

Processo C-910/19

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

12 de dezembro de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil (Supremo Tribunal, Secção Civil, Espanha)

Data da decisão de reenvio:

10 de dezembro de 2019

Recorrente:

Bankia, S.A.

Recorrida:

Unión Mutua Asistencial de Seguros (UMAS)

[*Omissis*] [Número de processo e Relator]

TRIBUNAL SUPREMO (SUPREMO TRIBUNAL, Espanha)

Sala de lo Civil (Secção Civil)

PLENO (EM PLENÁRIO)

Despacho [*omissis*]

[*Omissis*] [Composição do tribunal]

Em Madrid, em 10 de dezembro de 2019.

[*Omissis*] [Relator]

QUADRO FACTUAL

PRIMEIRO.- Perante esta Secção Civil do Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha) está pendente de decisão um recurso contra a sentença proferida pela Audiencia Provincial de Madrid (secção 14.^a), em 21 de dezembro

de 2016, no recurso n.º 657/2016, que tem por objeto a responsabilidade de uma sociedade anónima pelo conteúdo do prospeto de emissão de uma oferta pública de subscrição de ações.

SEGUNDO.- Durante a deliberação, votação e decisão do recurso, o tribunal considerou que podia ser oportuno submeter uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia. *[Omissis]*. [Audição das partes]

TERCEIRO.- A demandante e recorrida, Unión Mutua Asistencial de Seguros (a seguir «UMAS»), *[omissis]* alegou, resumidamente, não ser oportuno submeter a questão prejudicial porque a responsabilidade pelo prospeto não integra o âmbito de aplicação da Diretiva 2003/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003, relativa ao prospeto a publicar em caso de oferta pública de valores mobiliários ou da sua admissão à negociação e que altera a Diretiva 2001/34/CE. Acrescentou também que, nos termos do ordenamento jurídico espanhol, a emissão do prospeto gera sempre responsabilidade.

QUARTO.- A Bankia S. A., demandada e recorrente, *[omissis]* alegou, resumidamente, que, como a questão suscitada ainda não fora resolvida pela jurisprudência comunitária, seria oportuna a sua apresentação.

APRECIÇÃO JURÍDICA

PRIMEIRO.- *Objeto do litígio*

1. Em 2011, a Bankia S.A. realizou uma oferta pública de subscrição de ações (a seguir «OPS») para a sua entrada em bolsa.

2. A oferta foi dividida em dois segmentos: um segmento para investidores não profissionais e funcionários e administradores (60% das ações oferecidas) e um segundo segmento para investidores qualificados (os restantes 40%), ou «segmento institucional».

No primeiro segmento, o valor máximo a investir era de 10 000 euros (sub-segmento para funcionários e administradores) e de 250 000 euros (sub-segmento para investidores não profissionais).

No segundo segmento, com um investimento mínimo de 60 000 euros, o prospeto definia dois grupos:

a) 50% das ações seriam destinadas a investidores qualificados definidos nas alíneas a) a d) do n.º 3 do artigo 78.º-A da Ley del Mercado de Valores de 1988 (Lei do Mercado de Valores Mobiliários, a seguir «LMV»), ou seja, as entidades sujeitas a autorização ou regulação pública, nomeadamente, instituições de crédito, empresas de serviços de investimento, seguradoras, organismos de investimento coletivo, fundos de pensões, organismos públicos e grandes empresas;

b) os restantes 50% seriam destinados aos clientes profissionais previstos na alínea e) da mesma norma («os outros clientes que o solicitem a título prévio, e que renunciem expressamente ao seu tratamento como clientes não profissionais»).

3. O calendário da oferta para o segmento institucional iniciou-se, da mesma forma que para o segmento não profissional, na data do registo do prospeto pela Comisión Nacional del Mercado de Valores (Comissão Nacional do Mercado de Valores Mobiliários, Espanha, a seguir «CNMV») (29 de junho de 2011).

A partir dessa data e até 18 de julho de 2011, teve lugar o denominado «período de registo de ordens», durante o qual os potenciais investidores qualificados puderam apresentar propostas de subscrição.

A entidade colocadora [da emissão de títulos] (Bankia Bolsa) realizou durante esse período «atividades de divulgação e promoção da Oferta com o fim de obter dos potenciais destinatários uma indicação sobre o número de ações e o preço a que estariam dispostos a subscrever as ações».

No último dia desse período foi fixado o preço para este segmento e foram selecionadas as propostas de subscrição que, uma vez confirmadas, se tornaram irrevogáveis e deram lugar à respetiva adjudicação das ações aos investidores (19 de julho de 2011) e à admissão a negociação oficial no dia seguinte.

4. O preço das ações foi fixado em 3,75 euros, tanto para o segmento não profissional como para o segmento institucional.

5. No contexto da oferta, a Bankia contactou a Unión Mutua Asistencial de Seguros (UMAS), entidade que exerce a atividade seguradora em regime mutualista, para lhe propor a subscrição de ações.

6. Em 5 de julho de 2011, a UMAS subscreveu uma ordem de compra de 160.000 ações da Bankia, ao preço unitário de 3,75 euros, o que resultou num investimento total de 600 000 euros.

7. Como consequência de uma reformulação das contas anuais da entidade emitente – a Bankia –, as ações perderam quase todo o seu valor no mercado secundário e a sua cotação foi suspensa.

Em processos anteriores, na sequência de ações instauradas por investidores não profissionais, este Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha) declarou em diversas sentenças que o prospeto da emissão continha graves inexatidões respeitantes à verdadeira situação financeira da entidade emitente.

8. A UMAS intentou uma ação contra a Bankia, na qual requereu, a título principal, a declaração de nulidade por erro do consentimento na compra das ações.

E, a título subsidiário, a declaração de responsabilidade da Bankia por falta de veracidade no prospeto da emissão.

9. A sentença de primeira instância deu provimento ao pedido principal, declarou a nulidade da aquisição de ações por vício do consentimento e ordenou a restituição das prestações.

10. A Bankia interpôs recurso da referida sentença, ao qual foi dado provimento parcial pela Audiencia Provincial, que julgou improcedente a ação de declaração de nulidade e procedente a ação de responsabilidade pela emissão do prospeto. A decisão baseou-se nas seguintes considerações: (i) a UMAS é um investidor qualificado, mas não consta que tenha tido uma intervenção especial na OPS, salvo a intervenção genérica decorrente da sua condição de investidor do segmento institucional; (ii) dado que na oferta pública concorreram investidores não profissionais e investidores qualificados, a informação que a Bankia apresentou no prospeto vinculava-a também perante estes últimos; (iii) a reformulação de contas deveu-se à constatação de que as contas iniciais e as informações do prospeto não respeitavam os princípios da imagem fiel e da prudência na avaliação; (iv) a inexatidão do prospeto gera a responsabilidade prevista no artigo 28.º, n.º 3, LMV, pelo que a ação instaurada a título subsidiário deve ser julgada procedente; (v) a indemnização é calculada com base na diferença entre o valor da aquisição – 600 000 euros –, e o valor das ações no momento da propositura da ação – 22 de maio de 2015 –, com a obrigação de a demandante devolver as ações e os eventuais dividendos (acrescidos dos juros legais a partir da data em que foram recebidos); (vi) os juros legais do valor a cargo da Bankia são devidos desde a data da propositura da ação.

11. A Bankia interpôs recurso para o Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha). Na deliberação prévia à sua decisão, este decidiu submeter o presente pedido de decisão prejudicial.

SEGUNDO.- *Questão controvertida no processo principal*

A questão controvertida e relevante em apreço reside em saber se, quando uma oferta pública de subscrição de ações é dirigida a investidores não profissionais e a investidores qualificados, e é emitido um prospeto destinado aos investidores não profissionais, a ação de responsabilidade pelo prospeto protege ambas as categorias de investidores ou unicamente os investidores não profissionais. Ou seja, se o investidor institucional pode beneficiar da responsabilidade pelo prospeto, apesar de, quando a oferta se dirige exclusivamente a investidores qualificados, não ser necessária a publicação desse documento.

Também é controvertido saber se, no caso de um investidor qualificado, deve ser tido em consideração o facto de este investidor poder ter acesso a outras fontes de informação sobre a situação económica da sociedade emitente da oferta pública, distintas da informação constante do prospeto, para decidir se existe responsabilidade por parte da entidade emitente.

TERCEIRO.- Disposições comunitárias

1. O artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2003/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003, relativa ao prospeto a publicar em caso de oferta pública de valores mobiliários ou da sua admissão à negociação e que altera a Diretiva 2001/34/CE estabelece que:

«A obrigação de publicação de um prospeto não se aplica aos seguintes tipos de oferta: a) Uma oferta de valores mobiliários dirigida unicamente a investidores qualificados».

2. O artigo 6.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Responsabilidade inerente ao prospeto», estabelece:

«1. Os Estados-Membros devem assegurar que a responsabilidade pela informação prestada num prospeto incumba, pelo menos, ao emitente ou aos seus órgãos de administração, direção ou fiscalização, ao oferente, à pessoa que solicita a admissão à negociação num mercado regulamentado ou ao garante, consoante o caso. O prospeto deve identificar claramente as pessoas responsáveis, com a indicação dos respetivos nomes e funções ou, no caso das pessoas coletivas, das respetivas denominações e sede estatutária, devendo conter declarações efetuadas pelos mesmos que atestem que, tanto quanto é do seu conhecimento, a informação constante do prospeto [está] de acordo com os factos e que não existem omissões suscetíveis de alterar o seu alcance.

2. Os Estados-Membros devem assegurar que as suas disposições legislativas, regulamentares e administrativas em matéria de responsabilidade civil sejam aplicáveis às pessoas responsáveis pela informação fornecida num prospeto.

No entanto, os Estados-Membros devem garantir que ninguém possa ser tido por civilmente responsável meramente com base no sumário, ou em qualquer tradução deste, salvo se o mesmo contiver menções enganosas, inexatas ou incoerentes quando lido em conjunto com as outras partes do prospeto.»

QUARTO.- Direito nacional

1. O artigo 30.º-A, n.º 1 da Ley 24/1988, de 28 de julho, del Mercado de Valores Mobiliários [Lei 24/1988, de 28 de julho, do Mercado de Valores Mobiliários (Oferta pública de venda ou subscrição de valores)], na redação aplicável ao caso em virtude da sua data, estabelece:

«**1.** Uma oferta pública de venda ou subscrição de valores é toda a comunicação dirigida ao público, independentemente da forma e dos meios por ela assumidos, que apresente informações suficientes sobre as condições da oferta e os valores em questão, a fim de permitir a um investidor decidir sobre a aquisição ou subscrição desses valores.

A obrigação de publicação de um prospeto não se aplica aos seguintes tipos de ofertas, que, em conformidade com a presente lei, não são consideradas ofertas públicas:

a) Uma oferta de valores mobiliários dirigida exclusivamente a investidores qualificados».

2. O artigo 28.º da mesma lei (Responsabilidade pelo prospeto) dispõe:

«1. A responsabilidade pela informação apresentada no prospeto deve recair, pelo menos, sobre o emitente, o oferente ou a pessoa que solicita a admissão à negociação num mercado secundário oficial e sobre os respetivos administradores, de acordo com as condições estabelecidas em regulamento.

Além disso, a responsabilidade referida no parágrafo anterior recairá sobre o garante dos valores relativamente à informação que elaborar.

Também será responsável a entidade diretora relativamente aos trabalhos de verificação realizados nos termos estabelecidos em regulamento.

Também serão responsáveis, nas condições fixadas em regulamento, as outras pessoas que aceitem assumir a responsabilidade pelo prospeto, sempre que tal esteja previsto no referido documento, e as outras pessoas não incluídas nas anteriores que tenham autorizado o conteúdo do prospeto.

2. As pessoas responsáveis pela informação que consta do prospeto estarão claramente identificadas no mesmo, com o seu nome e cargo ou, no caso de pessoas coletivas, com a sua denominação e domicílio social. Devem também declarar que, de acordo com o seu conhecimento, os dados que constam do prospeto correspondem à realidade e que não se omite nele nenhum facto que, pela sua natureza, possa alterar o seu alcance.

3. De acordo com as condições estabelecidas em regulamento, todas as pessoas indicadas nos parágrafos anteriores, consoante o caso, serão responsáveis por todos os danos sofridos pelos titulares dos valores adquiridos em consequência das informações falsas ou das omissões de dados relevantes do prospeto ou do documento que, em cada caso, deva ser elaborado pelo garante.

A ação para exigir a responsabilidade prescreve no prazo de três anos após o reclamante ter tido conhecimento da falsidade ou das omissões em relação ao conteúdo do prospeto.

4. Não se pode exigir qualquer responsabilidade às pessoas mencionadas nos parágrafos anteriores meramente com base no sumário, ou em qualquer tradução deste, salvo se o mesmo contiver menções enganosas, inexatas ou incoerentes quando lido em conjunto com as outras partes do prospeto, ou não contenha, quando lido em conjunto com as outras partes do prospeto, informação essencial para ajudar os investidores a decidirem se devem ou não investir nesses valores.»

QUINTO.- *Necessidade de apresentação do pedido de decisão prejudicial*

1. Nem a Diretiva 2003/71/CE nem a legislação espanhola regulam expressamente se, nos casos em que se realiza uma oferta pública de subscrição de valores mista, ou seja, dirigida a investidores não profissionais e a investidores qualificados, estes últimos também podem intentar uma ação judicial de responsabilidade pelo prospeto, tendo em conta que quando a emissão é dirigida unicamente a este tipo de investidores não é necessário publicar um prospeto.

A diretiva não dá uma resposta clara ao problema suscitado, dado que, se por um lado exclui a obrigação de publicação de um prospeto no caso das ofertas dirigidas exclusivamente a investidores qualificados (artigo 3.º, n.º 2), por outro o considerando 27 estabelece que se deve assegurar a proteção dos investidores através da publicação de informações fiáveis, sem distinguir os dois tipos de investidores.

2. Se a oferta pública de subscrição (a seguir «OPS») tivesse sido dirigida unicamente a investidores qualificados, o prospeto não teria sido necessário. No entanto, a coexistência de um segmento não profissional tornou obrigatória a publicação do prospeto, levantando o problema da sua eficácia face aos investidores qualificados que, apesar de não serem os seus destinatários naturais, poderão ter sido afetados pelo que na ação é qualificado de graves inexatidões na informação económica apresentada no referido documento. Afigura-se que nesses casos tanto a legislação comunitária como a nacional pressupõem que os investidores qualificados dispõem, por si mesmos, da capacidade e dos meios de informação que lhes permitem tomar a decisão de realizar ou não o investimento.

A diretiva também não prevê uma solução clara para o problema de saber se, mesmo quando se considere que os investidores qualificados podem intentar a ação de responsabilidade pelo prospeto, é possível tomar em consideração outras fontes de informação a que tenham tido acesso, decorrentes das suas relações jurídicas e económicas prévias com o emitente da OPS, como, por exemplo, o facto de ser acionista da empresa emitente ou de participar nos seus órgãos de administração, para efeitos de eventual exclusão da responsabilidade da sociedade emitente.

3. Neste caso, dado que da decisão deste tribunal de recurso não cabe recurso ordinário e que existem dúvidas de interpretação que extravasam o âmbito nacional e se prendem com normas do Direito da União, é oportuna a apresentação do pedido de decisão prejudicial para que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) se pronuncie sobre a questão de saber se a responsabilidade pelo prospeto beneficia unicamente os investidores não profissionais e não os investidores qualificados, mesmo no caso de a oferta ter sido dirigida a ambos e ter sido publicado um prospeto. E, nesse caso, saber se, em relação aos investidores qualificados, é possível avaliar o seu grau de conhecimento da situação económica do emitente da OPS independentemente do

prospeto, em função das suas relações jurídicas ou comerciais com o referido emitente (fazer parte dos acionistas ou dos órgãos de administração, etc.).

Por conseguinte, em relação à questão controvertida no processo, a resposta ao referido pedido é determinante para a decisão.

Face ao exposto,

DISPOSITIVO

O TRIBUNAL DECIDE:

Apresentar ao Tribunal de Justiça da União Europeia, no âmbito do artigo 267.º TFUE, os seguintes pedidos de decisão prejudicial, para interpretação dos artigos 3.º, n.º 2 e 6.º da Diretiva 2003/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003, relativa ao prospeto a publicar em caso de oferta pública de valores mobiliários ou da sua admissão à negociação e que altera a Diretiva 2001/34/CE:

1. Quando uma oferta pública de subscrição de ações se dirige a investidores não profissionais e a investidores qualificados, e é emitido um prospeto destinado aos investidores não profissionais, a ação de responsabilidade pelo prospeto pode ser exercida por ambos os tipos de investidores ou unicamente pelos investidores não profissionais?
2. No caso de a resposta à questão anterior ser no sentido de que pode também ser exercida pelos investidores qualificados, é possível avaliar o seu grau de conhecimento da situação económica do emitente da OPS independentemente do prospeto, em função das suas relações jurídicas ou comerciais com o referido emitente (fazer parte dos seus acionistas, dos seus órgãos de administração, etc.)?

[*Omissis*] [*omissis*] [Referências à comunicação da decisão, irrecorribilidade desta e assinaturas]