

COMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 8 DE JULHO
DE 2010 (1.^a SECÇÃO) NO PROCESSO C-171/08
– COMISSÃO C. PORTUGAL
(CRÓNICA DE UMA MORTE ANUNCIADA?)

*Nuno Cunha Rodrigues**

1. INTRODUÇÃO

O acórdão em análise foi proferido no dia 8 de Julho de 2010, provocando um esperado impacto na opinião pública. Seguiu-se à invocação, pelo Estado Português, na Assembleia Geral da Portugal Telecom (PT) realizada no dia 1 de Julho, do direito de veto à operação de alienação à Telefónica da participação social detida pela PT na empresa vulgarmente designada por Vivo.

Na análise do arresto, há que distinguir duas realidades:

- i) A substância do acórdão que não se relaciona directamente com o negócio de transmissão da participação social detida pela Portugal Telecom na Vivo;
- ii) As implicações da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça (TJ), nomeadamente no que respeita ao negócio descrito;

Comecemos pela primeira.

* Mestre em Direito. Assistente da Faculdade de Direito de Lisboa.

2. ENQUADRAMENTO GERAL

A emergência de figuras equiparáveis às da *golden-share* ocorreu, um pouco por toda a Europa, durante os anos 90, sobretudo em empresas consideradas estratégicas.¹

Como foi ventilado no relatório Cecchini, que forneceu a justificação para a realização do mercado interno, a reorganização de certos grupos de indústria estratégica, na Europa, através de *joint-ventures* ou fusões e aquisições, poderia dar lugar a empresas globais capazes de beneficiar desse mesmo mercado.

Porém, tem sido dito que a manutenção de direitos especiais dos Estados-membros em empresas pode implicar um falhanço na transferência do controlo e incentivos, com impacto na avaliação da empresa no mercado, e prejudicará inevitavelmente a construção do mercado interno bem como a afirmação de “empresas globais”.

A este respeito, o relatório sobre direitos especiais emitido pela Comissão Europeia pondera que empresas em que se optou por manter direitos especiais “não constituem oportunidades de investimento atractivas”² uma vez que representam uma restrição à liberdade de circulação de capitais.

Analisemos esta figura *sui generis*.

Pode equacionar-se várias categorias de *golden-shares*.

Em termos amplos, temos em vista as *golden-shares* que estão ao dispor de qualquer ente – público ou privado –, e que lhe permite interferir, de forma atípica, na vida da sociedade, em moldes superiores ao da participação social detida (v.g. através de acordos parassociais ou do voto plúrimo).³

1 As *golden-shares* surgiram, nos Estados-membros, baseadas em diferentes justificações, entre as quais destacaremos:

- a) Condicionar a alienação da empresa a determinados accionistas;
- b) Assegurar que a empresa mantém o respectivo objecto social e o local de registo e/ou sede;
- c) Prevenir a alienação da empresa e/ ou dos seus bens considerados estratégicos;
- d) Assegurar que os novos proprietários da empresa respeitam regras previamente acordadas;
- e) Garantir o fornecimento de serviços de interesse económico geral;
- f) Salvaguardar a segurança pública, a saúde pública e a defesa nacional.

2 Cfr. p. 10 do relatório da Comissão Europeia sobre direitos especiais de 2005.

3 Referindo-se às “*golden-shares*” de forma abrangente, v. Verhoeven, 1996: 880: “*Golden-share’ or similar restrictions designed to protect the national interests of member states may take the form of specific legislation, and also of statutory provisions or of contractual arrangements (such as shareholders agreements) or of any combination thereof.*”

Podemos igualmente distinguir *golden-shares* com prazo definido de *golden-shares* sem prazo definido.⁴

Em termos estritos, visamos as participações sociais detidas por entes públicos que, em resultado de uma intervenção legislativa derogatória do regime geral das sociedades comerciais, conferem poderes especiais intra-societários que não estão ao alcance de um ente privado.

Dentro destas últimas poderíamos ainda distinguir, no direito português e, especificamente, no quadro da Lei-Quadro das Privatizações (LQP), dois conceitos de *golden-shares*:⁵

- a) Um, abrangente, em que a nomeação de administradores por parte do Estado é acompanhada pela detenção de acções privilegiadas (*golden-shares*);
- b) Outro, circunscrito ao conceito de acção privilegiada (*golden-share stricto sensu*).

É necessário dizer que a Comissão Europeia tem equiparado as situações de detenção de direitos especiais, em empresas, por parte de um Estado membro – tal como sucede na PT – à noção de *golden-share*.

4 Neste caso encontramos os exemplos, no passado, em Espanha na Repsol (até 6 de Fevereiro de 2006); Telefónica (até 18 de Fevereiro de 2007); Endesa (até 8 de Junho de 2007); Indra sistemas (até 23 de Março de 2004); Iberia (até 3 de Abril de 2006); na República Checa onde o Estado detém direitos especiais num “cluster” de 20 empresas regionais de água, que desaparecerão gradualmente até 2010 e na Polónia em que o Estado mantém direitos especiais em três companhias do sector eléctrico (*Elektrownia Rybnik, S.A., Stoen, S.A. e Towarowa Gielda Energii, S.A.*) e na *PKN Orlen*, que actua na área do petróleo.

No segundo grupo – *golden-shares* sem prazo definido – incluem-se os exemplos da Hungria, onde o Estado possui direitos especiais num “cluster” de 21 empresas que actuam no sector da energia (petróleo, gás e electricidade) e na *Magyar Telecom*; na Finlândia, no caso da companhia de gás *Gasum Oy*; na Itália, relativamente à ENI (petróleo); ENEL (energia) e Telecom Italia (telecomunicações); na Letónia, no caso da *SAI Lattelekom* (telecomunicações) e *Latvijas Gaze* (gás); na Lituânia, na *Vakaru Skirstomieji Tinklau* (energia); na Holanda, nos casos da TNT (serviço postal) e KPN (telecomunicações) e, por último, no Reino Unido relativamente à *British Energy*.

5 Excluímos do conceito de *golden-share* as intervenções legislativas que conferem poderes de intervenção intra-societária a entes públicos sem a detenção concomitante de capital social.

Nestes casos, estaremos perante uma verdadeira forma de intervenção de natureza administrativa, ao contrário do que sucede com as *golden-shares* em sentido restrito. Neste último caso a intervenção – inquestionavelmente de natureza administrativa – é “encapotada” com a detenção de uma percentagem mínima de capital social que faz, do Estado, accionista.

Constitui exemplo de intervenção sem a detenção de capital social o estabelecimento, através de lei, de limites à detenção de capital social por entes nacionais ou estrangeiros. Trata-se de uma situação equivalente à que conduziu à condenação de Portugal, em 2002, pelo Tribunal de Justiça, num caso – acórdão de 4/6/2002, proc. n.º C-367/98, in *Colectânea*, p. I-4731 – que, paradoxalmente, ficou associado às *golden-shares* quando, em rigor, não se tratava desta figura. Estavam em causa o artigo 13.º, n.º 3 da LQP e os Decretos-Leis n.ºs 65/94, de 28 de Fevereiro e 380/93, de 15 de Novembro, entretanto revogados pela Lei n.º 102/2003, de 15 de Novembro e pelo Decreto-Lei n.º 49/2004, de 10 de Março.

A Comissão Europeia, face à complexidade da noção jurídica de *golden-share* provocada pela existência de diferentes modelos de direitos especiais, potenciada pela adesão de novos Estados-membros e não definitivamente esclarecida pela jurisprudência do TJ, decidiu proceder a um levantamento das empresas onde ainda existiam direitos especiais, tradicionalmente associados à detenção de *golden-share*.⁶

Este procedimento iniciou-se em Abril de 2004 e foi acompanhado por um outro estudo, relativo ao impacto micro-económico dos direitos especiais nas empresas.

Este último estudo foi estimulado pelo facto de se saber que, frequentemente, os direitos especiais não fornecem critérios *ex-ante* que permitam perceber quando é que os poderes discricionários ao dispor do Estado serão utilizados, conduzindo, por isso, a decisões de gestão condicionadas e *subóptimas*.

De facto, a mera existência de uma *golden-share* traduz-se na limitação ou no condicionamento da actividade empresarial, face à possibilidade de eventual accionamento dos poderes associados a esse instrumento jurídico.⁷

O levantamento efectuado em 2004 levou a Comissão a identificar 141 empresas onde subsistem figuras jurídicas equiparáveis às da *golden-share*.

Em Portugal, persistem regimes equiparáveis à detenção de *golden-shares* na Portugal Telecom – que estavam em causa no acórdão que comentamos

6 Cfr. Relatório da Comissão Europeia sobre direitos especiais de 22.7.2005, disponível em www.europa.eu.int/comm/internal_market/capital/docs/privcompanies_en.pdf.

7 Basta ver o exemplo de França que, nos anos 90, ameaçou utilizar a *golden-share* detida na Elf Aquitaine, prevenindo, assim, um *take-over* por parte da Totalfina (ainda que, posteriormente, esta operação viesse a ser aprovada). O mesmo governo ameaçou, em 1993, criar uma *golden-share* na Renault, para evitar a fusão com a Volvo, o que levou esta última empresa a desistir da pretensão. Da mesma forma, o governo espanhol ameaçou utilizar a *golden-share* detida na Telefónica para impedir uma fusão entre esta empresa e a KPN.

–, na EDP – Energias de Portugal, S.A.⁸ e na GALP – Petróleos de Portugal, S.A.⁹

8 A EDP – Energias de Portugal, S.A., foi transformada em sociedade anónima pelo Decreto-Lei n.º 6/91, de 8 de Janeiro, que, em anexo, publicou o respectivo pacto social.

Foi apenas em 2000 que, nos termos do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 141/2000, de 15 de Julho, foram atribuídas ao Estado acções privilegiadas (*golden-shares*).

O referido artigo dispõe da seguinte forma:

“Artigo 13.º

Direitos especiais do Estado

1 – Enquanto o Estado for accionista da sociedade, independentemente do número de acções de que for titular e quer o seja directamente ou indirectamente, por meio de entes públicos (...) as deliberações da assembleia geral a seguir referidas só se considerarão aprovadas se merecerem o voto favorável do Estado:

a) Deliberações de alteração do contrato de sociedade, incluindo de aumento de capital, de fusão, cisão e de dissolução;

b) Deliberação sobre celebração de contratos de grupo paritário e de subordinação;

c) Deliberações de supressão ou limitação do direito de preferência dos accionistas em aumentos de capital.

2 – Enquanto for accionista da sociedade, nos termos do número anterior, o Estado, se votar contra a proposta que fizer vencimento na eleição dos administradores, gozará ainda do direito de designar um administrador, o qual substituirá automaticamente a pessoa menos votada da lista vencedora ou, em caso de igualdade de votos, aquela que figurar em último lugar na mesma lista.

3 – O direito conferido ao Estado no número anterior prevalece sobre os direitos similares conferidos aos accionistas minoritários pelo artigo 392.º do CSC.”

O TJ condenou a Espanha pela detenção de direitos especiais na *Endesa* (cfr. ac. de 13 de Maio de 2003, no processo n.º C-463/00), mas este Estado-membro não eliminou tais direitos, tendo optado por reformular, também aqui de forma ambígua, a lei em causa.

O Estado Italiano procedeu da mesma maneira, não obstante condenado pela detenção de *golden-shares* na Enel tendo introduzido restrições aos direitos de voto nas empresas públicas de gás e electricidade.

9 O sector petrolífero é, até ao momento, o único caso em que o TJUE considerou conforme ao TFUE a detenção, por um Estado-membro, de uma *golden-share* numa empresa.

No acórdão COMISSÃO/BÉLGICA, o TJ considerou que o objectivo de garantir a segurança dos aprovisionamentos em energia (gás e energia eléctrica), em caso de crise, constitui um motivo de segurança pública que se enquadra no artigo 58.º, n.º1, alínea *b*), podendo, neste contexto, os Estados-membros restringir a liberdade de circulação de capitais mediante a criação de acções privilegiadas (*golden-shares*). Durante a primeira fase de privatização da PETROGAL, S.A. previa-se, no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 353/91, de 20 de Setembro, a criação de acções privilegiadas (*golden-shares*).

Posteriormente, em 1999, o diploma que regulou a primeira fase de privatização da GALP – Petróleos e Gás de Portugal, SGPS, S.A. – que agrupou a PETROGAL, a Gás de Portugal e a TRANGÁS – criou, no artigo 4.º, acções privilegiadas (*golden-shares*).

O referido artigo 4.º dispõe da seguinte forma:

“Artigo 4.º – Criação de acções de categoria especial

1 – Antes de ser deliberado o aumento do capital através do qual se concretizará a 1.ª fase de privatização da GALP poderão ser criadas, por conversão de acções ordinárias, acções privilegiadas.

2 – As acções privilegiadas referidas no número anterior não poderão exceder 10% do actual capital social da GALP (...).

3 – As aludidas acções poderão conferir, designadamente, os seguintes direitos especiais:

a) O direito de, de acordo com o n.º 2 do artigo 391.º do CSC, aprovar a eleição de um número de administradores não superior a um terço do total;

b) O direito de aprovar quaisquer deliberações de alteração do contrato de sociedade, quaisquer deliberações que visem autorizar a celebração de contratos de grupo paritário ou de subordinação e, ainda, quaisquer deliberações que, de algum modo, possam pôr em causa o abastecimento do País de petróleo, gás ou produtos derivados dos mesmos.”

3. A JURISPRUDÊNCIA DO TJ RELATIVA À DETENÇÃO DE DIREITOS ESPECIAIS (*GOLDEN-SHARES*) PELOS ESTADOS-MEMBROS

Apesar do esforço da União Europeia no sentido de liberalizar e regular o mercado das telecomunicações, a maior parte dos Estados-membros considera estratégicas estas empresas, optando por introduzir, num número significativo de casos, mecanismos idênticos aos das *golden-shares*.

Trata-se, na sua maioria, de operadores incumbentes, podendo afirmar-se que, neste domínio, a regulação assimétrica marca, de forma acentuada, a regulação do mercado das telecomunicações, tendo em vista a obtenção de uma maior homogeneização dos preços e a melhoria da qualidade dos serviços.

No entanto, a experiência internacional tem mostrado que estes objectivos só são exequíveis violentando, de alguma forma, as práticas do operador histórico, dito operador incumbente¹⁰, sendo possível dissociar o desiderato da referida regulação assimétrica da detenção de direitos especiais (*golden-shares*) por parte dos Estados-membros.

A sentença proferida pelo TJ em 8 de Julho de 2010 não surpreendeu aqueles que têm acompanhado a jurisprudência daquele Tribunal relativamente às vulgarmente designadas *golden-shares*.

Na verdade, em oito acórdãos proferidos até à presente data, relativos à detenção de direitos especiais (*golden-shares*) em empresas, o Tribunal declarou, em sete, a incompatibilidade com o Tratado: referimo-nos aos casos COMISSÃO/ITÁLIA¹¹, COMISSÃO/FRANÇA¹², COMISSÃO/PORTUGAL¹³, COMISSÃO/ESPANHA¹⁴, COMISSÃO/REINO UNIDO¹⁵, COMISSÃO/ALEMANHA¹⁶ e COMISSÃO/PAÍSES BAIXOS¹⁷.

10 Cfr. Nazaré, 2000: 44.

11 Ac. de 2/6/2005, proc. C-174/04, in *Colectânea*, 2005, p. I – 04933.

12 Ac. de 4/6/2002, proc. C-483/99, in *Colectânea*, p. I-4781.

13 Ac. de 4/6/2002, proc. C-367/98, in *Colectânea*, p. I-4731.

14 Ac. de 13/5/2003, proc. C-463/00, in *Colectânea*, p. I-4581.

15 Ac. de 13/5/2003, proc. C-98/01, in *Colectânea*, p. I-4641.

16 Ac. de 23/10/2007, proc. C-112/05, in *Colectânea*, 2007, p. I – 08995.

17 Ac. de 28/09/2006, procs. apensos C-282/04 e C-283/04, in *Colectânea*, 2006, p. I – 09141.

Apenas num caso – COMISSÃO/BÉLGICA¹⁸ – o Tribunal concluiu pela conformidade dos direitos especiais detidos por um Estado-membro.¹⁹

Naqueles acórdãos, o TJ, aplicando normas de direito comunitário derivado (nomeadamente o anexo I da directiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de Junho de 1988²⁰) especificou, fundando-se nas notas explicativas constantes do final do citado anexo, que existe uma participação com carácter de investimento directo em sociedades por acções quando o lote de acções que se encontra na posse de uma pessoa singular, de uma outra empresa ou de qualquer outro detentor dá a esses accionistas, quer por força do disposto na legislação nacional sobre as sociedades por acções, quer por qualquer outro modo, a possibilidade de participarem efectivamente na gestão dessa sociedade ou no seu controlo.

Segundo o TJ, a noção de movimentos de capitais, para efeitos do disposto no artigo 63.º, n.º 1 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) (ex-artigo 56.º, n.º 1 do TCE), compreende a detenção de participações sociais, devendo, a esta luz, os Estados-membros abster-se de tomar medidas que condicionem ou impeçam a plenitude dos direitos inerentes a essa detenção.

Os poderes inerentes à detenção de acções privilegiadas (*golden-shares*) permitem às autoridades públicas que as detêm condicionar a participação dos accionistas na gestão da sociedade ou no seu controlo.

É uma forma de condicionar o investimento directo que a participação accionista traduz, o que, à luz da directiva 88/361/CEE, de 24 de Junho de

18 Ac. de 4/6/2002, proc. C-503/99, in *Colectânea*, p. I-4809.

19 Os direitos especiais analisados nos diferentes acórdãos do TFUE eram diversos e podem ser sumariados e classificados da seguinte forma:

- a) Limitação da participação de capital social estrangeiro em empresas privatizadas (Portugal);
- b) Autorização prévia para o investimento em certo capital ou para direitos de voto (França, Portugal, Espanha, Itália e Reino Unido);
- c) Poder de veto relativo à venda ou aquisição de bens (Espanha, Itália, Reino Unido e Holanda);
- d) Direito de veto de decisões estratégicas (França, Espanha, Reino Unido e Holanda);
- e) Poder de veto de certas decisões relacionadas com a transferência de instalações técnicas para produtos de energia e certas decisões da administração relacionadas com os objectivos do Governo quanto ao fornecimento de energia (Bélgica);
- f) Poder de nomear administradores (Bélgica, França, Itália);
- g) Poder de veto quando esteja em causa a alteração dos direitos especiais (Itália, Reino Unido);
- h) Suspensão dos direitos de voto quando a aquisição tenha sido feita através de OPA's (Itália).

20 Esta directiva considera que o conceito de movimentos de capitais previsto no artigo 63.º, n.º 1 do TFUE (ex-artigo 56.º, n.º 1 do TCE) abrange os investimentos directos, entendidos como a “participação em empresas novas ou existentes com vista a criar ou manter laços económicos duradouros”.

1988, constitui uma limitação à liberdade de circulação de capitais prevista no artigo 63.º, n.º 1 do TFUE (ex-artigo 56.º, n.º 1 do TCE).

As acções privilegiadas (*golden-shares*) são, em regra, incompatíveis com a liberdade de estabelecimento e a liberdade de circulação de capitais, enquanto princípios fundamentais previstos no TFUE. Esta conclusão é alcançada, de forma idêntica à de decisões anteriores, no acórdão que vimos comentando.²¹

Há, no entanto, que referir que esta jurisprudência não significa que a liberdade de estabelecimento e a liberdade de circulação de capitais (artigos 49.º e 63.º do TFUE) constituam realidades absolutas.

Podem ser, excepcionalmente, restringidas. Assim, o direito da União Europeia derivado oferece-nos exemplos de situações que excepcionam a liberdade de circulação de capitais.²²

De resto, o artigo 65.º, n.º 1, alínea *b*) do TFUE (ex-artigo 56.º, n.º 1 do TCE) permite aos Estados-membros a adopção de medidas que restrinjam a liberdade de circulação de capitais, quando essas medidas possam ser justificadas “por razões de ordem pública ou de segurança pública”. Os conceitos de ordem pública e de segurança pública, encontram-se igualmente referidos no artigo 52.º do TFUE para justificar a não aplicação do disposto nos artigos 49.º e seguintes no tocante à liberdade de estabelecimento.

Ora as conclusões que se possam extrair sobre a justificação das acções privilegiadas (*golden-shares*) segundo os conceitos de ordem pública e de segurança pública serão idênticas.²³

É a esta luz que cumpre analisar se a detenção de acções privilegiadas (*golden-shares*) pode ser justificada por razões de ordem pública ou de segurança pública, sabendo-se que a justificação pode ainda basear-se em razões imperiosas de interesse geral (conceito desenvolvido pela jurisprudência do TJ).

O TJ tem procurado definir os limites das noções de “ordem pública” ou de “segurança pública” apesar de estas poderem ser utilizadas arbitrariamente pelos Estados-membros.

21 Cfr. parágrafos 48 a 52.

22 V., a título de exemplo, o sector bancário e segurador onde, de harmonia com o artigo 11.º da Directiva n.º 89/646, de 15 de Dezembro de 1989, qualquer aquisição ou reforço de participação social, por parte de pessoa singular ou colectiva, numa instituição de crédito, desde que, no final, represente um valor superior a 10% do capital social dessa instituição de crédito deve ser obrigatoriamente notificada às autoridades competentes dos Estados-membros, que se poderão opor a essa aquisição, caso não se verifique a idoneidade do adquirente.

23 Sobre a equivalência do artigo 46.º, n.º 1 e do artigo 58.º, n.º 1, alínea *b*) do TCE, v. Légér, 2000: 514-516 e ponto 26.º do ac. COMISSÃO/BÉLGICA, de 4 de Junho de 2002.

Desde logo, o conceito de “ordem pública” não poderá ser invocado quando estiverem em causa razões de natureza económica.

Com isto, estará aparentemente prejudicada a possibilidade de os Estados-Membros invocarem a legitimidade da detenção de acções privilegiadas (*golden-shares*) na medida em que a *ratio* destas assenta normalmente em motivos de natureza estritamente económica, entendimento que foi acolhido pelo TJ.²⁴

A invocação do conceito de “ordem pública” deve, por outro lado, respeitar o princípio da proporcionalidade.

O conceito de “segurança pública” – que abrange tanto a segurança interna como a segurança externa dos Estados-membros – de acordo com o TJ, não poderá ser determinado unilateralmente pelos Estados-membros, sem controlo das instituições da União.

O TJ tem entendido que a segurança pública apenas pode ser invocada em caso de ameaça real e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade.

Há, então, que determinar se a detenção de acções privilegiadas (*golden-shares*) visa assegurar um interesse fundamental da sociedade em caso de ameaça real e grave e se esse regime é o mais apropriado, o que encerra uma forte componente casuística.

O TJ já reconheceu que a segurança no aprovisionamento mínimo, em produtos petrolíferos, é uma razão de segurança pública que justifica um entrave à livre circulação de mercadorias, considerando, no acórdão COMISSÃO/BÉLGICA, de 4 de Junho de 2002, que igual entendimento vale para os entraves à livre circulação de capitais, na medida em que a segurança pública consta também entre as razões justificativas enunciadas no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), do TFUE.

Nesse acórdão, o TJ considerou que o objectivo de garantir a segurança dos aprovisionamentos em energia (gás e energia eléctrica), em caso de crise, constitui um motivo de segurança pública que se enquadra no artigo 65.º, n.º 1, alínea b), podendo, neste contexto, os Estados-membros restringir a liberdade de circulação de capitais mediante a criação de acções privilegiadas (*golden-shares*).

24 Não é, contudo, de excluir que a detenção de acções privilegiadas (*golden-shares*) esteja associada a motivos que, de forma *híbrida*, cumulem razões de natureza administrativa e económica (v.g. por estarem em causa serviços de interesse económico geral ou a soberania do Estado, como no caso da manutenção de uma reserva mínima de petróleo num Estado-Membro), podendo então falar-se em motivos de “ordem pública”.

Teríamos, assim, compatibilizada a existência de acções privilegiadas (*golden-shares*) com o direito da União Europeia. Elas seriam admitidas quando, na sua génese, estivessem razões de segurança pública.

É – note-se – um motivo de natureza administrativa – v.g. a manutenção de um determinado grau de controlo sobre infra-estruturas essenciais – e não um motivo de natureza económica que legitimará a detenção de acções privilegiadas (*golden-shares*).

Em tese geral, a justificação de um entrave obrigará a verificar se as acções privilegiadas (*golden-shares*) são conformes com o direito da União Europeia, nomeadamente à luz do princípio da proporcionalidade.

Segundo a jurisprudência do TJ, a regulamentação nacional que resulte do disposto no artigo 65.º, n.º 1, alínea *b*), deve ser apta a garantir a realização do objectivo que prossegue e não ultrapassar o necessário para o atingir.

Assim, para o TJ, as medidas nacionais susceptíveis de afectar ou de tornar menos atraente o exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo TFUE deverão preencher quatro condições:

- a) Aplicarem-se de modo não discriminatório;
- b) Justificarem-se por razões expressamente previstas no Tratado ou por exigências imperativas de interesse geral;
- c) Serem aptas a garantir a realização do objectivo que prosseguem;
- d) Não ultrapassarem o que é necessário para atingir esse objectivo.

Extrai-se do acórdão COMISSÃO/BÉLGICA²⁵ que a detenção de acções privilegiadas (*golden-shares*) não é incompatível com o TFUE quando:

25 A Comissão tinha alegado, no citado processo COMISSÃO/BÉLGICA (ponto 24), que uma medida de carácter negativo, como o direito de oposição (veto), inerente à detenção de acções privilegiadas (*golden-shares*), poderia não assegurar um aprovisionamento de energia suficiente, em caso de crise. Este aprovisionamento apenas poderia ser garantido por medidas positivas, tais como uma planificação destinada a encorajar as empresas de gás natural a celebrar contratos de aprovisionamento a longo prazo e a diversificar as suas fontes de aprovisionamento ou um sistema de licenças. A Comissão acrescentou que a existência de infra-estruturas de transporte poderia ser assegurada não por um direito geral de oposição mas por uma regulamentação que definisse com precisão o comportamento das empresas, concluindo que os meios de impugnação das medidas adoptadas no âmbito da detenção daquele direito de oposição (veto) eram inadequados devido à duração do processo e aos custos a ele ligados.

As acções privilegiadas (*golden-shares*) não seriam, neste entendimento, instrumentos adequados aos fins pretendidos, à luz do direito comunitário.

O TJ rebateu os argumentos da Comissão.

Argumentando que a legislação nacional que derogue a liberdade de circulação de capitais, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea *b*) do TFUE, deve ser apta a garantir a realização do objectivo que prossegue e não ultrapassar o necessário para o atingir, o TJ concluiu que o regime em apreço partia do princípio do

- a) Não for discriminatória, o que significa, quando afecte indistintamente interesses nacionais e estrangeiros;
- b) Seja fundada em razões de ordem pública ou de segurança pública ou em razões imperiosas de interesse geral, susceptíveis de exceptonar as liberdades de circulação de capitais e de estabelecimento, nomeadamente no âmbito do aprovisionamento de energia ou de produtos petrolíferos;
- c) For apta a garantir os objectivos que prossegue e não ultrapassar a medida necessária para os atingir;
- d) Assentar em instrumentos objectivamente motivados e, por isso, susceptíveis de um controlo jurisdicional eficaz.

Resulta assim da jurisprudência do TJ que o conceito de “interesse geral” se encontra comprimido quando se fundar na política económica.

Quando à detenção de acções privilegiadas (*golden-shares*) subjaz o escopo de “garantir, em nome da defesa do interesse geral, que os objectivos de política económica prosseguidos pela reprivatização não sejam postos em causa no decurso da operação”, objectivos que podem ser “a escolha de um parceiro estratégico, atenta a internacionalização da empresa, o reforço da estrutura concorrencial do mercado em causa (ou a) modernização e o reforço da eficácia dos meios de produção”, não parece existir um justificativo para, de acordo com a jurisprudência do TJ, se restringir qualquer das liberdades consagradas – em especial, a de circulação de capitais.²⁶

respeito da autonomia de decisão da empresa e impunha às autoridades públicas prazos estritos para o exercício do direito de oposição. Revelava-se, assim, *adequado* aos fins visados.

Ao arrepio do que sustentara a Comissão, para o TJ, uma regulamentação que definisse estritamente o comportamento das empresas do sector, seria mais restritiva do que um direito de oposição limitado a situações particulares.

Disse ainda o Tribunal que a exigência de a decisão do governo belga, em matéria de acções privilegiadas (*golden-shares*), ter de ser fundamentada e susceptível de controlo jurisdicional permitia ao Estado-membro assegurar, numa dada situação, o respeito pelas obrigações de serviço público que incumbem às empresas, com observância das exigências de segurança jurídica.

26 Assim reconheceu o TJ no ponto 52 do ac. COMISSÃO/PORTUGAL, de 4 de Junho de 2002. Apesar de, neste acórdão, estar em causa o estabelecimento, pelo Estado Português, de limites à detenção de participações sociais, a jurisprudência traduzida pelo acórdão adequa-se às acções privilegiadas (*golden-shares*). É que ambos os mecanismos – estabelecimento de limites à detenção de capital social e acções privilegiadas (*golden-shares*) – violam princípios fundamentais de direito comunitário – *maxime* a liberdade de circulação de capitais e o direito de estabelecimento.

É, aliás, o próprio TJ que reconhece este paralelismo nos ac. COMISSÃO/FRANÇA, de 4 de Junho de 2002 (ponto 43.º) e COMISSÃO/BÉLGICA, de 4 de Junho de 2002 (ponto 43.º).

É de observar que a Comissão Europeia tem entendido que, após ter ocorrido a alienação da empresa, os Estados-membros devem desistir de nela intervir, opinião que, de alguma forma, equivale à que se pode extrair da Constituição Portuguesa (cfr. artigo 86.º, n.º 2 da CRP).²⁷

A jurisprudência do TJ relativamente a acções privilegiadas (*golden-shares*) permite concluir o seguinte:

- a) O TJ admite, em algumas circunstâncias, a existência de determinados modelos de acções privilegiadas (*golden-shares*) ou direitos especiais do Estado, independentemente de as empresas em causa prosseguirem ou não actividades de natureza administrativa, maxime como forma de satisfazer exigências de segurança pública;
- b) Os motivos de ordem económica invocados pelos Estados-membros para a criação de acções privilegiadas (*golden-shares*) – planeamento económico a médio e longo prazo da empresa e da sua estrutura accionista, internacionalização da empresa e reforço da eficácia dos meios de produção ou da estrutura concorrencial do mercado – não constituem fundamento, à luz do direito da União Europeia, para a detenção de acções privilegiadas (*golden-shares*);
- c) Não é suficiente que os Estados-membros invoquem as excepções previstas no TFUE para legitimar a detenção de acções privilegiadas (*golden-shares*); é necessário que o regime em causa seja passível de ser fiscalizado pelos órgãos jurisdicionais, devendo, para o efeito, sustentar-se em critérios objectivos²⁸;
- d) A compatibilidade do regime jurídico que decorre da detenção de acções privilegiadas (*golden-shares*) será mais sustentável quando forem invocados motivos de natureza administrativa (v.g. um determinado serviço público, conceito amplo em que abrangemos os serviços de interesse geral, de interesse económico geral e os serviços universais).

27 Pode ainda questionar-se a possibilidade de o regime das acções privilegiadas (*golden-shares*) derrogar alguns dos princípios fundamentais do TFUE, à luz do artigo 106.º, n.º 2 do TFUE (ex-artigo 86.º, n.º 2 do TCE).

Registe-se que a Comissão Europeia admite a manutenção de direitos especiais em empresas como a *Portugal Telecom*, considerando a existência de contratos de concessão de serviços públicos.

28 Trata-se de uma aproximação dos actos praticados ao abrigo da acção privilegiada (*golden-share*) ao direito administrativo de cada Estado-membro para efeitos de impugnação contenciosa.

Inversamente, a margem de sucesso decrescerá quando puder ser assacada natureza económica às razões invocadas.

Destas considerações, pode extrair-se um conjunto de sugestões que poderiam modelar a criação de um regime equiparável ao de uma *golden-share*, tornando-a conforme ao direito da União Europeia.²⁹

4. O ACÓRDÃO DE 8 DE JULHO DE 2010

Já antes do acórdão que vimos comentando, o TJ tinha proferido uma decisão relativa à *golden-share* detida por um Estado-membro em empresas de telecomunicações – a Holanda nas empresas KPN e TNT –, na sequência de queixa apresentada pela Comissão Europeia.

A *golden-share* detida pelo Estado Holandês na KPN era muito semelhante à do Estado português na Portugal Telecom (no caso holandês, os direitos especiais garantiam ao Estado o poder de nomear 3 dos 7 a 9 membros do Conselho de Supervisão e vetar as grandes decisões estratégicas). Era assim possível antecipar que o Tribunal iria decidir de forma idêntica no caso português, a partir das conclusões da decisão emitida pelo TJ relativamente à Holanda.

No acórdão então proferido – em 28 de Setembro de 2006³⁰ – o TJ condenou o Estado Holandês por não cumprir as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 63.º, n.º 1 do TFUE (ex-artigo 56.º, n.º 1 do TCE), ao manter nos estatutos da KPN determinadas disposições que prevêm que o capital destas sociedades incluía uma acção privilegiada do Estado Holandês que lhe confere direitos especiais de aprovação de determinadas decisões de gestão dos órgãos das referidas sociedades, que não estão limitados aos casos em que a intervenção deste Estado é necessária por razões imperiosas de interesse geral reconhecidas pelo TJ e, designadamente, para assegurar a manutenção do serviço postal universal.

29 De forma idêntica, o relatório da Comissão Europeia sobre direitos especiais conclui, de forma clara e inequívoca, que “a privatização de uma empresa pública pode ser sujeita a certas condições, de acordo com o entendimento da Comissão Europeia, desde que:

- a) Sejam baseadas em políticas económicas específicas definidas claramente, de forma prévia e baseadas em motivos de interesse geral;
- b) Sejam aplicadas sem discriminação (princípio da não-discriminação);
- c) Sejam limitadas ao tempo necessário para alcançar objectivos específicos (princípio da proporcionalidade);
- d) Não deixem margem de discricionariedade na interpretação, por parte das autoridades”.

30 Procs. apensos C-282/04 e C-283/04, disponível em www.curia.europa.eu.

Não causaram, por isso, surpresa as conclusões apresentadas pelo advogado-geral PAOLO MENGOZZI, em 2 de Dezembro de 2009, relativas ao caso COMISSÃO/PORTUGAL referente à *golden-share* detida na Portugal Telecom.³¹

Nas conclusões, o advogado-geral propôs que o TJ declarasse que, “ao manter na Portugal Telecom SGPS SA direitos especiais do Estado e de outros entes públicos, atribuídos em conexão com acções privilegiadas do Estado na Portugal Telecom SGPS SA, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 56.º CE”.

Nessas conclusões, a decisão do TJ proferida no acórdão COMISSÃO/HOLANDA foi substancialmente acolhida.

A similitude foi reconhecida pelo próprio advogado-geral quando afirma, a propósito da influência exercida pela República Portuguesa, graças às acções privilegiadas, nas decisões de gestão da Portugal Telecom, ter sido “esta, aliás, a abordagem adoptada pelo TJ para rejeitar o argumento do Reino dos Países Baixos no processo que deu lugar ao acórdão Comissão/Países Baixos, argumento segundo o qual nenhuma restrição à livre circulação de capitais podia existir devido ao facto de as acções específicas detidas pelo Estado neerlandês influenciarem unicamente as decisões de gestão das empresas dos correios e telecomunicações que estavam em causa no referido processo.”

Foi nesta linha que surgiu o acórdão de 8 de Julho de 2010.³²

No caso português, a *golden-share* foi criada no quadro do processo de privatização da PT cuja primeira fase decorreu ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 44/95, de 22 de Fevereiro.

Estabelecia-se, no artigo 20.º, n.º 1 daquele diploma, que, no caso de o contrato de sociedade prever a existência de direitos especiais, estes deveriam ser detidos, em maioria, pelo Estado ou outros entes públicos.

31 Cfr. proc. C-171/08, disponível em www.curia.europa.eu.

32 O que não exclui a existência, noutros Estados-membros, de instrumentos jurídicos equiparáveis em empresas de telecomunicações, configurando, em alguns casos, verdadeiras *golden-shares*, na medida em que a sua criação decorreu de instrumentos de direito público – ao contrário dos direitos especiais detidos pelo Estado Português na PT.

Assim, cfr. os seguintes exemplos:

HOLANDA – KPN (telecomunicações) e TNT (serviços postais);

HUNGRIA – Magyar Telecom;

ITÁLIA – Telecom Itália;

LETÓNIA – Lattelekom.

Apesar da insuficiente técnica legislativa utilizada – na medida em que *golden-shares* só podem ser detidas por entes públicos, atenta a finalidade prevista no artigo 15.º, n.º 3 da Lei-Quadro das Privatizações – veio a ser previsto, nos estatutos da Portugal Telecom, um conjunto de direitos especiais a favor do Estado.

O pacto social da Portugal Telecom, disponível in *www.telecom.pt*, prevê, num conjunto de artigos, os direitos especiais a favor do Estado, enquanto único detentor de acções da categoria A.³³

33 “Artigo 5.º

Categoria de Acções

1. A Sociedade tem, além das acções ordinárias, acções da categoria A, que serão detidas maioritariamente pelo Estado ou por entidades que pertençam ao sector público, e gozam dos privilégios resultantes das regras estabelecidas nos artigos décimo quarto número dois e décimo nono, número dois dos presentes estatutos.
2. Os privilégios referidos no número anterior constituem, para todos os efeitos, designadamente os do artigo vigésimo quarto do Código das Sociedades Comerciais, direitos especiais atribuídos à respectiva categoria de acções.”

“Artigo 14.º

Maioria Deliberativa

1. A Assembleia Geral delibera, em primeira convocação ou em convocação subsequente, pela maioria dos votos emitidos, sem prejuízo da exigência de maioria qualificada nos casos previstos na lei.
2. Porém, as deliberações sobre a eleição da mesa da Assembleia Geral e dos membros do Conselho Fiscal, bem como sobre as matérias referidas nas alíneas c) a f), e i) a j) do artigo seguinte não serão aprovadas, em primeira convocação ou em convocações subsequentes, contra maioria dos votos correspondentes às acções da categoria A.”

“Artigo 15.º

Competência da Assembleia Geral

1. Compete designadamente à Assembleia Geral:

(...)

- c) Deliberar sobre a aplicação dos resultados do exercício;
 - d) Deliberar sobre quaisquer alterações dos estatutos e aumentos de capital bem como sobre a limitação ou supressão de direito de preferência e a fixação, nos termos do artigo 4.º n.ºs 3 e 4, de parâmetros para aumentos de capital a deliberar pelo Conselho de Administração;
 - e) Deliberar sobre a emissão de obrigações ou outros valores mobiliários e fixar o valor daquelas que o Conselho de Administração pode autorizar, nos termos do artigo oitavo número três, bem como sobre a limitação ou supressão de direito de preferência na emissão de obrigações convertíveis em acções e a fixação, nos termos do artigo 8.º, n.ºs 3 e 4, de parâmetros para emissões pelo Conselho de Administração de obrigações dessa natureza;
 - f) Deliberar sobre as autorizações a que se referem os artigos segundo, número dois, e nono, número um;
 - i) Aprovar os objectivos gerais e os princípios fundamentais das políticas da Sociedade;
 - j) Definir os princípios gerais de política de participações em sociedades, nos termos do artigo terceiro, número dois, e deliberar sobre as respectivas aquisições e alienações, nos casos em que aqueles princípios as condicionem à prévia autorização da Assembleia Geral;
- (...).”

“Artigo 19.º

Eleição dos Administradores

1. Os Administradores são eleitos por maioria dos votos emitidos.

Como resulta do disposto no artigo 5.º, n.º 2, o pacto social da PT equipara os direitos especiais detidos pelo Estado nesta empresa ao regime privado previsto no Código das Sociedades Comerciais (CSC).

Com esta equiparação, procura evitar-se a eventual discussão em torno da conformidade daqueles direitos especiais face à admissibilidade deste regime à luz quer do direito nacional, quer do direito da União Europeia.

É que, nos termos do artigo 24.º, n.º 4 do CSC, os direitos especiais nas sociedades anónimas só podem ser atribuídos a categorias de acções e transmitem-se com estas.

Ora, à luz do artigo 24.º, n.º 4 do CSC, o pacto social não poderá prever, de forma expressa, a detenção *intuitu personae* de acções, nomeadamente quando, no caso da PT, se dispõe, no artigo 5.º, n.º 1 do pacto social, que estas serão detidas maioritariamente pelo Estado o que permite concluir que estamos face a verdadeiras *golden-shares*.³⁴

O advogado-geral PAOLO MENGOZZI afirma este mesmo entendimento nas conclusões apresentadas em 2 de Dezembro de 2009 a propósito da *golden-share* detida pelo Estado Português na PT³⁵, o que é justamente confirmado no acórdão de 8 de Julho de 2010.³⁶

2. Para a eleição de um terço do número total de Administradores, que compreenderá o Presidente do Conselho de Administração, a maioria referida no número anterior deve incluir a maioria dos votos conferidos às acções pertencentes à categoria A.

3. Um dos Administradores pode ser isoladamente eleito pela Assembleia Geral, nos termos dos números seis e sete do artigo trezentos e noventa e dois do Código das Sociedades Comerciais."

34 Neste sentido, v. Rodrigues, 2004: 359-365.

35 Cfr. parágrafos 59.º a 60.º:

"59. Assim, se foi o Estado, na sua veste de legislador, que autorizou a criação das acções privilegiadas na Portugal Telecom, foi o Estado, na sua qualidade de accionista maioritário da sociedade, que efectivamente as instituiu ao alterar os estatutos da Portugal Telecom, em conformidade com a possibilidade que lhe era oferecida pela Lei Quadro das Privatizações e pelo Decreto-Lei n. 44/95.

60. Nestas condições, parece-nos impossível sustentar que a criação das acções privilegiadas possa ser unicamente imputada à vontade da Portugal Telecom.

61. Admitir uma argumentação contrária levaria a permitir aos Estados-Membros escapar à aplicação das disposições do artigo 56º CE, com a única justificação de que não foi o «Estado legislador», mas o «Estado accionista», que criou as acções privilegiadas na sequência da autorização concedida pelo Estado legislador! É claro que avaliar tal interpretação comprometeria seriamente o efeito útil da proibição prevista no artigo 56.º, n.º 1, CE."

36 Cfr. parágrafos 54 e 55: "Nestas condições, há que considerar que foi a própria República Portuguesa que, por um lado, na sua qualidade de legislador, autorizou a criação de acções privilegiadas na PT e que, por outro, na sua qualidade de autoridade pública, decidiu, nos termos do artigo 15.º, n.º 3, da LQP e do artigo 20.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 44/95, criar acções privilegiadas na PT, atribuí-las ao Estado e definir os direitos especiais que conferem. Além disso, importa igualmente declarar que, como salientou o advogado-geral no n.º 62 das suas conclusões, a criação das referidas acções privilegiadas não decorre de uma aplicação normal do direito das sociedades, na medida em que as acções privilegiadas previstas na PT, em derrogação

No acórdão, aduz-se que a República Portuguesa se limitou a invocar o argumento da “segurança pública”, sem precisar as razões pelas quais considera que a detenção pelo Estado de acções privilegiadas (*golden-shares*) permitiria evitar a afectação de um interesse fundamental da sociedade.³⁷

O que significa, por outras palavras, que o acórdão de 8 de Julho de 2010 não inviabiliza definitivamente a existência de direitos especiais (*golden-shares*). Relega-a para casos absolutamente excepcionais enquadrados implicitamente à luz dos pressupostos acima enumerados – resultantes do acórdão COMISSÃO/BÉLGICA.

Cumpre-nos ainda salientar uma derradeira nota.

De harmonia com o parágrafo 38 do acórdão, a Comissão teria contestado a argumentação da República Portuguesa segundo a qual, tendo a PT conservado a gestão das redes de cabo e das redes de cobre, bem como todas as actividades grossistas e retalhistas, a detenção de direitos especiais do Estado na PT era necessária para assegurar um determinado grau de concorrência nos mercados das telecomunicações.

Segundo a Comissão, tal argumentação “conduziria à situação paradoxal de dever justificar uma violação do direito comunitário da concorrência com outra violação deste mesmo direito, isto é, a que consiste, no caso em apreço, em invocar as restrições contestadas às liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado”.

Ora, o que estava aparentemente em causa na defesa do Estado Português dizia respeito à possibilidade de se considerar a necessidade da defesa da concorrência no mercado das telecomunicações – através do efeito limitador ou condicionador da *golden-share* – enquanto razão imperiosa de interesse geral apta a permitir restringir as liberdades de circulação permitindo assim a detenção de direitos especiais (*golden-shares*) na PT.

O Tribunal não chegou a analisar este argumento. Fica assim por saber se pode vir a ser utilizado no futuro.

É que, sem prejuízo de o argumento do Estado Português dificilmente proceder *in casu* face ao princípio da proporcionalidade, não é de excluir que a defesa da concorrência possa, em determinadas circunstâncias, ser apta a

do Código das Sociedades Comerciais portugues, se destinam a permanecer na propriedade do Estado e não são, por conseguinte, transmissíveis.”

37 Cfr. parágrafo 74.

permitir restringir liberdades de circulação enquanto razão imperiosa de interesse geral.

5. IMPLICAÇÕES DO ACÓRDÃO

Colocam-se dúvidas relativamente ao impacto do acórdão nomeadamente no tocante às acções privilegiadas (*golden-shares*) detidas na Portugal Telecom (PT).

Não existindo um precedente no caso português, podemos-nos socorrer de exemplos estrangeiros em que se verificava a desadequação dos direitos especiais detidos com o direito da União Europeia.

Em alguns casos, ocorreu, a final, a alteração dos direitos especiais na sequência de procedimento acordado com a Comissão Europeia ou, pura e simplesmente, a sua supressão.

Assim, o governo irlandês aboliu, de forma voluntária, a *golden-share* detida na *Telecom Eireann*.

De forma semelhante, o Reino Unido suprimiu voluntariamente a *golden-share* detida na *British Telecom* e a Dinamarca e a Áustria procederam de forma idêntica na *Teledanmark* e na *Celsius*, respectivamente.

Porém, noutras situações, apesar de o TJ ter condenado a detenção de *golden-shares* por Estados-membros estes não suprimiram os instrumentos jurídicos – v.g. Espanha³⁸ e Itália³⁹ –, tendo optado por os reformular de forma, no mínimo, ambígua.

O Estado português pode, por isso, optar por eliminar os direitos especiais detidos; tentar reconduzi-los ao figurino da jurisprudência Comissão / Bél-

38 Em Espanha, a Ley 5/1995, de 23 de Março – que criou o regime jurídico de alienação de participações públicas em determinadas empresas – foi modificada pela Ley 62/2003, de 30 de Dezembro (Lei do Orçamento do Estado para 2004).

Também neste caso se procurou aproximar o exercício de direitos especiais do Estado em determinadas empresas a um procedimento de natureza administrativa (cfr. artigos 4.º a 6.º).

39 Na Itália, foram adoptadas duas alterações legislativas.

A primeira foi aprovada pelo Decreto-Legislativo (*Decreto-legge*) de 14 de Maio de 2005, n.º 81) e respeita às “*disposições urgentes em matéria de participações em sociedades que operem no mercado da energia eléctrica e do gás*”. Altera o Decreto-lei de 25 de Maio de 2001, n.º 192, convertido na Lei de 20 de Julho de 2001, n.º 301.

A legislação italiana, por intermédio deste decreto-legislativo, refugia-se na ambiguidade das palavras e numa necessária “*reciprocidade*” (prevista no n.º 3 – bis) para condicionar o controlo de empresas que, naquele país, operem no sector da energia e do gás natural.

Visa-se, aparentemente, contornar a decisão desfavorável ao Estado Italiano proferido pelo TJ.

De qualquer modo, o que pode dizer-se é que o *decreto-legge* n.º 81, de 14/5/2005, vem reforçar a incerteza e ambiguidade que rodeia os processos de liberalização em curso nos diferentes Estados-membros e, em particular, a figura das *golden-shares*.

gica – esforço que, no caso da PT, dificilmente poderia vingar – ou incumprir a decisão, sujeitando-se à possibilidade de a Comissão propor nova acção por incumprimento contra o Estado Português, à luz do disposto no artigo 260.º, n.º 2 do TFUE, o que pode determinar o pagamento de uma quantia fixa ou de uma sanção pecuniária compulsória, a aplicar pelo TJ.

Em qualquer cenário, o Estado Português não teria de agir de imediato, o que, no contexto do negócio de aquisição, pela Telefónica, da participação social detida pela PT na Vivo, permitiria ao Estado Português obter algum tempo para, através do efeito limitador ou condicionador das acções privilegiadas (*golden-shares*), salvaguardar determinados efeitos pretendidos pelo Estado Português.⁴⁰

Em síntese, pode concluir-se que o acórdão do TJ não surpreendeu quem costuma seguir a jurisprudência do TJ sobre esta matéria.

Esta jurisprudência afigura-se, assim, como uma espécie de crónica da morte anunciada de direitos especiais semelhantes aos detidos pelo Estado Português na PT.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LÉGÉR, Phillipe (org.)

2000 *Commentaire article par article des traités EU et CE*, Paris: Dalloz.

NAZARÉ, Luís

2000 *Regulação do mercado de telecomunicações*, Lisboa: ERSE.

RODRIGUES, Nuno Cunha

2004 *Golden-shares – As empresas participadas e os privilégios do Estado enquanto accionista minoritário*, Coimbra: Coimbra Editora.

VERHOEVEN, Amaryllis

1996 “Privatisation and the EC law: is the European Commission “neutral” with respect to the public versus private ownership of companies?”, in *International and Comparative Law Quarterly*, volume 45, 1996, pp. 861-887.

40 Questão diversa que não será aqui tratada diz respeito a saber se o exercício do poder de veto à luz de direitos especiais que *vieram* a ser posteriormente considerados desconformes com o direito da União Europeia pode (ou não) implicar a responsabilidade do Estado por violação de direito comunitário.

JURISPRUDÊNCIA GERAL

JURISPRUDÊNCIA NACIONAL DE CONCORRÊNCIA – MAIO A AGOSTO DE 2010

elaborado por André Forte

Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa (4.º Juízo) de 25.06.2010, proferida no âmbito do Processo n.º 178/09.8TYLSB (recurso de decisão da Autoridade da Concorrência – contra-ordenação).

Recorrente: *A.I.P.L. – Associação dos Industriais de Panificação de Lisboa.*

Sumário: julga totalmente improcedente o recurso apresentado, decidindo manter a decisão da Autoridade da Concorrência, de 12.12.2008, que condenou a arguida (recorrente) pela violação da proibição contida no n.º 1 do art. 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

Normas relevantes: arts. 2.º, 4.º, n.º 1, 23.º, 25.º, n.º 1, al. *b*), 26.º, n.º 1, 43.º, 44.º, 45.º, n.º 1, al. *a*), 47.º, n.ºs 1 e 2, e 59.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho; art. 81.º do TCE (actual art. 101.º do TFUE); art. 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro; arts. 3, n.ºs 1 e 2, 7.º, 17.º, 46.º, n.º 2, 50.º e 58.º, n.º 1, do RGIMOS; art. 119.º, n.º 1, al. *c*), do CPP; art. 2.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro; arts. 80.º, al. *a*), e 81.º, al. *e*), da CRP.

Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa (3.º Juízo) de 23.06.2010, proferida no âmbito do Processo n.º 412/09.4TYLSB (recurso de decisão da Autoridade da Concorrência – contra-ordenação).

Recorrente: **ANTRAM – Associação Nacional de Transportadores Públicos Rodoviários de Mercadorias.**

Sumário: concede integral provimento ao recurso interposto, decidindo absolver a arguida (recorrente) da prática da contra-ordenação prevista no art. 4.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

Normas relevantes: arts. 4.º e 43.º, n.º 1, al. *a*), da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho; art. 81.º do TCE (actual art. 101.º do TFUE); art. 32.º do RGIMOS.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (5.^a Secção) de 01.06.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 7391/08-5 (recurso de Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, Processo n.º 662/07.8TYLSB).

Recorrentes: *Lutamar – Prestação de Serviços à Navegação, Lda.*; *Rebonave – Reboques e Assistência Naval, S.A.*; *Rebosado – Reboques do Sado, Lda.*

Sumário: julga totalmente improcedentes os recursos interpostos pelas recorrentes.

Normas relevantes: arts. 4.º, 5.º, 22.º, n.º 1, 26.º, n.ºs 1 e 4.º, 43.º, n.º 1, e 44.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho; arts. 18.º, 50.º e 73.º do RGIMOS; arts. 120.º, n.º 2, al. *d*), 311.º, n.º 1, 368.º, n.º 1, e 410.º, n.º 2, al. *b*), do CPP; art. 32.º, n.º 10, da CRP.

JURISPRUDÊNCIA NACIONAL DE REGULAÇÃO – ABRIL A AGOSTO DE 2010

elaborado por José Renato Gonçalves

CMVM

Sentença do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa (1.º Juízo, 2.ª Secção) de 21.06.2010, proferida no âmbito do Processo n.º 5799/07.0 TFLSB, de impugnação da decisão da CMVM de aplicação de uma coima por violação do dever de qualidade de informação.

Recorrente: *Banco Espírito Santo de Investimento, S. A.*

Tipo de ilícito: violação do dever de qualidade e completude de informação.

Sumário: recurso parcialmente procedente: revogação parcial da decisão da CMVM, condenação da recorrente ao pagamento de uma coima pela prática de contra-ordenação grave na forma negligente (bem como das custas).

Normas relevantes: arts. 162.º, n.º 2, al. b), 388.º, n.º 1, al. a), e 389.º, n.º 1, do CVM.

Sentença do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa (1.º Juízo, 3.ª Secção) de 09.06.2010, proferida no âmbito do Processo n.º 2155/09.0 TFLSB, de impugnação da decisão da CMVM de aplicação de uma coima única resultante do cúmulo jurídico de coimas parcelares por violação do dever de qualidade de informação.

Recorrente: *Portugal Telecom, S. G. P. S., S. A.*

Tipo de ilícito: violação do dever de qualidade de informação.

Sumário: recurso julgado procedente: a decisão da CMVM foi revogada e a arguida absolvida da prática das contra-ordenações pelas quais havia sido condenada. A CMVM interpôs recurso da sentença.

Normas relevantes: arts. 7.º, n.º 1 (na sua redacção anterior), 248.º, 388.º, n.º 1, al. a), e 389.º, n.º 1, do CVM.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (5.^a Secção) de 08.06.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 7799/06.9 TFLSB.L1 (recurso da sentença do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa, 1.º Juízo, 1.^a Secção, de 25.01.2010, que julgara parcialmente procedente a impugnação da decisão da CMVM de 12.10.2006 condenando a arguida pela prática de duas contra-ordenações).

Recorrentes: *Conserve Italia – Consorzio fra Cooperative Agricole – Società cooperativa agricola*

(denominação actual da sociedade *Cirio de Rica, S.p.A.*).

Tipo de ilícito: violação dos deveres de comunicação de participação qualificada e de publicação do anúncio preliminar de lançamento de oferta pública de aquisição.

Sumário: concedido provimento parcial ao recurso, com suspensão da execução de metade da coima única aplicada à arguida pelo período de três anos, mantendo-se quanto ao mais a sentença recorrida.

Normas relevantes: arts. 16.º, n.º 1, al. *a*), 20.º, n.º 1, al. *e*), 191.º, n.º 1, 388.º, n.º 1, al. *a*), 390.º, n.º 1, 393.º, n.º 2. al. *f*) e 415.º do CVM, e art. 9.º do RGIMOS.

Sentença do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa (1.º Juízo, 2.^a Secção) de 22.04.2010, proferida no âmbito do Processo n.º 3501/06.3 TFLSB, de impugnação da decisão da CMVM de condenação numa coima única, resultante do cúmulo jurídico de coimas parcelares por violação dos deveres de divulgação imediata de facto relevante, de segredo sobre facto relevante antes da sua divulgação no sistema de difusão de informação da CMVM e de veracidade da informação divulgada ao público.

Recorrente: *EDP — Energias de Portugal, S. A.*

Tipo de ilícito: violação dos deveres de divulgação imediata de facto relevante, de segredo sobre facto relevante antes da sua divulgação no sistema de difusão da CMVM e de veracidade da informação divulgada ao público.

Sumário: recurso julgado procedente: a decisão da CMVM foi revogada, sendo a arguida absolvida da prática das contra-ordenações pelas quais havia sido condenada. A CMVM e o Ministério Público interpuseram recurso da sentença.

Normas relevantes: arts. 7.º, n.º 1, 248.º, n.º 1, 338.º, n.º 1, al. *u*), 388.º, n.ºs 1, als. *a*) e *c*) e 2, al. *a*), 389.º, n.º 1, 394.º, n.º 1, al. *h*), 400.º, n.º 1, al. *a*), e 402.º, n.º 1 do CVM; art. 17.º, n.º 4, do RGIMOS e art. 6.º, n.º 2 do Regulamento da CMVM n.º 4/2004.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 9.^a Secção, de 18.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 500/08.4 TFLSB.L1 (recurso da sentença do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa, 1.º Juízo, 3.^a Secção, de 22.04.2009, que confirmara parcialmente a decisão da CMVM de condenação do arguido *António José da Silva Veiga* por prática dolosa de diversas contra-ordenações previstas no CVM), que julga parcialmente procedente o recurso.

Recorrente: *António José da Silva Veiga*.

Tipo de ilícito: participações qualificadas, violação dos deveres de comunicação.

Sumário: julga parcialmente procedente o recurso, absolvendo o recorrente das contra-ordenações relativas a uma transacção de 21.09.2004, confirmando quatro contra-ordenações relativas a transacções de 03.04.2003 e de 5.08.2003, fazendo o cúmulo jurídico das penas parcelares confirmadas, suspendendo por cinco anos a execução da coima única resultante do referido cúmulo jurídico e condenando o recorrente nas custas.

Normas relevantes: arts. 16.º, n.ºs 1 e 3, al. *a*), 388.º, n.º 1, al. *c*), 390.º, 400.º, al. *a*), 407.º, 415.º, n.º 1, 416.º, n.º 8, do CVM e arts. 120.º, n.º 2, al. *d*), 379.º, n.ºs 1 e 2 e 410.º, n.º 3 do CPP.

JURISPRUDÊNCIA DE CONCORRÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA – MAIO A AGOSTO DE 2010

elaborado por Fernando Pereira Ricardo

Acordos, decisões e práticas concertadas

Acórdão do Tribunal Geral de 06.07.2010, proferido no âmbito do Processo T-411/07.

Partes: *Aer Lingus Group plc* / Comissão.

Acórdão do Tribunal Geral de 06.07.2010, proferido no âmbito do Processo T-342/07.

Partes: *Ryanair Holdings plc* / Comissão.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 01.07.2010, proferido no âmbito do Processo C-407/08 P.

Partes: *Knauf Gips KG* / Comissão.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 01.07.2010, proferido no âmbito do Processo C-393/08.

Partes: *Emanuela Sbarigia / Azienda USL RM/A, Comune di Roma, Assiprofar – Associazione Sindacale Proprietari Farmacia, Ordine dei Farmacisti della Provincia di Roma.*

Acórdão do Tribunal Geral de 25.06.2010, proferido no âmbito do Processo T-66/01.

Partes: *Imperial Chemical Industries Ltd* / Comissão.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 17.06.2010, proferido no âmbito do Processo C-413/08 P.

Partes: *Lafarge SA* / Comissão.

Acórdão do Tribunal Geral de 19.05.2010, proferido no âmbito do Processo T-25/05.

Partes: *KME Germany AG, KME France SAS, KME Italy SpA* / Comissão.

Acórdão do Tribunal Geral de 19.05.2010, proferido no âmbito do Processo T-21/05.

Partes: *Chalkor AE Epexergias Meallon* / Comissão.

Acórdão do Tribunal Geral de 19.05.2010, proferido no âmbito do Processo T-20/05.

Partes: *Outokumpu Oyj, Luvata Oy* / Comissão.

Acórdão do Tribunal Geral de 19.05.2010, proferido no âmbito do Processo T-19/05.

Partes: *Boliden AB, Outokumpu Copper Fabrication AB, Outokumpu Copper BCZ SA* / Comissão.

Acórdão do Tribunal Geral de 19.05.2010, proferido no âmbito do Processo T-11/05.

Partes: *Wieland-Werke AG, Buntmetall Amstetten GmbH, Austria Buntmetall AG* / Comissão.

Acórdão do Tribunal Geral de 12.05.2010, proferido no âmbito do Processo T-432/05.

Partes: *EMC Development AB* / Comissão.

Acórdão do Tribunal Geral de 09.05.2010, proferido no âmbito do Processo T-18/05.

Partes: *IMI plc, IMI Kynoch Ltd, Yorkshire Copper Tube* / Comissão.

Abuso de posição dominante

Acórdão do Tribunal Geral de 01.07.2010, proferido no âmbito do Processo T-321/05.

Partes: *AstraZeneca AB* / Comissão.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 29.06.2010, proferido no âmbito do Processo C-441/07 P.

Partes: Comissão / *Alrosa Company Ltd.*

Auxílios de Estado

Acórdão do Tribunal Geral de 08.07.2010, proferido no âmbito do Processo T-396/08.

Partes: *Freistaat Sachsen, Land Sachsen-Anhalt* / Comissão.

Acórdão do Tribunal Geral de 01.07.2010, proferido no âmbito dos Processos T-568/08 e T-573/08.

Partes: *Métropole Télévision (M6), Télévision française 1 SA (TF1)* / Comissão.

Acórdão do Tribunal Geral de 01.07.2010, proferido no âmbito do Processo T-335/08.

Partes: *BNP Paribas, Banca Nazionale del Lavoro (BNL)* / Comissão.

Acórdão do Tribunal Geral de 01.07.2010, proferido no âmbito do Processo T-64/08.

Partes: *Nuova Terni Industrie Chimiche* / Comissão.

Acórdão do Tribunal Geral de 01.07.2010, proferido no âmbito do Processo T-63/08.

Partes: *Cementir Italia Srl* / Comissão.

Acórdão do Tribunal Geral de 01.07.2010, proferido no âmbito do Processo T-62/08.

Partes: *ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni* / Comissão.

Acórdão do Tribunal Geral de 01.07.2010, proferido no âmbito do Processo T-53/08.

Partes: República Italiana / Comissão

Acórdão do Tribunal Geral de 15.06.2010, proferido no âmbito do Processo T-177/07.

Partes: *Mediaset SpA* / Comissão.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 10.06.2010, proferido no âmbito do Processo C-140/09.

Partes: *Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA / Presidenza del Consiglio dei Ministri*.

Acórdão do Tribunal Geral de 21.05.2010, proferido no âmbito dos Processos T-425/04, T-444/04, T-450/04 e T-456/04.

Partes: República Francesa, *France Télécom SA, Bouygues SA, Bouygues Télécom SA, Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications* / Comissão.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 20.05.2010, proferido no âmbito do Processo C-210/09.

Partes: *Scott SA, Kimberly Clark SNC / Ville d'Orléans*.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 20.05.2010, proferido no âmbito do Processo C-138/09.

Partes: *Todaro Nunziatina & C. SNC / Assessorato del Lavoro e della Previdenza Sociale, della Formazione Professionale e dell'Emigrazione della regione Sicilia*.