

Processo nº 267/2016

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: 26 de Maio de 2016

ASSUNTO:

- Preferência convencional

SUMÁRIO :

- A preferência que assente num pacto convencional societário tem efeito meramente obrigacional e somente dá lugar a um simples direito de crédito e indemnizatório, apenas permitindo ao preferente o direito à reparação por indemnização por perdas e danos.
- Nesta conformidade, nunca pode o preferente, por via judicial, pedir o reconhecimento do direito de preferência e o seu exercício efectivo.

O Relator,

Ho Wai Neng

Processo nº 267/2016

(Autos de Recurso Civil e Laboral)

Data: **26 de Maio de 2016**

Recorrente: **A Company Limited (Autora)**

Recorridas: **B, C, D e E Limited (1ª a 4ª Rés)**

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA
DA R.A.E.M.:**

I – Relatório

Por despacho-saneador sentença de 05/10/2015, julgou-se improcedente a acção interposta pela Autora **A Company Limited**.

Dessa decisão vem recorrer a Autora, alegando, em sede de conclusão, o seguinte:

1. *A admissibilidade da estipulação, por via estatutária, de restrições à transmissibilidade de acções está expressamente admitida no artigo 425.º do Código Comercial, podendo os sócios consagrar para o efeito as mais diversas cláusulas, desde as que condicionem a transmissão à verificação de certos requisitos (objectivos e/ou subjectivos), às que a fazem depender do consentimento da sociedade, passando, ainda, pelas cláusulas de preempção.*
2. *Pelo facto de poderem ser inscritas no contrato de sociedade (maxime, nos estatutos), tais restrições, em particular as cláusulas de preferência,*

adquirem uma natureza diferente das que resultam dos tradicionais pactos de preferência civilísticos, antes as aproximando das preferências legais (dotadas de eficácia real).

- 3. Desde logo, as cláusulas de preferência estatutárias vinculam todos os sócios, quer os que outorgaram originariamente o contrato, quer os que se juntem posteriormente ao grémio social, pois, por via da aquisição dos objectos subordinados à preferência, ficam também obrigados à mesma. O que não sucede no pacto de preferência civilístico.*
- 4. Por outro lado, o direito de preferência estatutário destina-se à protecção de interesses que não são meramente individuais (dir-se-á: dos sócios "uti singuli"), mas, antes, interesses colectivos ou comuns dos sócios - ou seja, interesses da própria sociedade, nomeadamente o de evitar que estranhos possam imiscuir-se no universo dos sócios sem que, estes possam reagir eficazmente contra tal. É isto assim na generalidade das sociedades anónimas, mas é-o acrescidamente nas sociedades anónimas - como a D - de pendor personalista, isto é, naquelas sociedades anónimas cujo cunho personalista (ou da relevância da individualidade dos sócios) é revelado pela respectiva configuração estatutária.*
- 5. A tutela desses interesses específicos, particulares do espectro social, reclama inequivocamente o reconhecimento da "eficácia real" e do efeito de seqüela que daí resulta, à preferência de natureza estatutária.*
- 6. Se assim não fosse, os referidos interesses não seriam suficientemente acautelados, já que, perante a sua violação, os sócios sempre seriam forçados a acolher no grémio societário um terceiro que não desejam, dano - o da perda da coesão e estabilidade do grémio social - que não é*

reparável ou compensável por via de qualquer indemnização, pois nada permitirá obstar, reagir ou atenuar o efeito indesejado (no plano aqui primordialmente relevante - o plano especificamente societário) que se produziu.

- 7. Por outro lado, também não protege os referidos interesses a solução segundo a qual, não obstante a preferência não ter "eficácia real", uma vez violada, o adquirente das acções não poderia registar a transmissão das acções, com o que permaneceria tal transmissão ineficaz perante a sociedade. É que esta hipótese permitiria que o adquirente fosse considerado como não-accionista pela sociedade, mal grado se aceitasse a validade substantiva da transmissão das acções, sem que os titulares da preferência violada (sócios) as pudessem fazer suas.*
- 8. A ratio das preferências estatutárias só é verdadeira e eficazmente servida caso se lhes reconheça "eficácia real" nos precisos termos que ditam um autêntico direito de seqüela: violada a preferência, os preferentes têm o direito de se sub-rogar, enquanto adquirentes, na posição jurídica de quem, em violação da preferência, seria o transmissário das acções.*
- 9. A previsão legal, consagrada no artigo 425.º do Código Comercial, de que "as cautelas provisórias ou os títulos representativos de acções, cuja transmissibilidade esteja condicionada por disposição legal ou estatutária, devem especificadamente conter essa menção no rosto, de forma facilmente compreensível", demonstra que o legislador pretender atribuir eficácia em relação a terceiros às clausulas estatutárias limitativas da transmissão de acções.*
- 10. A necessidade de dar publicidade a tais restrições nos títulos (de crédito)*

por via da transmissão dos quais se transmitem as acções objecto da preferência, incorpora a óbvia preocupação com a protecção de interesses de terceiros, a qual só faz sentido se aquelas restrições lhes forem oponíveis.

- 11. A eficácia em relação a terceiros das cláusulas estatutárias limitativas da transmissão de acções, entre as quais das cláusulas de preferência, é assumida pelo legislador, como a própria razão pela qual cobra sentido a previsão legal da admissibilidade de restrições estatutárias à transmissão de acções.*
- 12. Sendo os títulos representativos das acções títulos de crédito (no caso, títulos nominativos e causais), o reconhecimento da eficácia real da preferência consagrada no artigo 7º do Estatutos da Terceira Ré resulta também da disciplina própria dos títulos de crédito (cf., designadamente, o artigo 1073.º do Código Comercial).*
- 13. Os títulos representativos das acções incorporam (sic) "um direito de participação social que representa a relação fundamental", pelo que as excepções resultantes dessa relação fundamental - de socialidade - constantes dos títulos podem ser opostas a terceiros, se a menção dela significar que o emitente quis ficar com essa faculdade.*
- 14. É inquestionável que a menção da preferência nos títulos representativos das acções só pode significar a intenção por parte do emitente em opor a terceiros essa limitação.*
- 15. Por outro lado, o teor do exórdio do número Terceira Ré - (sic) "É livre a cedência de acções ordinárias simples ou privilegiadas entre os accionistas mas a sua alienação a e tranhos não terá efeitos com relação à*

sociedade, nem o adquirente obterá direito ao respectivo averbamento sem a observância do seguinte: (...) - é inequívoco quanto à intenção de o mesmo ser oponível a terceiros.

- 16. Não há, aliás, nenhuma fórmula canónica para expressar uma tal intenção, sendo certo que para o terceiro bônus paterfamiliae a formulação utilizada expressamente nos estatutos da D sensibiliza a eficácia externa de uma forma mais entendível do que a que resultaria da utilização da expressão "eficácia real", "eficácia erga omnes" ou outras equivalentes.*
- 17. As acções adquiridas pela Segunda Ré, com violação da preferência da ora Autora, contêm tais limitações bem patentes no título e, como tal, é absolutamente inquestionável que, conforme dispõe o artigo 1073º do Código Comercial, as limitações consagradas no artigo 7º da D (resultantes do negócio causal), uma vez inseridas no título são oponíveis a terceiros.*
- 18. Atento o disposto no artigo 4.º do Código Comercial, as normas do Código Civil reguladoras da preferência, não podem ser convocadas tout court (acriticamente) para regular a preferência societária, mas apenas quando e na medida em que o caso não seja regulado pela lei comercial, não possa ser integrado por esta e desde que as normas do Código Civil não contrariem, em concreto, os princípios do direito comercial.*
- 19. Atenta a natureza, sentido e função específicos da preferência societária, cláusulas de preferência insertas nos estatutos não precisam de expressar uma intenção de eficácia erga omnes - contrariamente ao que acontece nos contratos comutativos - porquanto, por definição, as preferências estatutárias só cumprem a sua função se forem oponíveis a terceiros. E,*

como tal, os sócios não precisam de o declarar expressis verbis.

- 20. As demais exigências de forma e publicidade previstas no art. 407º, ex vi o disposto no art. 415º do Código Civil, estão, perfeitamente cumpridas -- os estatutos da D constam de escritura pública e estão devidamente registados. E estão, igualmente, cumpridas as exigências adicionais de publicidade consagradas no art. 425º do Código Comercial acima relatadas.*
- 21. Em qualquer caso, a remissão do artigo 415º do Código Civil não exige a emissão de uma declaração expressa, mas apenas que sejam observados os requisitos de forma e de publicidade previstos no artigo 407º, ou seja: (i) o documento autenticado ou escrito se o negócio sujeito à preferência não exigir uma forma tão solene e (ii) o registo.*
- 22. O carácter expresso ou tácito da declaração não se confunde com a sua forma. A declaração negocial expressa e a declaração negocial tácita podem assumir qualquer forma,*
- 23. A formalização de um pacto de preferência e a sua sujeição a escrito - sobretudo esta - são, desde logo, segundo as regras de experiência, indicação suficiente da vontade das partes em atribuir a eficácia real à preferência.*
- 24. Mesmo que fosse de entender - e não é - que as preferências estatutárias se não afastam dos vulgares "pactos de preferência" civilísticos, não existem razões para que se lhes não reconheça "eficácia real", uma vez considerada a sua inclusão em estatutos levados a escritura pública e a registo, tal como sucede com os estatutos da ora Terceira Ré.*
- 25. Idêntica conclusão é atingida por via das regras artigo 7.º dos estatutos da D.*

26. *Mesmo que fosse de aceitar a exigência de uma declaração expressa nos Estatutos da D que contenha a afirmação da oponibilidade da referida cláusula, isso não significa (salvo quando a lei o imponha), a exigência de uma qualquer forma canónica ou a escolha necessária de determinadas palavras. O que não sucede relativamente aos pactos de preferência.*
27. *A declaração é expressa quando da mesma se retira directamente um determinado conteúdo declarativo, in casu, o da oponibilidade relativamente a terceiros, o qual consta inequivocamente do proémio do número um do artigo 7º dos estatutos da D.*
28. *A afirmação aí constante de clara e directamente significa que, em caso de violação da preferência, os terceiros adquirentes ver-lhes-ão oposta a referida cláusula, cujos efeitos determinam a ineficácia da transmissão violadora da preferência estatutária em relação à sociedade e, ainda, a recusa do respectivo averbamento. Há, por isso, nos estatutos da D uma declaração expressa.*
29. *A instituição de um direito de preferência oponível a terceiros só pode ter como significado normativo que os sócios lhe quiseram atribuir eficácia real, pois nisso se traduz, em sentido prático-jurídico, a oponibilidade a terceiros dos direitos de preferência de fonte convencional.*
30. *Sem a "eficácia real", dotada de sequência, não se pode verdadeiramente afirmar a oponibilidade da preferência relativamente a terceiros, nada a distinguindo das demais cláusulas limitativas da transmissão de acções.*
31. *Está por isso, à sociedade, demonstrada a eficácia real (dotada de sequência) do direito de preferência constante do artigo 7º dos estatutos da D com o que se impõe a revogação da decisão recorrida.*

32. *Sem prejuízo do antes exposto, a verdade é que a correcta decisão do caso não está sequer dependente da posição que possa ser tomada quanto ao problema do âmbito da eficácia da preferência prevista no artigo 7.º dos estatutos da Ré.*
33. *A situação dos presentes autos figura ainda no plano da eficácia relativa dos estatutos, isto é, no plano do mero incumprimento de obrigações contratuais pelas Rés emanadas de um contrato (plurilateral e de organização ou fim comum) a que estas estavam (e estão obrigadas).*
34. *Aquilo que se discute nestes Autos não é a questão de saber se o direito de preferência da ora Autora pode ser oposto a um terceiro a quem as acções hajam sido transmitidas em violação dos estatutos sociais e da regra de preferência aí prevista mas, antes e algo diferentemente, a violação pelas Primeira e Segunda Rés das obrigações de non facere que sobre as mesmas impendem por força das estipulações estatutárias que conferem à ora Autora o direito de adquirir prioritariamente.*
35. *Ou seja, o que se pretende com a presente acção não é reivindicar a coisa alienada a quem, no momento da transmissão, não era sócio da sociedade.*
36. *A situação dos presentes autos consiste, simplesmente, na circunstância de a Segunda Ré ter adquirido, em exercício do direito de preferência previsto no art. 7º dos Estatutos da D, acções à Primeira Ré em violação do direito de preferência prioritário consagrado a favor da ora Autora. Assim, a violação da prioridade da Autora concretizou-se através da aquisição em exercício da preferência por um sócio violação da melhor preferência (da preferência prioritária) de outro sócio - a autora.*
37. *Com a comunicação da projectada alienação, constituíram-se diversos*

direitos na esfera jurídica da ora Recorrente (e dos demais sócios da Terceira Ré): (i) o direito a que lhes sejam comunicados os termos essenciais da proposta de alienação, incluindo o número de acções a alienar, o preço e a identidade do proposto transmissário; (ii) o direito de declarar que pretende exercer a preferência; e (iii) o direito de, na sequência da declaração anterior, exigir que lhe sejam transmitidas as acções.

- 38. A par desses, constitui-se, também, na esfera jurídica da ora Recorrente o direito de exercer a sua preferência com prioridade sobre todos os demais sócios relativamente aos quais tenha uma participação superior ou seja sócio mais antigo (cf. a alínea c) do número Um do Artigo 7.º dos Estatutos da D). E aqui, por conseguinte, o direito a que todos os demais sócios com menor participação ou mais novos se abstivessem de adquirir qualquer acção em violação da sua prioridade no exercício da preferência.*
- 39. A cláusula de preferência estatutária da D introduz limites à transmissão de acções a terceiros, mas também à aquisição em exercício da preferência por sócios titulares de uma participação de capital inferior relativamente ao direito de aquisição preferencial por sócios titulares de uma participação de capital maior.*
- 40. A introdução de tal limitação pelos sócios da D tem em vista promover o interesse na concentração do capital.*
- 41. A Primeira e a Segunda Rés incumpriram obrigações contratuais emanadas de um contrato a que ambas estavam (e estão) obrigadas, o contrato de sociedade da Terceira Ré, mais precisamente o seu Artigo 7.º. Por essa via as mesmas introduziram uma alteração inadmissível e ilícita*

na estrutura accionista da Terceira Ré, com prejuízo para os interesses dos demais sócios, designadamente a ora Recorrente, na manutenção do seu poder relativo no seio social.

- 42. A ora Recorrente tem um direito de indemnização sobre a Primeira e a Segunda Rés, que se traduz na reconstituição natural da situação que existiria se as mesmas não tivessem incumprido as obrigações contratuais a que as mesmas estavam obrigadas nos termos do artigo 7.º dos Estatutos da D.*
- 43. Por força do conjugadamente disposto nos artigos 477.º, 556.º e 560.º/1 do Código Civil, a ora Recorrente tem direito a que seja reposta a situação (hipotética) em que a mesma estaria se o evento causador do dano não tivesse ocorrido.*
- 44. E, concretamente, violada uma obrigação de non lacere a reconstituição in natura concretiza-se pela reposição da situação que justamente se verificaria se a violação não tivesse ocorrido. E essa, seria, por força da actuação das estipulações estatutárias da D, o deferimento à ora Autora do direito de aquisição preferencial das acções que a transmitente se propôs originariamente transmitir a um terceiro, mas que acabaram por ser transmitidas a um não terceiro.*
- 45. No caso dos presentes autos, a reparação natural do referido dano é possível e traduzir-se-à por via da transmissão do direito de propriedade sobre as, e entrega das, acções objecto da preferência à ora Recorrente.*
- 46. É esse, justamente, o efeito prático-jurídico prosseguido pelo pedido deduzido na alínea d) da Petição Inicial e que, também com este fundamento - o da condenação das ora Primeira e Segunda Rés à*

reparação in natura dos danos causados pela violação da dos direitos que para a Autora resultam das estipulações dos estatutos da D que consagram restrições à transmissão ele acções representativas do respectivo capital.

47. *Razão pela qual a decisão recorrida deve ser revogada e substituída por outra que condene a Primeira e a Segunda Rés a praticar todos os actos e formalidades que se mostrem necessários à transmissão da propriedade das acções para, e à sua entrega à, ora Recorrente.*

*

A Ré C respondeu à motivação do recurso acima em referência nos termos constante a fls. 1198 a 1201v dos autos, cujo teores aqui se dão por integralmente reproduzidos, pugnando pela improcedência do recurso.

*

Foram colhidos os vistos legais.

*

II – Factos

Vêm provados os seguintes factos pelo Tribunal *a quo*:

A. 2005 年 04 月 25, **D** 通知 **B** 打算將 200 股 D 的股份賣給 **E** 和 **G**。

B. 根據 **D** 章程第 7 條的規定，當股東將股份移轉予非股東時，須將移轉行為告知公司，以便首先交由公司選擇是否行使優先權，否則移轉對公司不產生效力。

C. **D** 收到通知後決議不行使優先權。

D. 當公司決定不行使優先權，則為著相同效力，由公司通知各個股東，以便股東決定是否行使優先權，有關優先次序按股東的持股數量決定。

- E. 其後，就 A 項所指的轉讓行為，已通知各股東。
- F. 原告是 D 的大股東，持有公司 26.82% 的股權。
- G. 原告最終決定不行使優先權。
- H. 2005 年 05 月 18 日，原告得悉於 2005 年 05 月 12 日，第一、二被告簽了預約合同以轉讓 10 股 D 股份予後者。
- I. 上述 10 股屬轉讓予 E 的 100 股中的部份。
- J. 第一被告出售上述 10 股予第二被告是因為第二被告要求按章程行使優先權。
- K. 原告從未被告知，第一被告轉讓的 200 股得分拆購買。

*

III – Fundamentação:

O presente recurso consiste essencialmente em saber qual a natureza jurídica do direito de preferência assente num pacto convencional societário.

Para a Autora, ora Recorrente, trata-se de um direito de preferência com eficácia real.

No entanto, a sentença recorrida tem um entendimento diverso, considerando que se trata de um direito com efeito meramente obrigacional, a saber:

“...根據上述歸納出的事實理據，在原告的立場，之所以原告最初決定放棄行使購買 200 股的優先權，是因為原告未獲告知可針對 200 股中的一部份行使優先權，倘原告知悉得優先購買當中的 10 股，原告是不會決定放棄行使優先權，亦基於原告相對第二被告而言，其持股比例更高，故此，根據公司章程第 7 條第 1 款 c 項的規定，原告能較優先地取得涉案的 10 股。

亦基於上指理由，原告提出以下主要請求：

1. 宣告第一、二被告之間就該10股的轉讓不產生效力；
2. 確認原告取得該10股的優先權；
3. 透過支付澳門幣 10,000,000.00 圓的價金，宣告原告為該10股的所有權人，並判處第一、二被告向原告作出股的交付；
4. 判處第一被告因不當得利向原告返還澳門幣 6,986,390.00 圓的轉讓價格差額。

*

儘管原告在起訴狀中沒有明示，但從上述訴因和請求可以推斷出原告提起的是《民法典》第1309條規定的“優先權之訴”。

事實上，優先權有以下三種表現方式：

- 基於協議而產生的優先權(*preferência convencional*) – 見《民法典》第408條；
- 基於協議同時又獲賦予物權效力的優先權(*preferência convencional com eficácia real*) – 見《民法典》第415條；
- 法定優先權(*preferência legal*) – 例子見《民法典》第1309條、第1446條及1970條。

而優先權之訴僅在具法定優先權及具物權效力的優先權的情況下方得提起— 見《民法典》第1309條及第415條第2款的規定。

所以，在本案中，首要且關鍵的問題是原告主張的優先權是否具有物權效力又或屬法定優先權，因為，倘若沒有物權效力，則原告便不能提起優先權之訴，且無法取代案中受讓人(第二被告)的地位來取得涉案所指的10股D股份，而只能追討因不履行優先權協議而產生的合同責任。

事實上，原告所主張的優先權是基於第三被告(D)的公司章程，認為透過有關章程第7條，便賦予了公司和股東在股份移轉予非股東時具有優先權，同時，透過2015年7月31日的回覆，原告的立場是認為由公司章程產生的優先權屬具

有物權效力的優先權。

首先，根據《商法典》的規定，立法者沒有賦予公司股東在出現股的移轉時必然具有優先權，相反，有關優先權是來自股東之間的協定。因此，可以排除的是，原告主張的優先權屬法定優先權的可能。

另一方面，亦可以得出，由章程產生的優先權必定是基於協議而產生的優先權，問題是該協議有否物權效力。

關於這一方面，《商法典》也沒有作出任何專門規定，因此，應適用《民法典》的一般規定，即第415條的規定。

第415條規定：

一、有關不動產或須登記之動產之優先權，如符合第四百零七條所定之關於方式及公開之要件，得按照當事人之約定而具有物權效力。

二、第一千三百零九條之規定，經作出必要配合後，適用於上款所指之情況。

從上述規定，可以歸納出為賦予優先權物權效力的三項要件。

第407條規定：

一、就不動產或須登記之動產之轉讓或設定負擔之預約，雙方當事人得透過明示之意思表示及有關登記之作出而給予該預約物權效力。

二、雙方當事人給予物權效力之預約，應在經認證之文書內作出；然而，如法律對本約合同之方式未作此嚴格要求，則只需採用書面方式即可。

從上述規定，可以總結出為著賦予公司章程內有關優先權協議的物權效力，有以下要件：

- 形式要件方面，須以經認證之文書作出，見《商法典》第179條第1款及第3款結合《民法典》第407條第2款。
- 公開要件方面，章程須作出登記，見《民法典》第407條第1款。
- 意思表示方面，須透過明示意思表示作出，見《民法典》第407條第1

款。

上述三項要件缺一不可。

回到本案中，根據 D(第三被告)的章程，當中只有第 7 條涉及到股東的優先權，顯然，當中完全沒有提到賦予有關優先權任何物權效力，明顯欠缺《民法典》第 407 條第 1 款規定的賦予物權效力的明示意思表示。

所以從現行制度來看，章程第 7 條只能說是股東之間達成的相當於賦予優先權的一般協議，而不具有任何物權效力。

當然，法庭亦留意到 D 的章程可能是於 66 年《民法典》生效期間制定，而根據 66 年《民法典》第 421 條第 1 款的規定，為著賦予優先權協議物權效力是毋須明示意思表示這一要件，當然，這並非意味著當事人毋須具有賦予物權效力的意思表示，因為在這情況下的物權效力並非由法律直接規定，而是由當事人賦予，既然是由當事人賦予，當然只能透過意思表示賦予有關物權效力，為此，當時的立法者沒有免除意思表示的要件，只是有關意思表示不一定以明示方式作出，還可以透過默示方式作出。

那麼，遇到的問題是，透過制定章程第 7 條，是否等於股東之間已透過默示方式賦予優先權物權效力？

不論是 66 年的《民法典》還是現行的《民法典》規定所謂默示，是指從完全有可能顯露意思之事實推斷出之表示。

因此，現在有必要分析 D 公司章程第 7 條的具體內容，以判斷能否得出股東之間賦予優先權協議的默示意思。

“Artigo 7º

Um: É livre a cedência de acções ordinárias simples ou privilegiadas entre os accionistas mas a sua alienação a estranhos não terá efeitos com relação à sociedade, nem o adquirente obterá direito ao respectivo averbamento sem a observância do seguinte:

a) O accionista que desejar ceder ou alienar qualquer acção, assim o comunicará, por escrito, ao Conselho de Administração, indicando o número de acção e o nome da pessoa ou entidade à qual pretende fazer a alienação ou cedência;

b) O Conselho de Administração deliberará no prazo de dez dias se a sociedade pretende usar o direito de preferência, e não o querendo, avisará, por carta registada e fax, os accionistas que tenham acções averbadas na sede da sociedade para, no prazo de cinco dias, a contar da recepção do aviso declararem, também por carta registada se querem usar desse direito;

c) Quando mais de um accionista declarar querer optar, terá preferência aquele que então tiver a propriedade de maior número de acções, e, em caso de igualdade, o que for accionista mais antigo;

d) Não pretendendo a sociedade nem os accionistas optar, pode a alienação ou cedência ser feita livremente, passando o Conselho de Administração a necessária declaração de não ter usado o direito de preferência;

e) A propriedade e a transmissão de acções somente produzem efeitos para com a sociedade após o averbamento no competente livro de registo e desde a data deste averbamento.

Dois: Sendo a sociedade uma accionista dominante da “H, S.A.” titular de uma licença para a exploração de jogos da fortuna ou azar em Casino, por Contrato assinado com o Governo da Região Administrativa Especial de Macau, a transmissão de acções está ainda sujeita às limitações decorrentes do referido Contrato de Concessão ou das suas alterações.”

根據上述章程第7條第1款c項和d項，當公司股份轉讓予非股東時，賦予了公司本身第一優先順序獲得優先權，當其不行使優先權時，則賦予各股東優先權，以股東的持股數量的多寡來決定優先順序。

可以發現，除上述內容外，有關章程內容並沒有提到股東要求行使的優先權有沒有物權效力，也沒有提到該優先權對第三人的效力為何。相反，章程第7條第1款e項的則明確規定了在哪些情況下，股份的轉讓方對公司產生效力。

所以，可以認為章程第7條僅就股份轉讓是否能對公司產生效力作出規定，即公司有意設定該條款用作對抗第三人，但卻沒有就股東的優先權的效力範圍，尤其是對第三人而言的效力作任何規定。

不能忘記的是，在本案中，我們探討的是原告能否藉著提起本優先權之訴來行使獲賦予公司股東的優先權，而非討論涉案股份轉讓行為是否對公司產生效力，所以，本案的焦點應集中在原告取得涉案股份的可行性方面，而透過前面引述的章程內容，可以認為我們面對的只是一條普通賦予股東優先權的章程條款，除此之外，我們找不到任何賦予優先權條款物權效力的任何痕跡，因為完全看不見當股份出現相繼轉讓的情況下，如何確保公司股東能向續後取得人追奪或追索相關股份的機制，因此，在無任何跡象顯露股東間賦予優先權協議物權效力的情況下，不能夠得出章程賦予了優先權條款物權效力的默示意思，否則，便變相等同該物權效力是由法律直接賦予，而非由當事人賦予。

此外，或許有意見認為，若股東間並非有意賦予優先權條款物權效力，則無必要將之規定到章程內。關於這種說法，須指出的是，在1966年《民法典》之前，優先權協議只有單純債的效力，即當被違反時，所產生的僅是違約責任。直到1966年《民法典》生效，才有賦予優先權協議物權效力的規定，因此，不能認同單憑公司股東制定有關優先權的章程條款便必然等同賦予該條款物權效力的說法，因為這說法完全否定了優先權協議在債方面的效力。

有見及此，根據公司章程內容，既不能得出透過股東協議有賦予優先權協議物權效力的明示意思，也不能得出賦予優先權協議物權效力的默示意思，換言之，可得出的結論是，從來沒有透過股東協議賦予股東的優先權具有任何物權效力。

關於這一方面，事實上，尊敬的中級法院於編號 677/2013 號上訴案中，曾在相類似的問題中，認為 D 章程第 7 條所規定的優先權是普通優先權協議，既非法定優先權，亦非具有物權效力的優先權，因此，僅產生債的效力，在遭到違反時，只有要求損害賠償的權利。在此，有必要轉錄以下內容：

“Recordemos que o caso, tal como foi dito, não é de preferência legal, nem de preferência convencional com eficácia real, casos em que o preferente passa a dispor de um direito real de aquisição, É de preferência convencional simples de base societária.

Ora, como é sabido, a preferência que assente num pacto convencional (ao contrário de qualquer uma das restantes modalidades) é meramente obrigacional e somente dá lugar a um simples direito de crédito e indemnizatório. Ou seja, o pacto de preferência produz unicamente efeitos obrigacionais, de modo que o seu desrespeito, ou seja, o seu incumprimento apenas permite ao preferente o direito à reparação por indemnização por perdas e danos.

Isto quer dizer que em caso algum a autora da acção pode obter êxito pela via judicial que escolheu. Ou seja, o tribunal não pode reconhecer-lhe o direito de preferência e conferir-lhe a propriedade da acção vendida (e da acção doada, também com este argumento, para além do que acima já deixámos exposto), com este argumento, o qual, como se sabe, tem em vista o exercício judicial do direito de preferência que decorra das convenções com eficácia real ou das preferenciais legais (reais).”

本案中，既然有關優先權協議不具有權效力，則正如上述裁判的理解般，原告不能透過司法途徑請求取代取得人的地位，並宣告其為相關股份的取得人。

因此，原告在起訴狀提出的 1 至 3 項屬明顯不成立的請求，至於第 4 項的請求，由於其成立取決前 3 項請求的成立，因此，其同屬為明顯不成立的請求。

*

IV 決定

綜上所述，現裁定原告提出的請求屬明顯不成立，決定駁回其針對案中各名被告的各項請求。

訴訟費用由原告承擔。

作出登錄和通知。... ”

Trata-se duma decisão que aponta para a boa solução do caso com a qual concordamos na sua íntegra

Aliás, é a posição já adoptada por este TSI no acórdão de 22/05/2014, proferido no Proc. nº 677/2013, no qual o 1º Adjunto do presente Colectivo foi Mmº. Relator.

Assim, ao abrigo do disposto do nº 5 do artº 631º do CPCM, é de negar provimento ao recurso, com os fundamentos constantes na decisão impugnada.

*

IV – Decisão

Nos termos e fundamentos acima expostos, acordam em negar provimento ao recurso interposto, confirmando a sentença recorrida.

*

Custas pela Autora.

Notifique e registre.

*

RAEM, aos 26 de Maio de 2016.

Ho Wai Neng

José Cândido de Pinho

Tong Hio Fong