

Processo C-543/08

Comissão Europeia contra República Portuguesa

«Incumprimento de Estado — Artigos 56.º CE e 43.º CE — Livre circulação de capitais — Acções privilegiadas (“golden shares”) detidas pelo Estado português na EDP — Energias de Portugal — Restrições à aquisição de participações e intervenção na gestão de uma sociedade privatizada»

Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 11 de Novembro de 2010 I - 11245

Sumário do acórdão

1. *Acção por incumprimento — Objecto do litígio — Determinação durante o procedimento pré-contencioso*
(Artigo 258.º TFUE)
2. *Livre circulação de capitais — Restrições — Direito das sociedades*
(Artigos 56.º, n.º 1, CE, 58.º CE e 86.º, n.º 2, CE)

1. Uma parte não pode, no decurso da instância, alterar o próprio objecto do litígio, devendo a procedência da acção ser examinada apenas à luz dos pedidos contidos na petição inicial. Por outro lado, por força do artigo 21.º do Estatuto do Tribunal de Justiça e do artigo 38.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo do mesmo Tribunal, a Comissão, nas petições apresentadas nos termos do artigo 258.º TFUE, está obrigada a indicar os fundamentos precisos com base nos quais o Tribunal de Justiça se deve pronunciar, bem como, de forma pelo menos sumária, os elementos de direito e de facto em que esses fundamentos assentam. No entanto, o facto de, no âmbito de uma acção por incumprimento, a Comissão ter, na réplica, apresentado detalhadamente um fundamento que já tinha alegado de forma mais genérica na petição inicial, referindo-se, a título de argumento adicional destinado a ilustrar a procedência do seu fundamento, a outro direito de que um Estado beneficia numa sociedade privatizada não altera o objecto do incumprimento alegado e não tem, por conseguinte, nenhuma incidência no âmbito do litígio.

(cf. n.ºs 20-21, 23)

2. Não cumpre as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 56.º CE um Estado-Membro que mantém numa sociedade anónima direitos especiais previstos a favor desse Estado e de outras entidades públicas, atribuídos em conexão com acções privilegiadas («golden shares») detidas por esse Estado

no capital social dessa sociedade e que respeitam à isenção do tecto de voto de 5% prevista relativamente à emissão de votos pelos outros accionistas, ao direito de designar um administrador da sociedade nas situações em que o Estado votar contra a proposta que fizer vencimento na eleição dos administradores dessa sociedade, e ao direito de veto relativamente a determinadas deliberações da assembleia-geral dos accionistas relativas:

- à alteração do contrato de sociedade, incluindo o aumento de capital, a fusão, a cisão e a dissolução;
- à celebração de contratos de grupo paritário e de subordinação;
- à supressão ou à limitação do direito de preferência dos accionistas em aumentos de capital.

Com efeito, o direito de veto, na medida em que confere a esse Estado uma influência na gestão e no controlo da sociedade que não é justificada pela amplitude da participação que detém nesta sociedade, é susceptível de desencorajar os operadores de outros Estados-Membros de efectuarem investimentos directos nesta última, na medida em que não podem participar na gestão e no controlo desta

sociedade na proporção do valor das suas participações. De igual modo, o direito de veto em causa pode ter um efeito dissuasivo nos investimentos de carteira na sociedade, na medida em que uma eventual recusa do Estado em causa de aprovar uma decisão importante, apresentada pelos órgãos desta sociedade como sendo do interesse desta, é, com efeito, susceptível de pesar sobre o valor das acções da referida sociedade e, por conseguinte, sobre a atractividade de um investimento nessas acções.

No que respeita à limitação a 5% do exercício dos direitos de voto inerentes às acções ordinárias, a todos os accionistas, com excepção do Estado em causa, que não está sujeito a esta limitação, os direitos de voto relativos às acções constituem um dos principais instrumentos para o accionista participar activamente na gestão de uma empresa ou no seu controlo. Por conseguinte, qualquer medida destinada a impedir o exercício desses direitos ou a sujeitá-los a condições pode dissuadir os investidores de outros Estados-Membros de adquirirem participações nas empresas em causa e constitui uma restrição à livre circulação de capitais. Por outro lado, os tectos de voto constituem um instrumento susceptível de limitar a possibilidade de investidores

directos participarem na sociedade para criarem ou manterem laços económicos duradouros e directos com esta que permitam uma participação efectiva na sua gestão ou no seu controlo, que reduzem o interesse na aquisição de uma participação no capital de uma sociedade.

No que respeita ao direito de designar um administrador, este direito constitui uma restrição à livre circulação de capitais na medida em que tal direito específico constitui uma derrogação ao direito comum das sociedades, direito esse que beneficia exclusivamente os actores públicos através de uma medida legislativa nacional. Embora essa possibilidade possa ser atribuída pela lei como direito de uma minoria qualificada, neste caso, deve ser concedida a todos os accionistas e não deve ser reservada de forma exclusiva ao Estado. Com efeito, ao limitar a possibilidade de outros accionistas, para além do Estado, participarem na sociedade para criarem ou manterem laços económicos duradouros e directos com esta, que permitam uma participação efectiva na sua gestão ou no seu controlo, o direito de nomear um administrador é susceptível de dissuadir os investidores directos de outros Estados-Membros de investirem no capital desta sociedade.

No que se refere às derrogações autorizadas pelo artigo 58.º CE, é certo que a necessidade de garantir a segurança do abastecimento energético do

Estado-Membro em causa em caso de crise, de guerra ou de terrorismo pode constituir uma razão de segurança pública na acepção do artigo 58.º CE. Todavia, as exigências de segurança pública devem, nomeadamente enquanto derrogação ao princípio fundamental da livre circulação de capitais, ser interpretadas em sentido estrito, pelo que o seu âmbito não pode ser determinado unilateralmente por cada Estado-Membro sem fiscalização das instituições da União. Assim, a segurança pública apenas pode ser invocada em caso de ameaça real e suficientemente grave, que afecte um interesse fundamental da sociedade. Tendo-se um Estado limitado a evocar o motivo relativo à segurança do abastecimento energético, sem precisar as razões exactas pelas quais considera que cada um dos direitos especiais controvertidos ou todos estes permitiriam evitar tal afectação de um interesse fundamental da sociedade, não pode ser acolhida uma justificação com base na segurança pública.

Por outro lado, no que respeita à proporcionalidade da restrição em causa, a incerteza, criada pelo facto de o exercício dos direitos especiais que a detenção de acções privilegiadas no capital social da sociedade confere ao Estado não estar sujeito a nenhuma condição ou circunstância específica e objectiva, constitui uma violação grave da liberdade de circulação de capitais, na medida em que confere às autoridades nacionais, no que diz

respeito ao exercício de tais direitos, uma margem de apreciação tão discricionária que não pode ser considerada proporcionada aos objectivos prosseguidos.

Por último, o artigo 86.º, n.º 2, CE não é aplicável às disposições nacionais acima referidas e não pode, assim, ser invocado para justificar essas disposições na medida em que estas constituem restrições à livre circulação de capitais consagrada pelo Tratado. Com efeito, o artigo 86.º, n.º 2, CE, conjugado com o n.º 1 do mesmo artigo, permite justificar a concessão, por um Estado-Membro, a uma empresa encarregada da gestão de serviços de interesse económico geral, de direitos especiais ou exclusivos contrários às disposições do Tratado, na medida em que o cumprimento da missão particular que lhe foi confiada só possa ser assegurado através da concessão desses direitos e desde que o desenvolvimento das trocas comerciais não seja afectado em medida contrária ao interesse da União. Este não constitui, no entanto, o objecto de uma legislação nacional que atribui a um Estado-Membro direitos especiais numa sociedade anónima, em conexão com acções privilegiadas detidas por este Estado no capital social dessa sociedade.

(cf. n.ºs 56-58, 62-64, 84-85, 87, 90, 92-97 e disp.)