórdão ALTMARK TRANS.

⁽¹⁸²⁾ A compensação podia, no entanto, conter um lucro razoável.

para uma remodelação da *Directiva Transparência* ⁽¹⁸³⁾ de modo a impor, não obstante a qualificação jurídica que se dê à compensação, a obrigatoriedade de manutenção de contas distintas pelas empresas que prestem serviços de interesse económico geral ⁽¹⁸⁴⁾. O referido projecto ⁽¹⁸⁵⁾, propugna ainda, pela supressão da alínea c) do n.º 2 do Artigo 4.º da *Directiva Transparência*, opção esta, que enfatiza igualmente a preocupação da Comissão na matéria.

No que respeita ao ordenamento jurídico interno, é digno de nota, na matéria, além do RSEE, o Regime Jurídico da Concorrência, estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 18/2003 de 11 de Junho e o Decreto-Lei n.º 148/2003, na redacção acolhida pelo Decreto-Lei n.º 120/2005 ⁽¹⁸⁶⁾, onde os serviços de interesse económico geral merecem consagração legal.

Nos termos do Artigo 19.º do RSEE, claramente tributário do conceito comunitário, para efeitos daquele diploma, são *consideradas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral aquelas cujas actividades devam assegurar a universalidade e continuidade dos serviços prestados, a coesão económica e social e a protecção dos consumidores*. Não obstante este tipo de empresas tendencialmente se reger por uma lógica de *eficácia económica* ⁽¹⁸⁷⁾, admite-se que as mesmas funcionem de modo deficitário, prevendo o Artigo 21.º daquele diploma que para a realização das missões de interesse económico geral, o Estado pode contratar com tais empresas, *contemplando, designadamente, a atribuição de indemnizações compensatórias na medida do estritamente*

⁽¹⁸³⁾ O projecto de Directiva que altera a Directiva 80/723/CEE de 2004, prevê a alteração da alínea d) do n.º 1, do Artigo 2.º nos seguintes termos: «*Empresa obrigada a elaborar contas distintas*», *qualquer empresa que beneficie de um direito especial ou exclusivo concedido por um Estado-Membro, ao abrigo do n.º 1 do artigo 86.º do Tratado, ou que tenha sido encarregada da gestão de um serviço de interesse económico geral, ao abrigo do n.º 2 do artigo 86.º do Tratado, e que receba do Estado uma compensação de serviço público, qualquer que seja a forma que esta assuma, em relação a esse serviço, e que prossiga outras actividades*. É ainda pertinente na matéria o projecto de decisão sobre a aplicação do Artigo 86.º do TCE, aos auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público concedidos a certas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral.

⁽¹⁸⁴⁾ No que é acompanhada pelo Parlamento Europeu, conforme resulta da Resolução do Parlamento Europeu sobre os auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público (2004/2186(INI)), P6_TA(2005)0033.

⁽¹⁸⁵⁾ Cfr. Artigo 1.º, n.º 2 do Projecto de Directiva que altera a Directiva 80/723/CEE de 2004. O Artigo 4.º, n.º 2.º, alínea c), na redacção que lhe foi conferida pela Directiva 2000/52/CE, determina a não aplicabilidade da disciplina da Directiva às *empresas que forem encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral, nos termos do n.º 2 do Artigo 86.º do Tratado CE, se o auxílio estatal, independentemente da forma que assuma, incluindo qualquer subvenção, apoio ou compensação que recebam, tiver sido fixado por um período adequado na sequência de um procedimento aberto, transparente e não discriminatório*.

⁽¹⁸⁶⁾ Quanto ao Decreto-Lei n.º 148/2003 remetemos para que ficou supra exposto no ponto 4.2.

⁽¹⁸⁷⁾ Que não deve a nosso ver ser reconduzida a um qualquer intuito lucrativo. Cfr. supra, ponto 3.2.

necessário à prossecução do interesse público. Expediente que tem sido sobejamente utilizado entre nós ⁽¹⁸⁸⁾.

Visitando, desta feita, o regime jurídico da concorrência, merecem especial destaque, as normas contidas nos Artigos 3.º e 13.º, n.º 3. A primeira das normas confere mais um assento legal aos serviços de interesse económico geral e ao regime derogatório especial em matéria da concorrência ⁽¹⁸⁹⁾ em moldes semelhantes aos prescritos no Artigo 86.º, n.º 2 do TCE. Já o n.º 3 do Artigo 13.º, certamente o mais relevante na matéria que ora nos ocupa, sob a epígrafe, *auxílios de Estado*, determina expressamente que, para efeito daquele preceito, não são considerados auxílios estatais, as indemnizações compensatórias, independentemente da forma que revistam, concedidas pelo Estado como contrapartida da prestação de um serviço público.

Por força da recente jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias referida há, no nosso entender, que interpretar restritivamente do disposto no n.º 3 do Artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 18/2003, de modo a não considerar como auxílios estatais apenas as compensações que preencham as condições acima enunciadas ou cuja escolha do prestador do serviço tenha sido precedida de concurso objectivo e transparente. Mantém-se pertinente a questão de saber se tais empresas se encontram ou não sob a alçada da disciplina da transparência, devendo manter contas distintas. Os projectos da Comissão de alteração da *Directiva Transparência* e de decisão quanto à aplicação do Artigo 86.º do TCE, os Pareceres do Comité das Regiões, do Comité Económico e Social e a própria Resolução do Parlamento Europeu ⁽¹⁹⁰⁾ sobre os referidos projectos, contribuem para propendermos para a opinião de que, no enquadramento legal actual, tal obrigação não existe para as empresas que, prestando serviços de interesse económico geral, recebam compensações por serviço público nos moldes prescritos nos Acórdãos ALTMARK TRANS e ENIRISORSE. Não obstante, consideramos que, de *iure constituendo*, é desejável que a separação de contas seja exigível também no caso de indemnizações compensatórias por serviço público, ainda que, estas não sejam consideradas auxílios estatais.

Cumprе notar, que, à semelhança do que se passa com as empresas públicas ou com as empresas beneficiárias de direitos especiais ou exclusivos que não se reconduzam a serviços

⁽¹⁸⁸⁾ A título exemplificativo vide, Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 143/2000 de 23 de Outubro, 6/2002 de 8 de Janeiro, 118/2002 de 2 de Outubro, 52/2003 de 3 de Abril e 87/2004 de 1 de Julho.

⁽¹⁸⁹⁾ Vide, também Artigo 9.º RSEE.

⁽¹⁹⁰⁾ Vide, Pareceres n.ºs 2005/C 157/06 e 2005/C 43/05 e Resolução PE 2004/2186(INI).

de interesse económico geral, a problematização das compensações por serviço público só poderá suscitar-se quando a empresa em causa, prossiga outras actividades em concorrência aberta com outras empresas. O que afinal se pretende evitar é o financiamento de actividades de natureza privada à custa do erário público ⁽¹⁹¹⁾, sem prejuízo da importância que os serviços de interesse económico geral assumem no modelo de sociedade hodierna.

5. NOTA CONCLUSIVA

Do exposto, resulta que o direito interno, parece conter algumas resistências ao âmbito e extensão da *Directiva Transparência*, o que se denota, sobretudo, ao nível da articulação do RSEE, do Decreto-Lei n.º 148/2003, do Regime Jurídico da Concorrência e dos regimes derogatórios prescritos nesses diplomas, entre si e, por confronto com as normas comunitárias. Já quanto ao nível da técnica legislativa importa, a nosso ver, salientar a necessidade de precisão de certos conceitos jurídicos que, salvo melhor opinião, introduzem dúvidas e incerteza jurídica no quadro legal em apreço, nomeadamente, no que se refere aos conceitos de empresa pública, empresa participada, participações permanentes e não permanentes, entre outros.

Não olvidando que o regime resultante da Directiva em apreço, serve, em primeira linha, os propósitos comunitários ⁽¹⁹²⁾, afigura-se-nos que a transparência nas relações financeiras entre o Estado e as empresas públicas e, entre aquele e determinadas empresas beneficiárias de certos direitos especiais ou exclusivos de exploração ou encargos de gerir serviços de interesse económico geral, antes de ser uma exigência comunitária, dever-se-ia tornar uma prioridade interna. De facto, só na posse de determinadas informações atinentes às empresas em causa, pode o Estado aquilatar da necessidade ou desnecessidade de determinado financiamento, garantindo, deste modo, uma gestão mais criteriosa e fundamentada, desejavelmente norteada por um princípio de *social accountability* do Estado perante os seus cidadãos, relativamente aos financiamentos públicos que as receitas públicas ⁽¹⁹³⁾, prosseguem. Nessa medida, o interesse do cidadão, no seu duplo papel de consumidor de

⁽¹⁹¹⁾ Que teria, por efeito, uma distorção da concorrência.

⁽¹⁹²⁾ Designadamente, no que concerne às atribuições da Comissão Europeia em matéria de concorrência e auxílios estatais.

⁽¹⁹³⁾ E, de entre estas, os impostos suportados pelos contribuintes.

serviços e de contribuinte, deve constituir o princípio orientador da actuação económica do Estado.

Por conseguinte, o Regime da Transparência, além de ser um instrumento da política de concorrência, nacional e comunitária, é também um meio de gestão mais eficaz e transparente dos financiamentos públicos.

Particularizando, no que se refere às empresas obrigadas a manter contas distintas, e dentre estas, às encarregues de gerir serviços de interesse económico geral, enquanto importantes elementos na coesão económica, social e territorial, nacional e comunitária, a dicotomia *interesse geral–concorrência*, alcança uma particular tensão, privilegiando-se o interesse geral. Mas também quanto a estas empresas, se justifica plenamente o Regime da Transparência, sendo necessário assegurar, no interesse dos contribuintes, que os fundos destinados a serviços públicos não são desviados para outros fins, nomeadamente comerciais: a compensação a empresas que prestam serviços de interesse económico geral deve ser concedida, exclusivamente, com o objectivo de assegurar a prestação de serviços de elevada qualidade, acessíveis e a preços comportáveis, sendo que, quaisquer outros objectivos, devem ser alcançados mediante outras formas de apoio.

Importa, ademais, realçar que, dada a relativa amplitude e flexibilidade do conceito de serviços de interesse económico geral, a exigência de transparência nas relações Estado e as empresas que gerem e exploram estes serviços é elemento vital à prossecução da Estratégia de Lisboa, cujo intento é tornar a União “*no espaço económico mais dinâmico e competitivo do mundo baseado no conhecimento e capaz de garantir um crescimento económico sustentável, com mais e melhores empregos, e com maior coesão social*”

Por fim e atendendo à considerável intervenção do Estado no domínio económico, como a que ainda se manifesta entre nós ⁽¹⁹⁴⁾, os fundamentos relativos à exigência de contas distintas, afiguram-se-nos tanto mais incisivos, quanto necessários.

Leiria, 19 de Setembro de 2005

Carla de Sousa | Advogada

⁽¹⁹⁴⁾ Vide, *supra*, ponto 2, págs. 3 e ss.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV. — *Estudos sobre o Novo Regime Empresarial do Estado*, org. Eduardo Paz Ferreira, 2000, Almedina;

ABREU, J. M. COUTINHO — *Definição de Empresa Pública*, Coimbra, 1990, [Sep. XXXIV do Suplemento ao BFD];

— *Da empresarialidade – As empresas no direito*, Almedina, Novembro de 1999, Reimpressão;

— *Sobre as novas empresas públicas*, Volume Comemorativo, 75.º Tomo do Boletim da Faculdade de Direito (BFD), 2003;

— *Privatização de Empresas Públicas e Empresarialização Pública*, IDET, Miscelâneas n.º 3, Outubro de 2004, Almedina;

AMARAL, DIOGO FREITAS DE — *Curso de Direito Administrativo*, Vol.1, 1993, Almedina;

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS — *Comunicação da Comissão aos Estados-Membros sobre a Aplicação dos Artigos 92.º e 93.º do Tratado CEE e do Artigo 5.º da Directiva 80/723/CEEE às empresas do sector público produtivo*, 93/C 307/03, disponível em www.europa.eu.int;

— *Comunicação da Comissão sobre Serviços de interesse geral na Europa*, COM(2000) 580 final, disponível em www.europa.eu.int;

— *Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre A política de desenvolvimento da Comunidade Europeia*, COM(2000) 212 final, disponível em www.europa.eu.int;

— *Declaração comum da Comissão e do Conselho sobre a política de desenvolvimento de Novembro de 2000*, disponível em www.europa.eu.int;

— *Comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão*, 2001/C 320/04, disponível em www.europa.eu.int;

— *Comunicação da Comissão sobre Serviços de interesse geral na Europa*, 2001/C 17/04, JO C 17 de 19.1.2001, disponível em www.europa.eu.int;

— *Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre a reforma das empresas públicas nos países em desenvolvimento e em especial as empresas de serviços públicos: A necessidade de avaliar todas as opções*, COM(2003) 326 final, disponível em www.europa.eu.int;

— *Livro Verde sobre os Serviços de Interesse Geral*, COM(2003) 270 final, disponível em www.europa.eu.int;

— *Livro Branco sobre os Serviços de Interesse Geral*, COM(2004) 374 final, disponível em www.europa.eu.int;

— *Projecto de directiva da Comissão de que altera a Directiva 80/723/CEE relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas*, disponível em http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/others;

— *Projecto de Decisão da Comissão relativo à aplicação das disposições do artigo 86.º do Tratado aos auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público concedidos a certas empresas encarregues da gestão de serviços de interesse económico geral*, disponível em http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/others;

COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU — *Parecer sobre o Livro Verde sobre os Serviços de Interesse Geral*, (2004/C 80/20) , disponível em www.europa.eu.int;

— *Parecer sobre o Projecto de decisão da Comissão relativo à aplicação das disposições do artigo 86.º do Tratado aos auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público concedidos a certas empresas encarregues da gestão de serviços de interesse económico geral e o Projecto de directiva da Comissão de que altera a Directiva 80/723/CEE relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas*, (2005/C 157/06), disponível em www.europa.eu.int.

COMITÉ DAS REGIÕES — *Parecer sobre o projecto de decisão da Comissão sobre a aplicação do disposto no Artigo 86.º do TCE aos auxílios estatais sobre a forma de compensação de serviço público*, 2005/C 43/05, disponível em www.europa.eu.int;

— *Parecer sobre o Livro Verde sobre os Serviços de Interesse Geral*, (2004/C 73/02) , disponível em www.europa.eu.int;

— *Parecer sobre o "Projecto de decisão da Comissão sobre a aplicação do disposto no artigo 86.o do Tratado CE aos auxílios estatais sob forma de compensação de serviço público, bem como sobre um projecto de directiva que altera a Directiva 80/723/CEE da Comissão relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas e um projecto de enquadramento comunitário dos auxílios estatais sob forma de compensação de serviço público*, (2005/C 43/05), disponível em www.europa.eu.int;

CORDEIRO, MENEZES — *Manual de Direito das Sociedades, I – Das Sociedades em Geral*, 2004, Almedina;

ESTORNINHO, MARIA JOÃO — *A fuga para o direito privado*, Almedina, Coimbra, 1996.

PARLAMENTO EUROPEU — Resolução do Parlamento Europeu sobre os auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público (2004/2186(INI)), P6_TA(2005)0033, disponível em www.europa.eu.int.

SECRETARIA DE ESTADO DO TESOURO E DAS FINANÇAS — *Sector Empresarial do Estado, Evolução no período 1996-2001*, Março de 2002, Direcção Geral de Estudos e Previsão do Ministério das Finanças, disponível em www.min-financas.pt.

SOUSA, CONSTANÇA URBANO DE — *Princípios Estruturantes do Direito Comunitário de Criação Jurisprudencial*, Col. Divulgação do Direito Comunitário, Ministério da Justiça, Gabinete de Direito Europeu, Ano 11, n.º 32, 2000.

JURISPRUDÊNCIA COMUNITÁRIA PERTINENTE

— Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Julho de 2003 - ALTMARK TRANS GMBH (Processo C-280/00). Colectânea da Jurisprudência 2003 página I-07747. Disponível em www.europa.eu.int .

— Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Novembro de 2003 - ENIRISORSE SPA (Processos apensos C-34/01 a C-38/01), JOUE, de 24.01.2004, C21/3 , disponível em www.europa.eu.int.

ÍNDICE

	Pág.
1. Coordenadas Gerais	2
2. Breve Nota sobre a Evolução do Sector Empresarial do Estado Português desde 1974	4
3. Enquadramento Legal do Sector Empresarial do Estado Português. Duas Notas.....	10
3.1. Destaque: Alargamento do Conceito de Empresa Pública	12
3.2. Destaque: As Empresas Públicas e o Fim Lucrativo	16
4. O Regime de Transparência nas Relações Financeiras entre o Estado e as Empresas Públicas e outras Empresas	19
4.1. Notas Introdutórias	19
4.2. A <i>Directiva da Transparência</i> e o direito interno.....	23
4.3. Os Serviços Interesse Económico Geral e as Indemnizações Compensatórias por Serviço Público	37
5. Nota Conclusiva	42
BIBLIOGRAFIA E JURISPRUDÊNCIA COMUNITÁRIA PERTINENTE.....	45
ÍNDICE	47