

Acórdãos STA

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo

Processo: 015/15.4BELSB
Data do Acórdão: 13-02-2025
Tribunal: 1 SECÇÃO
Relator: PEDRO MARCHÃO
Descritores: REENVIO PREJUDICIAL
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS
OFERTA PÚBLICA DE AQUISIÇÃO
TITULAR
VALORES MOBILIÁRIOS

Sumário: I - Importando determinar da abrangência ou âmbito subjetivo de aplicação da norma contida no artigo 196.º do Código dos Valores Mobiliários, por referência aos titulares das ações remanescentes, quando interpretada à luz do Direito da União, concretamente na aceção do art. 16.º da Diretiva n.º 2004/25/CE (“*qualquer titular dos valores mobiliários remanescentes*”), com vista a dissipar as dúvidas existentes, impõe-se formular questão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia.
II - O reenvio prejudicial determina a suspensão da instância, nos termos dos artigos 267.º do TJUE e 269.º e 272.º do CPC, *ex vi* do artigo 1.º do CPTA.

Nº Convencional: JSTA000P33282
Nº do Documento: SA120250213015/15
Recorrente: AA E OUTROS
Recorrido 1: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS
Votação: UNANIMIDADE
Aditamento:

▼ Texto Integral

Texto Integral:

Recursos de Revista de Acórdãos dos TCA

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I. DO OBJECTO DO RECURSO

1. AA e BB, autores na ação administrativa popular intentada contra a COMISSÃO DE MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CMVM) e a A... - COMPANHIA DE SEGUROS SA, na qualidade de contrainteressada, recorreram para este Supremo Tribunal Administrativo do acórdão do TCA Sul, proferido em 17.11.2022, que concedeu provimento ao recurso e parcial provimento à ampliação do objeto do recurso, revogou a decisão do TAC de Lisboa, que julgara procedente a excepção dilatória de ilegitimidade ativa dos Autores, absolvendo as demandadas da instância, e, em substituição, julgou improcedente a ação.

2. O recurso de revista interposto, termina com as seguintes conclusões:

1. Os recorrentes, notificados do duto acórdão ora recorrido e não se conformando com o mesmo, vêm interpor RECURSO DE

REVISTA, sobre a matéria de direito, nos termos e ao abrigo do disposto no 150 (1) do CPC.

2. Se Vossas Excelências, Colendos Juízes(as) Conselheiros(as), considerarem existir algum erro na qualificação do meio processual utilizado pelos recorrentes, o mesmo deverá ser corrigido oficiosamente, determinando que se sigam os termos processuais adequados [cf. artigo 193 (3), do CPC, aplicável ex vi artigo 1, do CPTA].

3. A relevância jurídica da questão está justificada em 3.2.2. supra, para onde se remete por questões de proficiência e evitando tornar as conclusões uma repetição fastidiosa e insuportável do corpo do recurso.

4. Mas, sem prejuízo dessa proficiência e de forma muito resumida, entende-se existir relevância jurídica, tal como tem vindo a ser entendimento do Colendo Supremo Tribunal de Justiça, quando estejam em causa questões de direito da União Europeia como aqui se verifica, a revista, ali excecional, deve ser sempre admitida.

5. Os interesses de particular relevância social, encontram justificação no exposto em 3.2.3. supra, para onde se remete, mas que em resumo, se sustenta no facto de estarmos perante uma ação popular na defesa dos direitos de uma massa de consumidores, investidores, geograficamente dispersos, e relacionada com a diretiva 2004/25/CE, a respeito do direito de alienação potestativa dos valores mobiliários remanescentes de uma oferta pública de aquisição, que aporta repercussões fora dos limites da causa quando olhada por um prisma individualista, pois está relacionada com valores socioeconómicos de elevada importância e, com a decisão ora recorrida, existe o risco de fazer perigar a eficácia do direito e até mesmo duvidar da capacidade das instâncias jurisdicionais para garantir a sua afirmação [sublinhado nosso].

6. Ou seja, estão em causa interesses que assumem uma enorme importância na estrutura e relacionamento social, económico e financeiro, tanto em Portugal, como em toda a União Europeia. Portanto, estamos perante uma questão de interesse geral para a sociedade ou, quanto muito, para um grupo relevante desta.

7. Aliás, a interpretação da velha e sempre renovada questão, da admissão de revista na égide do artigo 150 (1), do CPTA, tem como boa prática e de que é bom o exemplo o acórdão desse Colendo Supremo Tribunal Administrativo, no processo 0640/11, de 19.10.2011, em que foi mui ilustre relator, o Colendo Senhor Juiz Conselheiro, Dr. Pimenta do Vale, que numa brilhante e sintética argumentação, ensina que o carácter excecional da

previsão legal no artigo 150, do CPTA, destina-se à apreciação de uma questão que, pela sua importância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

8. O mui ilustre Senhor Juiz Conselheiro esclarece mesmo qual a bitola pela qual se deve medir e entender a relevância jurídica ou social, quando explica que a mesma afere-se em termos da utilidade jurídica, com capacidade de expansão da controvérsia que ultrapasse os limites da situação singular.

9. Ensina ainda, que [a] possibilidade da melhor aplicação do direito resultará da repetição num número indeterminado de casos futuros, tendo como escopo a uniformização do direito.

10. Concretizando, à luz de simples, mas brilhantes conclusões, tais pressupostos estão perfeitos e plenamente preenchidos no caso concreto, razão pela qual o recurso de revista deve ser admitido.

11. Quanto à questão de fundo, a resolver: a primeira instância, ponderada toda a matéria de facto e de direito, decidiu julgar improcedente a ação com os fundamentos que sustentam o douto acórdão e que aqui se dão inteiramente reproduzidos.

12. Os recorrentes, intentaram a presente ação popular a pedir, em resumo, a declaração de nulidade do ato administrativo impugnado ou, quando se não entenda, anuladas as deliberações impugnadas, e, em qualquer dos casos, seja a ré condenada a reconhecer aos autores e demais acionistas titulares de ações remanescentes o direito de alienação potestativa das ações que detém na B..., SGPS., SA e notificar a contra interessada nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 196 (3), do CVM.

13. Temos simplesmente que os recorrentes, pretendem, que lhes seja reconhecido o direito de alienação potestativa dos valores mobiliários remanescentes da B..., SGPS, S.A. na sequência da oferta pública de aquisição lançada pela contrainteressada, ora recorrida.

14. Direito esse que entendem emergir do artigo 16, da diretiva 2004/25/CE e do artigo 196 (3), do CVM.

15. Assim, a única e muito simples questão a resolver circunscreve-se a saber se os titulares dos valores mobiliários que não foram vendidos na oferta pública de aquisição (portanto, os titulares dos valores mobiliários remanescentes) e que os tenham comprando depois de apurado o resultado dessa oferta.

têm ou não o direito de alienação potestativa prevista no artigo 16, da diretiva 2004/25/CE.[sublinhado nosso]

16. Não foram dados provados ou não provados nenhuns factos que contrariem o alegado pelos recorrentes na petição inicial.

17. O alegado pelos recorrentes, no que aqui importa, são os factos copiados no § 5 supra, para onde se remete, evitando aqui a sua mera repetição e por razões de economia processual.

18. Factos, que, ao que importa, se resumem:

a. à contrainteressada ter lançado uma oferta pública de aquisição dos valores mobiliários representativos do capital social da B..., SGPS, S.A., sociedade aberta à altura dos factos e ter recusado o direito de alienação potestativa previsto no artigo 196 (3), do CVM, aos aqui recorrentes, que o requereram de acordo com o disposto nesse mesmo artigo 196, do CVM, enquanto titulares dos valores mobiliários remanescentes;

b. perante a recusa da contrainteressada, os recorrentes na qualidade de titulares dos valores mobiliários remanescentes objeto da oferta publica de aquisição, tomaram a decisão de alienação potestativa, mediante o envio de declaração perante a ré, ora recorrida, CMVM e que foi acompanhada de documento comprovativo de consignação em depósito das ações a alienar, indicação da contrapartida calculada nos termos do artigo 194 (1) (2), do CVM, e solicitaram à recorrida que fosse extraída e lhes fornecida a certidão comprovativa da notificação pela dita autoridade ao sócio dominante, o que constituiria título executivo;

c. os recorrentes tomaram todas as ações necessárias ao exercício do direito de alienação potestativa em absoluta absorvência pelo disposto no artigo 196, do CVM, nomeadamente fazendo-o nos três meses subsequentes ao apuramento dos resultados da OPA;

d. a ré, ora recorrida, apesar de verificar os pressupostos a que se refere o artigo 196 do CVM negou o exercício do direito de alienação potestativa das ações remanescentes de que eram titulares, pois este direito só se torna eficaz com a respetiva declaração pela recorrida, conforme se tira do artigo 196 (3), do CVM;

e. em consequência do comportamento da ré, ora recorrida, e da contrainteressada, os recorrentes não puderam alienar, no tempo certo, os valores mobiliários remanescentes de que eram titulares.

19. Pelas razões de direito apresentadas no § 6 supra, os recorrentes discordam em absoluto com o entendimento do tribunal a quo, mas que em resumo entendem que:

a. *direito de alienação potestativa contido no artigo 16, da diretiva 2004/25/CE não assume uma relação intuitu personae entre o titular das ações remanescentes que não tenha aceitado a oferta pública de aquisição e o oferente dessa oferta e que, em vez disso, é um direito inerente às próprias ações, sendo transmitido com a alienação das mesmas ao seu novo titular que assim o pode exercer no prazo previsto no artigo 15 (4), aplicável ex vi artigo 16, ambos da diretiva 2004/25/CE, e do artigo, 196 do CVM;*

b. *que o direito de alienação potestativa não pode ficar órfão, perante a recusa, por parte de autoridade administrativa de um Estado Membro, dos direitos de proteção dos restantes titulares de valores mobiliários e de alienação potestativa dos titulares de valores mobiliários remanescentes respetivamente contidos nos artigos 3 (1, a) in fine e 16, ambos da diretiva 2004/25/EC, apenas porque os titulares dos valores mobiliários remanescentes compraram esses valores mobiliários remanescentes depois de finda a oferta pública de aquisição, porquanto, em rigor, o direito de alienação potestativa previsto no artigo 16, da diretiva 2004/25/EC apenas pode ser exercido depois de finda a oferta [cf. artigo 15 (1) e (2), aplicável ex vi artigo 16, ambos da Diretiva 2004/25/EC] e nem a diretiva distingue titulares dos valores mobiliários remanescentes e o mesmo acontece no direito interno, designadamente no CVM.*

c. *que o conceito de titulares de valores mobiliários remanescentes, ínsito nos artigos 15 e 16, da diretiva 2004/25/CE, e nos artigos 194 e 196, do CVM, abrange todos os titulares das ações, tenham comprado antes ou depois de finda a oferta pública de aquisição;*

d. *que os titulares dos valores mobiliários que não foram vendidos na oferta pública de aquisição (remanescentes), têm o direito da alienação potestativa prevista no artigo 16, da diretiva 2004/25/CE, mesmo quando tenham comprado esses valores mobiliários remanescentes depois de apurado o resultado da oferta pública de aquisição.*

20. *Os recorrentes requerem o reenvio para interpretação prejudicial pelo TJUE para interpretação da diretiva 2004/25/EC, à luz da factualidade apresentada, dissertando e justificando melhor esse reenvio e a sua obrigação nos §§ 7 e 8 supra, para onde se remete.*

21. *Assim, para a eventualidade de entenderem Vossas Excelências, Colendos Senhores(as) Juízes(as) Conselheiros(as), que é necessária a intervenção do TJUE, como se demonstrou ser supra, nos termos e para os efeitos supra requeridos, entendem os recorrentes, que a pronúncia do TJUE,*

no caso sub judice, será indispensável para a decisão da controvérsia jurídica que constitui objeto da presente ação.

Por essa razão, requerem a suspensão da presente instância até que o TJUE se pronuncie, a título prejudicial, expressa e especificamente, sobre tais questões.

§10 PEDIDO

Termos em que, o presente recurso deve ser admitido como revista.

Para a eventualidade de entenderem Vossas Excelências, Colendos Senhores(as) Juízes(as) Conselheiros(as), que é necessária a intervenção do TJUE, nos termos e para os efeitos supra requeridos, entendem os aqui recorrentes, que a pronúncia do TJUE, no caso sub judice, nos termos do artigo 267 do TFUE, será indispensável para a decisão da controvérsia jurídica que constitui objeto da presente ação. Por essa razão, requer-se a suspensão da presente instância até que o TJUE se pronuncie, a título prejudicial, expressa e especificamente, sobre tais questões.

Em qualquer caso, deve o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, ser concedida revista. Dessa forma, revogada a decisão recorrida e condenando as recorridas nos pedidos.

3. A COMISSÃO DO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS, Entidade Demandada na ação e ora RECORRIDA, apresentou contra-alegações, pugnando pela não admissão do recurso e, subsidiariamente, pela sua improcedência. Concluiu como segue:

Do objeto e âmbito do recurso interposto pelos AA.

A. Tendo em conta as conclusões tiradas pelos Recorrentes, as quais delimitam o âmbito do recurso, o objeto do presente recurso resume-se a apenas uma questão: saber se os Recorrentes são titulares de ações remanescentes da B... e, nessa qualidade, têm o direito de alienação potestativa dessas ações nos termos do artigo 16.º da diretiva 2004/25/CE – conclusão 15 das alegações dos Recorrentes.

B. Na verdade, resulta das respetivas alegações de recurso que, em bom rigor, os Recorrentes pretendem que o Supremo Tribunal Administrativo se demita da sua função jurisdicional de, enquanto órgão de cúpula da justiça administrativa, oferecer o correto sentido do direito aplicável, autolimitando-se a promover o reenvio prejudicial para o TJUE de norma que não foi diretamente aplicada pelo Tribunal Central Administrativo Sul, suspendendo a instância, enquanto aguarda que “o TJUE se pronuncie, a título

prejudicial, expressa e especificamente, sobre tais questões” – conclusões 20 e 21 das alegações dos Recorrentes.

C. Sucede que a norma objeto de interpretação e aplicação na decisão recorrida foi o artigo 196.º do CdVM (embora de modo conforme ao artigo 16.º da diretiva 2004/25/CE), pelo que do teor das alegações de recurso apresentadas pelos Recorrentes resulta de forma manifesta que o presente recurso de revista interposto não visa censurar o acórdão recorrido, mas, antes, obter do Supremo Tribunal Administrativo uma pronúncia ex novo do caso concreto, mediante a aplicação direta do artigo 16.º da diretiva 2004/25/CE, em vez do direito nacional aplicável.

D. Do que resulta que não só o objeto de recurso não é consentâneo com o teor da decisão recorrida, como se está perante um uso indevido do direito ao recurso: os Recorrentes não pretendem resolver o caso concreto que começaram por apresentar ao tribunal, mas antes obter uma pronúncia sobre uma questão de interpretação de Direito da União Europeia.

Da não admissibilidade do recurso interposto pelos AA. à luz do artigo 150.º do CPTA

E. À luz do artigo 150.º do CPTA, “Das decisões proferidas em 2.ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, excepcionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.”.

F. Os Recorrentes sustentam a admissibilidade do recurso interposto com fundamento na alegada existência de “questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental”, decorrendo a alegada relevância jurídica de, “tal como tem vindo a ser entendimento do Colendo Supremo Tribunal de Justiça [SIC], quando estejam em causa questões de direito da União Europeia (...) deve ser sempre admitida” e a alegada relevância social de “estarmos perante uma ação popular na defesa dos direitos de uma massa de consumidores, investidores, geograficamente dispersos, e relacionada com a diretiva 2004/25/CE, a respeito do direito de alienação potestativa dos valores mobiliários remanescentes de uma oferta pública de aquisição, que aporta repercussões fora dos limites da causa quando olhada por um prisma individualista, pois está relacionada com valores socioeconómicos de elevada importância (...) Portanto, estamos perante uma questão de interesse geral para a sociedade ou, quanto muito, para um grupo relevante desta.” – conclusões 3, 4, 5 e 6 das alegações dos Recorrentes.

G. Sucede que, no caso em apreço, não estão verificados no caso concreto nenhum dos dois fundamentos para a admissibilidade do recurso de revista interposto pelos Recorrentes.

Da não verificação do primeiro fundamento de admissibilidade do recurso de revista previsto no artigo 150.º do CPTA: a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental

H. Quanto à alegada importância fundamental da questão por via da relevância jurídica, refira-se, desde logo, que não se está perante questão jurídica de especial complexidade, como, aliás, reconhecem expressamente os Recorrentes na p. 26 do respetivo recurso: “Cum grano salis, não nos parece um exercício de grande exigência de formação jurídica e nem de elevada complexidade jurídico processual, apenas requerer honestidade intelectual.”.

I. É que, quanto à questão da alegada existência de um direito de alienação potestativa dos titulares de ações que as tenham adquirido posteriormente à divulgação dos resultados da oferta, importa apenas interpretar o artigo 196.º do CdVM, não sendo necessária “a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou da doutrina” (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 26.09.2013, Processo n.º 01370/13).

J. Aliás, inexiste na jurisprudência e na doutrina qualquer dúvida séria quanto à interpretação do artigo 196.º do CdVM. Na verdade, a única interpretação dissonante que se conhece é a propugnada pelos AA., ora Recorrentes, os quais partindo simplesmente da letra do artigo 196.º do CdVM, formaram uma “précompreensão” de que se subsumiam ao conceito de “restantes titulares de valores mobiliários” e por aí ficaram, ignorando os demais elementos de interpretação, nomeadamente, histórico-dogmático, sistemático e teleológico.

K. Uma vez que a interpretação do artigo 196.º do CdVM não oferece manifestamente qualquer “dificuldade de resolução” – como, aliás, os AA. ora Recorrentes admitem –, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo relativamente à aplicação do artigo 150.º do CPTA, não deve o recurso de revista ser admitido.

L. Também à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo relativamente à aplicação do artigo 150.º do CPTA, o recurso de revista não deve ser admitido considerando que “a decisão recorrida se manteve dentro das soluções plausíveis de direito, não revelando a existência de erro manifesto ou grosseiro

que torne justificável a intervenção do tribunal de revista” (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 06.10.2022, Processo n.º 0307/19.3BEBRG).

M. É de rejeitar a alegação dos Recorrentes relativa à verificação no caso concreto da relevância jurídica da questão decidenda em virtude de o Supremo Tribunal de Justiça considerar sempre admissível o recurso de revista quando estão em causa “questões de direito da União Europeia”: para além de, nos presentes autos, estar em causa a interpretação e aplicação do artigo 196.º do CdVM (e não a interpretação e aplicação direta do artigo 16.º da diretiva 2004/25/CE), a verdade é que a admissibilidade do recurso deve ser apreciada à luz do regime de revista previsto no artigo 150.º do CPTA (e não no CPC) e da respetiva jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo (e não do Supremo Tribunal de Justiça) – razão pela qual é absolutamente irrelevante a alegação dos Recorrentes de que não se verifica no caso “dupla conforme”.

N. Também não se verifica a alegada importância fundamental da questão por via da relevância social, dada a reduzida expressão no contexto da oferta pública do número de casos que chegaram a tribunal, todos, aliás, com uma origem comum (no seio de membros e associados da Associação de Investidores e Analistas Técnicos do Mercado de Capitais), de onde se extrai que não está em causa qualquer dúvida nem frequente nem generalizada entre os investidores sobre a interpretação do artigo 196.º do CdVM.

O. Razão pela qual não se verifica a necessidade de o Supremo Tribunal Administrativo vir oferecer “solução [que] pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos”, já que a solução que viesse a ser por aquele ditada não teria, manifestamente, “repercussão de grande impacto na comunidade” (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 26.09.2013, Processo n.º 01370/13).

P. É também de rejeitar a alegação dos Recorrentes relativa à verificação no caso concreto da relevância social da questão decidenda por “estarmos perante uma ação popular na defesa dos direitos de uma massa de consumidores, investidores, geograficamente dispersos, e relacionada com a diretiva 2004/25/CE (...), que aporta repercussões fora dos limites da causa quando olhada por um prisma individualista, pois está relacionada com valores socioeconómicos de elevada importância (...)”, uma vez que o recurso à ação popular pressupõe, nos termos do artigo 31.º do CdVM, que esteja em causa a defesa de “interesses individuais homogêneos ou coletivos dos investidores não profissionais em instrumentos financeiros” e o Tribunal Central Administrativo Sul concluiu pela

não titularidade pelos AA. de “direitos individuais homogêneos, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 31º do CVM” que legitimasse o recurso à ação popular [cf. O Acórdão proferido em 05.05.2016 (cfr. pp. 27-28), na providência cautelar que correu termos por apenso a esta ação popular, e o Acórdão recorrido (cfr. pp. 57- 58), proferido em 17.11.2022].

Q. O exercício ou a efetivação de direitos dos titulares de valores mobiliários, como é o caso do direito de alienação potestativa, não se inscreve no círculo de interesses objeto de tutela no artigo 31.º, n.º 1, do CdVM.

R. Resulta evidente, quer do disposto nos seus n.ºs 2 e 3, quer dos elementos históricos disponíveis (trabalhos preparatórios e preâmbulo do diploma que aprovou o CdVM), que a legitimidade popular conferida no quadro do artigo 31.º do CdVM visa, essencialmente, a tutela de pretensões indemnizatórias relacionadas com operações de investimento (cf. neste sentido as sentenças proferidas em 28.07.2014 e 30.07.2014 pelo Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, respetivamente, nos processos n.ºs 171/01 e 172/01).

S. Ora, dependendo o exercício do direito de alienação potestativa de ações na sequência de uma OPA sempre de uma manifestação de vontade de cada um dos seus titulares – necessariamente individual – temos que o mesmo (ainda que fosse reconhecido aos AA.) é insuscetível de ser objeto de ação popular, nos termos do artigo 31.º do CdVM.

Da não verificação do segundo fundamento de admissibilidade do recurso de revista previsto no artigo 150.º do CPTA: quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito

T. Os Recorrentes não invocaram o preenchimento do segundo pressuposto de admissibilidade do recurso de revista previstos no artigo 150.º do CPTA, relativo à necessidade da admissão do recurso “para uma melhor aplicação do direito”, o que bem se compreende, uma vez que, nas pronúncias efetuadas pelos Tribunais portugueses, nenhuma sufragou o entendimento dos aqui Recorrentes (cfr. acórdãos proferidos pelo Tribunal Central Administrativo Sul, em 05.05.2016, na ação cautelar que correu termos por apenso à presente ação popular, no processo que ali correu termos sob o n.º 12894/16 e, em 14.07.2016, no processo cautelar n.º 403/15.6BELSB-A que ali correu termos sob o n.º 13406/16).

U. Não está verificado in casu o pressuposto da necessidade para uma melhor aplicação do direito, porquanto as questões relevantes (alegada titularidade pelos AA., ora Recorrentes, de “direitos individuais homogêneos, nos termos e para os efeitos do

disposto no artigo 31º do CVM” que legitimasse o recurso à ação popular e alegada existência de um direito de alienação potestativa dos titulares de ações que as tenham adquirido posteriormente à divulgação dos resultados da oferta, à luz do artigo 196.º do CdVM) foram tratadas pelas instâncias de forma uniforme, não existindo, assim, qualquer jurisprudência dissonante que justifique a intervenção do STA para “dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação” (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 26.09.2013, Processo n.º 01370/13).

V. Por não estarem preenchidos no caso concreto os pressupostos de admissibilidade do recurso de revista previstos no artigo 150.º do CPTA, não deve o mesmo ser admitido: “Não é de admitir a revista do acórdão de TCA que manteve o julgamento do TAF se a pronúncia convergente das instâncias se mostra sustentada em fundamentação plausível e credível, não aparentando erros lógicos ou jurídicos manifestos, e se as concretas questões colocadas não revelam nem uma especial relevância social ou indício de interesse comunitário significativo que extravase os limites do caso concreto, nem qualquer relevância jurídica, pelo que não se evidencia a necessidade da intervenção clarificadora deste Supremo Tribunal.” [sumário do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 20.10.2022 (Processo n.º 382/19.0BEPNF)].

Do direito de alienação potestativa

Da correta interpretação do artigo 196.º do CdVM

W. Caso, por hipótese, se venha a entender que o recurso de revista interposto é admissível, refira-se, desde já, que o douto Acórdão recorrido procedeu a uma correta interpretação e aplicação do direito (artigo 196.º do CdVM) ao caso concreto, não merecendo qualquer censura, ao concluir que “Os titulares de acções remanescentes de uma sociedade sujeita a uma OPA geral tendente ao domínio total dos direitos de votos correspondentes ao respectivo capital social e aos abrangidos pela oferta, adquiridas após o apuramento e divulgação dos resultados desta, não têm direito à alienação potestativa, ao abrigo do artigo 196º do CVM;” (cfr. p. 60).

X. De acordo com a construção dos Recorrentes, o direito de alienação potestativa seria imputado a qualquer “accionista remanescente”, incluindo todos os «accionistas minoritários que detenham os valores mobiliários da Sociedade Visada», independentemente de terem ou não adquirido as suas acções antes do apuramento dos resultados da OPA.

Y. Esta construção assenta apenas e tão só na leitura que os Recorrentes fazem do artigo 196.º do CdVM, limitando-se ao

elemento literal da interpretação e ignorando o princípio da exaustividade dos elementos da interpretação prescrito pelo artigo 9.º do CC. Esquece que a própria letra da lei é necessariamente objeto de um processo hermenêutico, devendo a sua ambiguidade ser ultrapassada pela consideração dos demais elementos da interpretação.

Z. Desde logo, não se pode olvidar que os artigos 196.º e seguintes do CdVM regulam a situação que se vive após a ocorrência de uma OPA; e por isso o conceito “accionistas remanescentes” leva-nos obrigatoriamente a uma perspetiva de relação com o momento anterior à OPA: só poderão incluir-se no conceito aqueles que foram destinatários da oferta, da qual resultou a situação de facto prevista no artigo 196.º, n.º 1, do CdVM.

AA. Depois, a correta interpretação do conceito de “titulares das acções remanescentes” exige um adequado enquadramento histórico-dogmático, sistemático e teleológico, só este permitindo compreender se mesmo inclui apenas aqueles acionistas que remanescem à data do apuramento dos resultados da oferta — sendo por isso um direito imputável no contexto da própria OPA — ou se, pelo contrário, visa beneficiar todo e qualquer acionista da sociedade visada, independentemente do momento em que adquiriu as suas acções.

BB. Ora, daquele enquadramento resulta que o direito de alienação potestativa foi concebido para permitir ao acionista que não aceitou uma oferta pública de aquisição sair da sociedade, quando a maioria dos acionistas tenha aceitado essa oferta.

CC. Visa, por esse meio, contrariar a pressão para vender que de outra forma recairia sobre os acionistas destinatários da oferta. Pressão essa que resultaria do risco de ficar “preso” numa sociedade sujeita a um domínio qualificado, caso não aceitasse a oferta e a generalidade dos demais acionistas o fizesse.

DD. Nesta perspetiva, o direito de alienação potestativa corresponde funcionalmente a uma extensão do período da oferta: os acionistas que rejeitaram a oferta inicialmente — possivelmente com o intuito de impedir o seu sucesso — têm a oportunidade de alienar as suas acções depois de o oferente adquirir o controlo da sociedade visada, ultrapassando os patamares normativamente fixados para o efeito.

EE. Há, portanto, uma relação umbilical entre este direito e a OPA que o antecede que justifica que o artigo 196.º do CdVM o conceda apenas aos acionistas que não venderam as suas acções na oferta. Só estes poderão ter o direito de sair da sociedade em face da superveniência de uma situação de controlo reforçado que vem alterar a sua posição relativa perante

o sócio maioritário e, indiretamente, perante a própria sociedade, dificultada que está a possibilidade de venda das suas acções em mercado pela substancial redução de free float e de liquidez dessas acções.

FF. Os investidores que venham a adquirir acções em momento posterior ao final da oferta, sendo já conhecedores da (e tendo conformato a sua atuação com a) situação de domínio reforçado por parte do sócio maioritário (o oferente), bem como dos resultados da oferta, não podem naturalmente beneficiar deste mecanismo, à luz da ratio do preceito descrita.

Da inadmissibilidade das consequências da interpretação oferecida pelos Autores

GG. Caso contrário, estaríamos a admitir a possibilidade de um enriquecimento injustificado de quem adquiriu acções em mercado após a oferta, apenas para forçar o sócio dominante a adquirir a sua participação. Por exemplo, no caso do Recorrente AA, uma tal solução permitir-lhe-ia obter um ganho de, pelo menos, €1,21 por ação à custa do oferente, correspondendo a um prémio de cerca de 31,84%, em poucos dias, sem qualquer risco. Em suma, um expediente de rápido enriquecimento à custa do oferente, sem qualquer respaldo no escopo da norma visada.

Da recusa dos argumentos em que assenta a interpretação oferecida pelos Autores

HH. Os Recorrentes, sustentam (cfr. p. 33 do recurso de revista) que “ações remanescentes são todos os valores mobiliários, objeto da oferta pública de aquisição, que não foram adquiridas pela sociedade oferente, pois os seus titulares decidiram não as vender no âmbito dessa mesma oferta pública de aquisição. Assim, qualquer pessoa que tenha a titularidade dessas ações, são requalificadas como titulares dos valores remanescentes, porquanto são esses mesmos valores que remanescem fora da esfera jurídica do oferente.”.

II. Devem rejeitar-se os argumentos que os Recorrentes abonam em favor da referida interpretação: (i) o alegado paralelismo da norma jus-societária, prevista no artigo 490.º, n.º 5, do CSC, com o contexto jus-mobiliário (cfr. pp. 34-35 do recurso de revista), já que tal paralelismo manifestamente não existe; (ii) a alegada inerência à ação (e não ao titular) do direito de alienação potestativa (cfr. p. 38 do recurso de revista), a qual é negada pela ratio ou teleologia da sua consagração legal; (iii) a alegada simetria entre os direitos de aquisição potestativa e de alienação potestativa (cfr. p. 40 do recurso de revista), já que aqueles, servindo propósitos normativos distintos, apesar de temporalmente coincidentes, têm um âmbito de aplicação subjetiva diferente; (iv) a alegada inadmissibilidade de uma

pretensa distinção entre “accionistas de primeira” e “accionistas de segunda” (cfr. pp. 41-42 do recurso de revista), porquanto a lei distingue apenas entre os acionistas a quem imputa um direito específico para assegurar o funcionamento adequado da oferta pública e aqueles outros que, adquirindo as suas acções num momento posterior à oferta, conhecem ou devem conhecer a situação de domínio qualificado nesta alcançada, não beneficiando de tal direito; e (iv) a enunciação legal dos documentos que devem acompanhar a declaração de alienação potestativa perante a CMVM (cfr. pp. 42-43 do recurso de revista), já que aqueles se destinam a assegurar o pontual cumprimento das obrigações que, para cada uma das partes, decorre do exercício deste direito, não cumprindo qualquer função probatória da existência do mesmo.

JJ. As soluções expressamente previstas na lei em diversos Estados-membros, como sejam o Reino Unido, a Alemanha e a Áustria, vão precisamente no sentido defendido pela CMVM, de que apenas detêm o direito de alienação potestativa, os titulares de acções remanescentes à data do fim da OPA, ou seja, os destinatários dessa mesma oferta pública.

Da não verificação dos requisitos legais dos requerimentos apresentados pelos Autores

KK. A CMVM tem de verificar de modo concreto, casuístico e individualizado, em relação a cada um dos requerentes, incluindo necessariamente os aqui AA., o cumprimento de um conjunto de pressupostos – (i) objetivos, (ii) subjetivos e (iii) formais e procedimentais – tal como determina o artigo 196.º, n.º 3, do CdVM.

LL. Sem prejuízo do que já se referiu acerca da não verificação dos pressupostos subjetivos de que o artigo 196.º do CdVM faz depender a titularidade do direito de alienação potestativa – uma vez que as acções da B... foram adquiridas pelos Recorrentes em datas posteriores a 15 de outubro de 2014 [cfr. factos provados A) e C), conjugados com os factos provados M) e N)], ou seja após a conclusão da oferta pública de aquisição geral e voluntária lançada pela A... –, refira-se ainda que, da análise dos requerimentos apresentados pelos Recorrentes, se verifica que, relativamente a 3.250 das 34.198 acções detidas pelo A. AA também não estão satisfeitos os pressupostos formais e procedimentais que a lei impõe para que a CMVM proceda à notificação da A... para efeitos da alienação potestativa das acções da B... de que são titulares (cfr. facto provado U), alterado pelo acórdão recorrido).

Da impossibilidade da condenação da CMVM nos termos peticionados pelos Autores relativamente aos “demais acionistas titulares de acções remanescentes” da O artigo 196.º do CdVM

não faz depender a notificação a que se refere o n.º 3 do mesmo preceito apenas e só da mera titularidade de ações emitidas pela sociedade visada na OPA, in casu da B....

NN. O exercício do direito de alienação potestativa não prescinde, em caso algum, da manifestação de vontade de cada um dos seus titulares, pelo que nunca poderia proceder também o pedido dos Recorrentes para que a CMVM seja condenada a reconhecer aos "(...) demais accionistas titulares de ações remanescentes o direito de alienação potestativa das ações que detém na B..., SGPS, SA e notificar a contra interessada nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 3 do art. 196.º do CdVM", pois o mesmo é totalmente contrário, quer ao princípio da autonomia da vontade no exercício deste direito, quer à letra da lei que exige expressamente a manifestação de vontade dos respetivos titulares.

OO. Em suma, a presente ação nunca poderia ser julgada procedente, pois (i) por um lado, os AA., ora Recorrentes não satisfizeram os requisitos cuja verificação o artigo 196.º do CdVM impõe para que a CMVM proceda à notificação da A... para efeitos da alienação potestativa que aqueles pretendem e (ii) por outro, ainda que fizesse vencimento a tese dos AA., ora Recorrentes, quanto à titularidade do direito de alienação potestativa — o que só por cautela de patrocínio se admite, sem conceder —, seria contrária à lei a condenação da CMVM nos termos e com a amplitude do pedido formulado pelos Recorrentes relativamente aos "demais accionistas titulares de acções remanescentes (...) da B..., SGPS, SA.", termos em que deve ser integralmente mantido o duto acórdão recorrido.

Do pedido de reenvio prejudicial

Da conformidade legal do não recurso pelo tribunal recorrido ao reenvio prejudicial para o TJUE

PP. Bem andou o Tribunal recorrido quando não procedeu ao reenvio prejudicial para o TJUE porquanto, por um lado, os Recorrentes no recurso de apelação que interpuseram para o TCA Sul não formularam no seu petitório qualquer pedido de reenvio prejudicial para o TJUE, nem suscitaram essa questão nas respetivas conclusões e, por outro lado, nunca haveria lugar ao reenvio prejudicial para o TJUE, nos termos do artigo 267.º do TFUE, pois: (i) não estava ainda esgotado o poder jurisdicional dos Tribunais portugueses, não sendo obrigatório o reenvio prejudicial para o TJUE; (ii) estava em causa a apreciação, em sede de recurso, de uma exceção dilatória, que determinou a absolvição da instância da Entidade Demandada e da Contra-Interessada, o que obstava à apreciação do mérito da causa, pelo que não se mostrava necessário o reenvio prejudicial para o TJUE; e (iii) a interpretação da norma ínsita no artigo 196.º do

CdVM, conjugada com o disposto no artigo 16.º da Diretiva 2004/25/CE, era clara e evidente.

QQ. Também não se afigurava necessário o reenvio prejudicial para o TJUE por parte do Tribunal Central Administrativo Sul, na medida em que o mesmo julgou que os AA. “não são titulares dos invocados direitos e interesses individuais homogêneos, nos termos do disposto no artigo 31º do CVM, que lhes permita instaurar a presente acção como popular, regulada na Lei nº 83/95, de 31 de Agosto”.

RR. Em bom rigor, o pedido de reenvio prejudicial não foi objeto de apreciação no acórdão ora recorrido, já que tal pedido não fazia parte do âmbito do recurso interposto pelos AA. a 10.01.2018, antes tendo sido objeto de requerimento autónomo “para a suspensão da instância e reenvio para interpretação judicial pelo Tribunal de Justiça da União Europeia” apresentado junto do Tribunal Central Administrativo Sul em 22.11.2021, sobre o qual foi proferido despacho, em 20.12.2021, que não admitiu o referido o requerimento e determinou, após trânsito, o seu desentranhamento dos autos e devolução aos apresentantes.

Da não verificação dos pressupostos legais que obrigam o Supremo Tribunal Administrativo ao reenvio prejudicial para o TJUE

SS. Ao contrário do alegado pelos Recorrentes (conclusões 20 e 21 do recurso de revista), também agora não se encontram verificados os requisitos que, à luz do artigo 267.º do TFUE, impõem que o Supremo Tribunal Administrativo proceda ao reenvio prejudicial para o TJUE quanto à questão da interpretação do artigo 16.º da diretiva 2004/25/CE.

TT. Por um lado, da resposta do TJUE à questão objeto de reenvio prejudicial no sentido pretendido pelos Recorrentes não resultaria ipso facto a procedência da presente ação, uma vez que o direito de alienação potestativa depende ainda do cumprimento de pressupostos formais e procedimentais que não estão verificados in casu, pelo que é manifesto que o referido reenvio prejudicial não se afigura necessário ao julgamento da causa.

UU. Por outro lado, ainda que se admita que a interpretação do artigo 16.º da Diretiva 2004/25/CE é “necessári[a] ao julgamento da causa”, há que referir que neste caso o reenvio prejudicial sempre poderia ser dispensado pelo Supremo Tribunal Administrativo por a interpretação da norma ínsita no artigo 196.º do CdVM, conjugada com o disposto no artigo 16.º da Diretiva 2004/25/CE, ser clara e evidente.

VV. Como se refere no Acórdão do TJUE de 06.10.82, processo n.º 283/81 (Cilfit), o reenvio prejudicial é dispensado quando o Juiz Nacional não tenha dúvidas razoáveis quanto à solução a dar à questão de Direito da União, por o sentido da norma em causa ser claro e evidente («teoria do acto claro»).

WW. Ora, a interpretação do artigo 196.º do CdVM no sentido constante do acórdão recorrido é clara e evidente, atendendo quer à jurisprudência (cfr. acórdãos do TCA Sul de 14.07.2016, no processo n.º 13406/16, e de 05.05.2016, no processo n.º 12894/16) e doutrina nacionais (cfr. parecer jurídico junto aos autos pela Contra Interessada em 01.06.2015 e Jorge ALVES MORAIS e JOANA MATOS LIMA in Código dos Valores Mobiliários Anotado, Quid Juris, 2015, p. 311), quer aos regimes jurídicos consagrados noutros ordenamentos jurídicos, como é o caso do Reino Unido, da Alemanha e da Áustria.

Do pedido de alteração do valor da causa

XX. Na p. 67 do respetivo recurso, vêm os Recorrentes afirmar que “A causa tem o valor de € 60.000 (sessenta mil euros), tendo em conta o disposto no artigo 303 (3) do CPC, aplicável ex vi artigos 1 e 31 (3) (4), do CPTA, que estabelece que [n]os processos para tutela de interesses difusos, o valor da ação corresponde ao do dano invocado, com o limite máximo do dobro da alçada do Tribunal da Relação [sublinhado nosso] e tal como fixado na sentença de primeira instância.”.

YY. Tal configura um pedido de alteração do valor da causa, o qual foi fixado em € 284.583,03 (duzentos e oitenta e quatro mil quinhentos e oitenta e três euros e três cêntimos) no despacho saneador sentença proferido em 26.11.2017 pelo Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa (cfr. p. 42), não tendo sido objeto de recurso de apelação interposto para o Tribunal Central Administrativo Sul, como resulta do teor das respetivas conclusões A) a VV), reproduzidas nas pp. 1 a 7 do acórdão ora recorrido.

ZZ. Deve ser rejeitado o pedido de alteração do valor da causa formulado pelos Recorrentes porquanto, por um lado, vigora na nossa ordem jurídica o princípio da imutabilidade do valor da causa (artigo 299.º, n.º 1, do CPC, aplicável ex vi do artigo 32.º, n.º 4, do CPTA ou, no limite, do artigo 1.º do CPTA) e, por outro lado, nunca haveria lugar à aplicação subsidiária do artigo 303.º, n.º 3, do CPC, como invocado pelos Recorrentes, por existir norma no CPTA que regula a situação concreta: o artigo 32.º, n.º 2, do CPTA.

TERMOS EM QUE, com o duto suprimento de Vossas Excelências,

(i) não deve o recurso a que ora se responde ser admitido, por não estarem verificados os pressupostos previstos no artigo 150.º, n.º 1, do CPTA;

Caso se admita o recurso interposto,

(ii) deve o mesmo ser julgado totalmente improcedente, mantendo-se o duto acórdão recorrido;

(iii) à luz do artigo 267.º do TFUE e da jurisprudência vertida no acórdão Cilfit, deve ser indeferido o pedido de reenvio prejudicial formulado pelos Recorrentes porquanto, por um lado, a resolução da questão de direito no sentido pretendido pelos Recorrentes não determina a procedência da ação, com o que afigura não ser necessário ao julgamento da causa e, por outro lado, a interpretação do artigo 196.º do CdVM é clara e evidente;

(iv) deve ser indeferido o pedido de alteração do valor da causa.

4. O recurso de revista foi admitido por acórdão de 23.03.2023, proferido pela Secção de Contencioso Administrativo deste STA, em formação de apreciação preliminar, do qual se extrai:

“(...) as instâncias decidiram a questão de forma diferente, embora com fundamento no mesmo acórdão do TCA Sul de 05.05.2016. Ou seja, enquanto a 1ª instância concluiu pela ilegitimidade processual dos ora Recorrentes; o TCA, por sua vez, concluiu pela sua ilegitimidade substantiva. Embora tudo indique que o decidido pelo acórdão recorrido o foi com acerto na interpretação do art. 196º do CVM (que considerou não ser infirmado pelo disposto na Diretiva nº 2004/25/CE- arts. 15º e 16º), estando este juridicamente bem fundamentado, a questão que os Recorrentes pretendem discutir na revista [ver-lhes reconhecido o direito de alienação potestativa como titulares das ações remanescentes, na sequência de OPA lançada pela Recorrida A.... Direito esse que entendem resultar dos artigos 15.º e 16.º da Directiva n.º 2004/25/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21.04.2004 e do art. 196.º n.º 3 do CVM] afigura-se ter inegável relevância jurídica.” Mais decidiu que a Revista deve ser admitida “para que este Supremo Tribunal aquilate da relevância, ou não, dos arts. 15.º e 16.º da Directiva nº 2004/25/CE, e da necessidade do reenvio para interpretação prejudicial pelo TJUE, pretendida pelos Recorrentes”.

5. O Ministério Público, notificado nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 146.º e do n.º 2 do artigo 147.º do CPTA, emitiu pronúncia no sentido de ser formulado pedido de reenvio prejudicial ao TJUE.

6. Com dispensa de vistos, entregues as competentes cópias aos Exmos. Juízes Conselheiros Adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

•

II. QUESTÕES A APRECIAR E DECIDIR:

7. Antes de mais importa saber se se justifica o reenvio prejudicial, suscitando a intervenção do TJUE sobre a interpretação do art. 16.º da Directiva n.º 2004/25/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21.04.2004, por se considerar que uma decisão sobre tal questão é necessária ao julgamento da causa, ou seja, à apreciação da pretensão dos RECORRENTES que querem ver-lhes ser reconhecido o direito de alienação potestativa previsto no art. 16.º da mencionada Directiva, como titulares de valores mobiliários que não foram vendidos na oferta pública de aquisição e que foram adquiridos depois de apurado o resultado da OPA.

•

III. FUNDAMENTAÇÃO

III.i. DE FACTO

8. Os factos dados como provados constam do acórdão recorrido, dando-se aqui por reproduzidos.

•

III.ii. DE DIREITO

9. O TCA Sul revogou o saneador-sentença do TAC de Lisboa que havia decidido absolver a entidade demandada e a contrainteressada da instância com fundamento na procedência da exceção dilatória de ilegitimidade ativa dos autores e, em substituição, julgou a ação improcedente. Em síntese, e ao que aqui releva, concluiu que os titulares de ações remanescentes de uma sociedade sujeita a uma OPA geral tendente ao domínio total dos direitos de votos correspondentes ao respetivo capital social e aos abrangidos pela oferta, adquiridas após o apuramento e divulgação dos resultados desta, não têm direito à alienação potestativa, ao abrigo do artigo 196.º do CVM.

10. Os RECORRENTES não concordam com a interpretação dada pelo TCA Sul ao art. 146.º do CVM, considerando que a mesma não está conforme aos ditames da Directiva n.º 2004/25/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21.04.2004 que, na sua perspetiva, e em observância do princípio da igualdade estabelecido no art. 3.º, n.º 1, da al. a) da Directiva, permite aos titulares dos valores mobiliários que não

foram vendidos na oferta pública de aquisição e que os tenham comprado depois de apurado o resultado dessa oferta, beneficiar do direito de alienação potestativa previsto no art. 16.º daquela Diretiva.

Vejamos.

11. Dispõe o art. 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia:

O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial:

a) Sobre a interpretação dos Tratados;

b) Sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.

Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível.

12. O TJUE tem considerado que “[o] processo de reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE, que constitui a pedra angular do sistema jurisdicional instituído pelos Tratados, institui um diálogo de juiz para juiz entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, tem por objetivo assegurar a unidade de interpretação do direito da União, permitindo assim assegurar a sua coerência, o seu pleno efeito e a sua autonomia, bem como, em última instância, o caráter adequado do direito instituído pelos Tratados” (neste sentido, os acórdãos do TJUE 6 de Março de 2018, C-284/16 e de 6 de outubro de 2021, C-561/19).

13. Por outro lado, constitui jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Administrativo que, nos termos do artigo 267.º do TFUE, os órgãos jurisdicionais dos países da União Europeia devem submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) uma decisão prejudicial, isto é, nos casos em que a

interpretação ou a validade do direito da União Europeia esteja em causa e seja necessária ao julgamento da lide por um órgão jurisdicional nacional, ou sempre que as decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno (cfr., i.a. os ac.s de 20.06.2017, proc. n.º 456/15, de 23.01.2020, proc. n.º 2586/14.3BELSB, de 3.02.2020, proc. n.º 939/15.9BERPT e de 4.11.2021, proc. n.º 2574/15.2BEALM).

14. Também o TJUE se pronunciou sobre a interpretação do art. 267.º do TFUE, destacando-se aqui o acórdão (Grande Sessão) de 6.10.2021 proferido no processo C-561/19:

“O artigo 267.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não são suscetíveis de recurso jurisdicional de direito interno deve cumprir a sua obrigação de submeter ao Tribunal de Justiça uma questão relativa à interpretação do direito da União perante si suscitada, a menos que constate que essa questão não é pertinente ou que a disposição do direito da União em causa já foi objeto de interpretação por parte do Tribunal de Justiça ou que a interpretação correta do direito da União se impõe com tal evidência que não dá lugar a nenhuma dúvida razoável.

A existência dessa eventualidade deve ser avaliada em função das características próprias do direito da União, das dificuldades particulares que a sua interpretação apresenta e do risco de divergências jurisprudenciais na União.

Esse órgão jurisdicional não pode ser dispensado da referida obrigação pelo simples facto de já ter submetido ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial no âmbito do mesmo processo nacional. No entanto, pode abster-se de submeter uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça por razões de inadmissibilidade próprias do processo nesse órgão jurisdicional, sob reserva do respeito pelos princípios da equivalência e da efetividade”.

III.iii. DO QUADRO JURÍDICO-NORMATIVO APLICÁVEL

15. Dispõe a Directiva n.º 2004/25/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21.04.2004, relativa às ofertas públicas de aquisição, no seu art. 16.º, sob a epígrafe “*Alienação potestativa*” o seguinte:

1. Os Estados-Membros asseguram que o disposto nos nº 2 e 3 seja aplicável na sequência de uma oferta dirigida a todos os titulares de valores mobiliários da sociedade visada incidindo sobre a totalidade dos seus valores mobiliários.

2. Os Estados-Membros asseguram que qualquer titular dos valores mobiliários remanescentes possa exigir que o oferente

proceda à aquisição dos seus valores mobiliários com base num preço justo, nas mesmas circunstâncias previstas no n.º 2 do artigo 15.º.

3. Os n.º 3 a 5 do artigo 15.º aplicam-se com as necessárias adaptações.

16. A Directiva n.º 2004/25/CE foi transposta para o ordenamento jurídico interno através do Decreto-Lei n.º 219/2006, de 2 de novembro, que alterou diversas disposições do CVM, nomeadamente, os art.s 195.º e 196.º. No Preâmbulo deste Decreto-Lei consigna-se, além do mais, que:

“O regime de aquisição e alienação potestativas previsto na directiva não oferece qualquer especialidade no ordenamento nacional, dado que pouco difere em substância do regime previsto no Código dos Valores Mobiliários. Deste modo, as alterações introduzidas nos artigos 194.º a 196.º do Código dos Valores Mobiliários visam, no essencial, a harmonização dos prazos para lançamento destas ofertas e sobre a presunção da justeza da contrapartida.”

17. E o art. 196.º do Código dos Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro (diploma sucessivamente alterado, sendo a redação deste artigo dada pelo Decreto-Lei n.º 219/2006, de 2 de novembro):

Artigo 196.º

Alienação potestativa

1 - Cada um dos titulares das ações remanescentes pode, nos três meses subsequentes ao apuramento dos resultados da oferta pública de aquisição referida no n.º 1 do artigo 194.º, exercer o direito de alienação potestativa, devendo antes, para o efeito, dirigir por escrito ao sócio dominante convite para que, no prazo de oito dias, lhe faça proposta de aquisição das suas ações.

2 - Na falta da proposta a que se refere o número anterior ou se esta não for considerada satisfatória, qualquer titular de ações remanescentes pode tomar a decisão de alienação potestativa, mediante declaração perante a CMVM acompanhada de:

a) Documento comprovativo de consignação em depósito ou de bloqueio das ações a alienar;

b) Indicação da contrapartida calculada nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 194.º

3 - Verificados pela CMVM os requisitos da alienação, esta torna-se eficaz a partir da notificação por aquela autoridade ao sócio dominante.

4 - A certidão comprovativa da notificação constitui título executivo.

18. Tendo presente este quadro legal, a questão suscitada pelos RECORRENTES é a de saber quais são afinal os titulares dos valores mobiliários remanescentes considerados no n.º 2 do art. 16.º da Diretiva. E nessa sequência decidir quem são “cada um dos titulares das ações remanescentes” a que alude aquele art. 196.º do CVM [“ações remanescentes”, para este efeito, serão todos os valores mobiliários, objeto da oferta pública de aquisição, que não foram adquiridas pela sociedade oferente no âmbito dessa mesma oferta pública de aquisição].

19. Concretamente, questiona-se se aí cabem, igualmente, os titulares dos valores mobiliários que não foram vendidos na oferta pública de aquisição e que os tenham comprado depois de apurado o resultado dessa oferta.

20. Como referido pelo Ministério Público, a dúvida colocada pelos RECORRENTES não é desprovida de razoabilidade, desde logo face às particularidades das expressões utilizadas nas referidas disposições legais: “*qualquer titular dos valores mobiliários remanescentes*” (art. 16.º da Diretiva n.º 2004/25/CE) e “*cada um dos titulares das ações remanescentes*” (art. 196.º do Código dos Valores Mobiliários).

III.iv. DA JURISPRUDÊNCIA DO TJUE

21. Não se encontrou registo de que o TJUE se tenha expressamente pronunciado sobre esta concreta questão.

III.v. DO REENVIO PREJUDICIAL

22. A resposta a esta questão importa ao julgamento da lide uma vez que, no caso em apreço, está em causa a interpretação e aplicação do art. 196.º do CVM que, no seu n.º 1, prevê o exercício do direito de alienação potestativa dos titulares das ações remanescentes e cuja redação foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 219/2006 de 2 de novembro que transpôs para o ordenamento nacional a citada Diretiva n.º 2004/25/CE.

23. Nessa medida não assiste razão à Recorrida quando afirma que à luz do art. 267.º do TFUE e da jurisprudência vertida no acórdão Cilfit, o reenvio não se mostra necessário à resolução da questão de direito e ao julgamento da causa e, por outro lado, que a interpretação do artigo 196.º do CVM é clara e evidente. Como se observou em 16., 17. e 18., o reenvio é pertinente, sendo-o ainda considerando o princípio da interpretação

conforme ou compatível com o Direito da União [todo o direito nacional aplicável deve ser interpretado em conformidade com o Direito da União - cfr., entre outros, o Ac. do TJUE de 13.11.1990 «Marleasing SA», C-106/89].

24. Importa determinar da abrangência ou âmbito subjetivo de aplicação da norma contida no art. 196.º do Código dos Valores Mobiliários, por referência aos titulares das ações remanescentes, quando interpretada à luz do Direito da União, concretamente na aceção do no art. 16.º da Diretiva n.º 2004/25/CE de “qualquer titular dos valores mobiliários remanescentes”. Ou dito de modo diverso, apurar se os titulares dos valores mobiliários que não foram vendidos na oferta pública de aquisição (portanto, os titulares dos valores mobiliários remanescentes) e que os tenham comprado depois de apurado o resultado dessa oferta, têm ou não o direito de alienação potestativa prevista no art. 16.º, dessa diretiva 2004/25/CE.

25. Assim, em sede de pedido de reenvio e com vista a dissipar as dúvidas existentes, impõe-se formular a questão prejudicial nos seguintes termos:

- O art. 16.º, n.º 2, da Directiva nº 2004/25/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, deve ser interpretado no sentido de incluir os titulares de valores mobiliários que não foram vendidos na oferta pública de aquisição, tendo esses valores mobiliários sido comprados depois de apurado o resultado da oferta pública de aquisição?

•

26. Anexa-se sumário, elaborado de acordo com o disposto no n.º 7 do artigo 663.º do CPC.

•

IV. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em conferência os Juízes da Secção de Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal Administrativo em:

a) Submeter à apreciação do Tribunal de Justiça da União Europeia a questão prejudicial *supra* enunciada; e, em consequência,

b) Suspender a presente instância, nos termos dos art.s 267.º do TJUE e 269.º e 272.º do CPC, *ex vi* do art. 1.º do CPTA.

A Secretaria deste Supremo Tribunal Administrativo procederá às diligências necessárias ao presente reenvio, instruindo-o com observância das recomendações do TJUE (C/2024/6008],

relativas à apresentação de processos prejudiciais, publicadas no JOUE de 9.10.2024.

Não são devidas custas.

Notifique.

Lisboa, 13 de fevereiro de 2025. – Pedro José Marchão Marques (relator) – Frederico Manuel de Frias Macedo Branco – José Francisco Fonseca da Paz.