

LEGAL ALERT

O NOVO REGIME DE ANÁLISE DOS INVESTIMENTOS DIRETOS ESTRANGEIROS NA UNIÃO EUROPEIA E AS SUAS IMPLICAÇÕES EM PORTUGAL

Foi publicado, no passado dia 21 de março, o [Regulamento \(UE\) 2019/452](#) do Parlamento Europeu e do Conselho, que estabelece o primeiro regime europeu de análise dos investimentos estrangeiros na União.

O novo regime permite aos Estados-Membros investigar, proibir e reverter, por razões de segurança e ordem pública, investimentos realizados por investidores de países terceiros em empresas ou ativos de importância estratégica, estabelecendo igualmente um mecanismo de cooperação estreita e de troca de informações entre os Estados-Membros e a Comissão Europeia no contexto dos mecanismos de análise dos investimentos estrangeiros operados pelos Estados-Membros.

O regime, proposto pela Comissão em setembro de 2017, constitui uma resposta às preocupações crescentes de vários Estados-Membros, incluindo a Alemanha, França e Itália, em relação a aquisições realizadas por investidores de países terceiros, nomeadamente empresas estatais, em empresas europeias detentoras de ativos estratégicos, quando os investidores europeus frequentemente não beneficiam de direito equivalentes quando pretendem investir nesses países terceiros.

O Regime Europeu

Reconhecendo que os Estado-Membros retêm exclusiva responsabilidade para proteger os seus interesses nacionais em matéria de segurança e ordem pública, o novo regime permite (mas não impõe) que cada Estado-Membro mantenha ou adote mecanismos de análise, nos termos do qual pode

investigar, proibir e, se necessário, reverter, operações de investimento direto estrangeiro que afetem empresas ou ativos estratégicos localizados no seu território.

Para os Estados-Membros que decidam manter ou adotar um mecanismo de análise, o regulamento estabelece um conjunto de requisitos de base que devem ser cumpridos (designadamente em termos de transparência, segurança jurídica, não discriminação, proteção de informação comercial e recorribilidade de decisões) e enuncia, de forma exemplificativa mas detalhada, os fatores que podem ser tomados em consideração pelos Estados-Membros e pela Comissão para determinar se um determinado investimento é suscetível de afetar a segurança ou a ordem pública, tanto no que respeita ao investimento como à pessoa do investidor.

Os fatores relacionados com o investimento, incluem, por exemplo, os efeitos sobre:

- as infraestruturas críticas, sejam elas físicas ou virtuais, incluindo a energia, os transportes, a água, a saúde, as comunicações, os media, o tratamento ou armazenamento de dados, a infraestrutura aeroespacial, de defesa, eleitoral ou financeira e as instalações sensíveis, bem como os prédios rústicos e urbanos essenciais para a utilização de tais infraestruturas;
- as tecnologias críticas e os produtos de dupla utilização (civil e militar), incluindo a inteligência artificial, a robótica, os semicondutores, a cibersegurança, a indústria aeroespacial, a defesa, o armazenamento de energia, as tecnologias quântica e nuclear, bem como as nano e biotecnologias;
- o aprovisionamento de fatores de produção críticos, incluindo a energia ou as matérias-primas, bem como a segurança alimentar;
- o acesso a informações sensíveis, incluindo dados pessoais, ou a capacidade de controlar essas informações; ou
- a liberdade e o pluralismo dos *media*.

Os fatores relativos à pessoa do investidor podem incluir, em especial, aferir se o investidor estrangeiro é controlado direta ou indiretamente pelo governo, incluindo os organismos estatais e as forças armadas, de um país terceiro, nomeadamente através da estrutura de propriedade ou de um financiamento importante, se já esteve envolvido em atividades que afetassem a segurança ou a ordem pública na União, ou se existe um risco grave de se envolver em atividades ilegais ou criminosas.

O novo regime prevê igualmente regras de cooperação e de troca de informações entre os Estados-Membros e a Comissão Europeia no contexto dos mecanismos de análise dos investimentos estrangeiros operados pelos Estados-Membros. Neste contexto, estabelece o dever de um Estado-Membro responder a pedidos de informação, potencialmente muito detalhados, de outros Estados-Membros e da Comissão, e de tomar em devida consideração as eventuais observações dos outros Estados-Membros e o parecer da Comissão a uma determinada operação de investimento no seu território, mesmo que tal operação não esteja a ser analisada ao abrigo do direito nacional em causa. Se o investimento puder afetar projetos ou programas da União, como o Galileu, o Horizonte 2020, e as Redes Transeuropeias para os Transportes, a Energia e as Comunicações (ou infraestruturas por eles financiadas), os Estados-Membros deverão “ter na máxima conta” o parecer da Comissão.

Mesmo no caso de não ter sido iniciada uma investigação pelo Estado-Membro onde se situa o investimento estrangeiro, os outros Estados-Membros e a Comissão têm o direito de apresentar observações e parecer, respetivamente, até 15 meses após a realização do investimento – levando, designadamente, o Estado-Membro em causa a escrutinar a operação – o que poderá produzir implicações significativas para o calendário das operações de aquisição na União Europeia por parte de investidores de Estados terceiros.

De utilidade prática será ainda o dever de os Estados-Membros transmitirem anualmente à Comissão relatórios com informações agregadas sobre os investimentos diretos estrangeiros realizados no seu território, bem como sobre a aplicação dos mecanismos nacionais de análise e dos procedimentos de cooperação previstos no Regulamento. Os relatórios nacionais serão consolidados pela Comissão num relatório tornado público, o que contribuirá para reforçar a transparência e a certeza jurídica na aplicação dos regimes nacionais de controlo de investimento estrangeiros.

Para além dos requisitos de base, dos critérios indicativos e das regras processuais acima descritos, o novo regime europeu não harmoniza os mecanismos de análise nacionais existentes, atualmente em vigor em 14 Estados-Membros, incluindo Portugal, que podem assim manter objetos e características distintos.

O escrutínio dos investimentos estrangeiros em Portugal

Portugal dispõe de um mecanismo de análise de investimentos estrangeiros desde 2014. O [Decreto-Lei n.º 138/2014](#), de 15 de setembro, estabelece o regime de salvaguarda dos ativos estratégicos essenciais para garantir a defesa e segurança nacional e a segurança do aprovisionamento do País em serviços fundamentais para o interesse nacional nos setores da energia, transportes e telecomunicações.

Nos termos deste regime, o Governo português pode investigar qualquer transação que resulte direta ou indiretamente na aquisição de controlo (exclusivo ou conjunto), na aceção do direito europeu e nacional da concorrência, por um investidor originário de um país terceiro à União Europeia e ao Espaço Económico Europeu, sobre ativos estratégicos nos setores da energia, dos transportes e das comunicações, a qual poderá ser proibida se puser em causa, de forma real e suficientemente grave, a defesa e segurança nacional ou a segurança do aprovisionamento do País em serviços fundamentais para o interesse nacional.

Para este efeito, o Governo deve iniciar uma investigação, no prazo de 30 dias úteis a contar da conclusão da transação ou da data em que a mesma passe a ser do conhecimento geral, para avaliar o risco de tal operação para a segurança nacional e a segurança do abastecimento. Após iniciada a investigação, o Governo pode solicitar ao adquirente todas as informações que considere relevantes. O Governo deve adotar uma decisão no prazo de 60 dias úteis da receção de todas as informações solicitadas, sob pena de, na ausência de decisão nesse prazo, se formar uma decisão tácita de não oposição.

Se uma decisão de proibição for adotada pelo Governo, todos os atos e negócios jurídicos relativos à operação em causa são nulos e ineficazes (incluindo os respeitantes à exploração económica ou ao exercício de direitos sobre os ativos ou sobre as entidades que os controlam), podendo a nulidade ser declarada, a todo o tempo, por um tribunal nacional.

O adquirente pode requerer ao Governo confirmação de que não será adotada uma decisão de não oposição à operação, com vista a proporcionar às partes segurança jurídica quanto à não aplicação do regime de oposição do Decreto-Lei n.º 138/2014. Se o requerimento permanecer sem resposta, ou

nenhuma investigação for iniciada, no prazo de 30 dias úteis da receção do requerimento, a confirmação considera-se tacitamente concedida.

Em termos de substância, o Decreto-Lei n.º 138/2014, parece ser compatível com os requisitos do novo regime europeu, embora deva ser objeto de alteração para prever regras procedimentais sobre a troca de informações e colaboração com outros Estados-Membros e a Comissão, as quais deverão, por seu turno, implicar ajustes nos prazos atualmente previstos para a abertura de investigações e adoção de decisões.

Por outro lado, é possível que o legislador nacional venha a alargar o objeto do Decreto-Lei n.º 138/2014 a outros domínios da atividade económica, pois o regime europeu refere também expressamente (e de forma exemplificativa) infraestruturas nos setores da água, saúde, comunicação social, processamento ou armazenamento de dados, aeroespacial, defesa, eleitoral ou financeira e instalações sensíveis.

Comentário

O primeiro regime abrangente de análise dos investimentos diretos estrangeiros na União Europeia é suscetível de ter implicações práticas significativas. Mesmo reconhecendo a autonomia dos Estados-Membros para proteger (ou não) os seus ativos críticos contra investidores de países terceiros, em linha com os seus interesses estratégicos nacionais, o novo regime poderá incentivar os Estados a criar mecanismos de análise nacionais, a aplicar de forma mais regular os mecanismos já existentes no seu direito nacional, bem como a intervir relativamente a investimentos realizados em outros Estados-Membros. De acordo com a Comissão, para além dos 14 Estados-Membros, incluindo Portugal, que dispõem presentemente de mecanismos nacionais de análise, vários outros Estados preparam-se para adotar novos mecanismos.

É provável que o novo regime conduza a um aumento do escrutínio regulatório a investimentos provenientes de países terceiros em setores de importância estratégica para a União, e, porventura, com o tempo, a uma convergência dos mecanismos de análise nacionais através de uma harmonização indireta (a exemplo de várias outras na história da União). Este regime assume, pois, uma importância significativa, especialmente para investidores de países terceiros e proprietários de ativos potencialmente estratégicos.

O novo Regulamento entra em vigor no próximo dia 10 de abril, mas apenas será aplicável em outubro de 2020 (18 meses após a sua entrada em vigor), pelo que os Estados-Membros dispõem do próximo ano e meio para adaptar as legislações nacionais às disposições do novo Regulamento.

No entanto, considerando que os Estados-Membros e a Comissão poderão suscitar preocupações relativamente a investimentos diretos estrangeiros até 15 meses após a sua realização, é aconselhável que os investidores de países terceiros ponderem devidamente desde já, nos seus projetos e decisões de investimento, o risco de a operação poder vir a ser escrutinada ao abrigo dos regimes nacionais que lhe sejam potencialmente aplicáveis, em particular se o investimento for realizado num dos setores considerados estratégicos pelo Regulamento.

[Pedro de Gouveia e Melo \[+info\]](#)

[Philipp Melcher \[+info\]](#)