

# O MECANISMO PORTUGUÊS DE ANÁLISE DOS INVESTIMENTOS DIRETOS ESTRANGEIROS: DOS ANTECEDENTES DA SUA CRIAÇÃO ÀS PERSPETIVAS DE MODIFICAÇÃO EM 2022 – PARTE I

Margarida Rosado da Fonseca\*

**ABSTRACT** *The call for creation of a screening of foreign investment in Portugal dates from September 2011, in the context of the amendment of the Framework Law on Privatizations and the elimination of golden shares during the Economic and Financial Assistance Program. After a “long and winding road”, Decree-Law nr. 138/2014, of September 17 is enacted and still remains unchanged. The Portuguese authorities are in the process of amending it and the European Commission is insistently calling for enactment of fully-fledged national screening mechanisms. This forms part of the new EU strategy for industrialization and increased resilience and autonomy, a major evolution from the EU approach a decade ago. The first part of the contribution addresses the complex interplay between foreign investment and safeguard of the State’s interests such as security and public order, notably in view of the historical background influencing the legislative procedure of the screening mechanism and the highlights of the same legislative procedure. This paves the way for the analysis of Decree-Law nr. 138/2014 and its interpretation in the light of the new EU legal framework, followed by a reflection on the upcoming amendment, including on its intertwined relation with Competition law, all of which forming part of the second part of the contribution.*

**SUMÁRIO** 1. Evolução recente da análise dos IDEs na União Europeia e as perspetivas para 2022; 1.1. Notas sobre a recente abordagem da União Europeia quanto à análise dos IDEs. 1.2. Perspetivas de evolução para 2022 quanto à análise dos IDEs na UE; 2. Os antecedentes do atual regime de análise Português; 2.1. O impacto do Programa de Assistência Económica e Financeira na eliminação das golden shares e direitos especiais; 2.2. O *status quo* da legislação e dos direitos especiais em maio de 2011; 2.3. A eliminação das *golden shares* e a 1.<sup>a</sup> Revisão da Troika (julho/agosto de 2011); 2.4. Alteração da Lei-Quadro das Privatizações (agosto/setembro de 2011); 2.5. Evolução dos contextos nacional e Europeu (setembro de 2011/novembro de 2013); 3. A criação do regime Português de análise dos IDEs em 2014; 3.1. A autorização legislativa para o regime de salvaguarda (dezembro de 2013); 4. Conclusão da primeira parte do contributo.

---

\* Advogada, Coordenadora da Área de Prática de Direito Europeu e Concorrência da CS'Associados.

**KEY-WORDS** Foreign investment, screening of foreign investment, strategic assets, European Union, Decree-Law 138/2014, screening mechanism, critical infrastructures

## 1. EVOLUÇÃO RECENTE DA ANÁLISE DOS IDES NA UNIÃO EUROPEIA E AS PERSPETIVAS PARA 2022

### 1.1. Notas sobre a recente abordagem da União Europeia quanto à análise dos IDEs

Inicia-se uma nova era em 19 de março de 2019, com a aprovação pelo Conselho da União Europeia (Conselho) e pelo Parlamento Europeu de um Regulamento que estabelece um regime de análise dos Investimentos Diretos Estrangeiros (IDE) na União Europeia (UE) (“Regulamento de Análise dos IDEs”)<sup>1</sup>.

O legislador da UE invoca as suas competências exclusivas para legislar sobre a Política Comercial Comum e também a circunstância de não existir *“um regime abrangente a nível da União para a análise dos investimentos diretos estrangeiros por razões de segurança ou de ordem pública, enquanto a maioria dos parceiros comerciais da UE já se dotou de regimes desse tipo”*<sup>2</sup>. A “sensibilidade” significativa desta matéria para os Estados-Membros contribui para o hiato temporal entre a proposta da Comissão Europeia (Comissão) que lhe deu origem em 2017<sup>3</sup> e a sua aprovação, bem como a previsão legal para a plena operacionalização do Regulamento um ano e meio depois<sup>4</sup>. Além disso, o Regulamento prevê a sua aplicação *“sem prejuízo de cada Estado-Membro ter exclusiva responsabilidade pela sua segurança nacional, conforme previsto no*

1 Regulamento (UE) 2019/452 do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de março de 2019 que estabelece um regime de análise dos investimentos diretos estrangeiros na União (“Regulamento de Análise dos IDEs”). Mais precisamente, o anexo a este regulamento contém uma lista de projetos ou programas do interesse da UE já modificada duas vezes e atualmente com a redação do Regulamento Delegado (UE) 2021/2126 da Comissão de 29 de setembro de 2021.

A nota de imprensa de 19 de março de 2019 está disponível aqui: [https://ec.europa.eu/commission/press-corner/detail/pt/IP\\_19\\_2088](https://ec.europa.eu/commission/press-corner/detail/pt/IP_19_2088). [acedido em 15 de janeiro de 2022].

2 Considerandos 5) e 6) do Regulamento de Análise dos IDEs. A competência da UE quanto à Política Comercial Comum está prevista no artigo 3.º, n.º 1, al. e), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

3 Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um quadro para a análise dos investimentos diretos estrangeiros na União Europeia, com data de 13 de setembro de 2017, COM(2017) 487 final, 2017/0224(COD).

4 Cfr. o artigo 17.º do Regulamento de Análise dos IDEs, respeitante à data da sua entrada em vigor.

*artigo 4.º, n.º 2 do TUE<sup>5</sup>, e do direito de cada Estado-Membro proteger os interesses essenciais da sua segurança, nos termos do artigo 346.º do TFUE<sup>6</sup>. Mais prevê que nenhuma das suas disposições “limita o direito de cada Estado-Membro decidir analisar ou não um determinado investimento direto estrangeiro”.*

Este novo enquadramento jurídico estabelece um regime de análise, pelos Estados-Membros, dos IDEs na UE “*por razões de segurança ou de ordem pública, e que institui um mecanismo de cooperação entre os Estados-Membros, e entre os Estados-Membros e a Comissão*”, no que respeita àqueles IDEs (i) suscetíveis de afetar a segurança ou a ordem pública em mais do que um Estado-Membro e também (ii) projetos ou programas do interesse da UE no que respeita à Comissão<sup>7</sup>. Esta instituição europeia dispõe da faculdade de emitir pareceres sobre esses investimentos, “*sendo que a emissão de parecer tem lugar apenas e se as circunstâncias concretas o exigirem, ou seja o perfil de risco do investidor e a natureza crítica do alvo do investimento. A emissão de parecer pode incluir uma recomendação de adoção de medidas de mitigação do risco segundo um critério de proporcionalidade*”<sup>8</sup>.

Em 2017 a Comissão criou um grupo de peritos dos Estados-Membros com os objetivos de debate de temas relacionados com a análise dos IDEs, de partilha de melhores práticas e de experiências havidas nesta matéria, bem como o debate das perspetivas para futuro e de possíveis tendências<sup>9</sup>. O Regulamento de Análise dos IDEs elenca as competências de que este grupo dispõe e atribui-lhe para mais a discussão também de “questões sistémicas” relacionadas com a sua própria execução<sup>10</sup>. A lista dos membros do grupo não é pública e os debates no seu seio são confidenciais<sup>11</sup>.

5 Tratado da União Europeia (TUE).

6 Artigo 1.º do Regulamento de Análise dos IDEs.

7 Artigos 1.º, 6.º, 7.º e 8.º do Regulamento de Análise dos IDEs.

8 Cfr. a p. 14 do Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – Primeiro relatório anual sobre o escrutínio dos investimentos diretos estrangeiros na União Europeia (“Relatório”) [SWD(2021) 334 final], com data de 23 de novembro de 2021 e referência COM(2021) 714 final.

9 Decisão da Comissão, de 29 de novembro de 2017, que cria o grupo de peritos para a análise dos investimentos diretos estrangeiros na União Europeia, C(2017) 7866 final.

10 Artigo 12.º do Regulamento de Análise dos IDEs.

11 O registo do grupo de peritos encontra-se em: <https://ec.europa.eu/transparency/expert-groups-register/screen/expert-groups/consult?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3569>.

Posteriormente, a Comissão publicou um memorando com o conjunto de principais Perguntas e Respostas sobre o novo regime jurídico<sup>12</sup> e um formulário de notificação pelos investidores estrangeiros no contexto do mecanismo de cooperação<sup>13</sup> para “assegurar um certo grau de uniformidade e um nível mínimo de informações sobre o investidor e o objetivo de investimento nas notificações ao abrigo do regulamento”<sup>14</sup>.

Sem prejuízo da sua importância, a análise do mecanismo de cooperação não se encontra abrangida pelo presente contributo doutrinal, mas o mesmo é mencionado sempre que adequado, atendendo à circunstância de assentar na aplicação das legislações dos Estados-Membros, entre as quais a Portuguesa.

Em março de 2020 e no contexto da pandemia de COVID 19, a Comissão emitiu orientações aos Estados-Membros apelando a que “estabelecessem um mecanismo de análise de pleno direito e garantissem uma abordagem firme em toda a UE para a análise do investimento estrangeiro, num momento de crise de saúde pública e de correspondente vulnerabilidade económica”<sup>15</sup>.

Em fevereiro de 2021 e no contexto da proposta de Revisão da Política Comercial da UE, quando se refere ao domínio da segurança e no âmbito do Regulamento de Análise de IDEs, a Comissão “a Comissão reitera o seu apelo a todos os Estados-Membros para criarem e assegurarem a aplicação de um mecanismo de análise de IDE plenamente funcional para tratar casos em que a aquisição ou o controlo de uma determinada empresa, infraestrutura ou tecnologia criaria um risco para a segurança ou a ordem pública na UE<sup>33</sup>. A Comissão continuará a implementar o mecanismo de cooperação com as autoridades dos Estados-Membros para proteger a segurança e a ordem pública de investimentos diretos estrangeiros arriscados e ponderará reforçar o mecanismo de cooperação instituído pelo Regulamento Análise de IDE.”<sup>16</sup>

---

12 Disponível em: [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/september/tradoc\\_159838.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/september/tradoc_159838.pdf) [acedido em 15 de janeiro de 2022].

13 Elaborado pelos serviços da Direção Geral Comércio (DG Trade) da Comissão e disponível em: [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/april/tradoc\\_159530.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/april/tradoc_159530.pdf). [acedido em 15 de janeiro de 2022].

14 Conforme referido na nota de rodapé 25 da p. 12 do Relatório mencionado na nota 8 acima.

15 Orientações para os Estados-Membros relativas a investimento direto estrangeiro antes da aplicação do Regulamento (UE) 2019/452, pp. 1 e ss.

16 Comunicação da Comissão – Revisão da Política Comercial. A nota de rodapé 33 constante do texto transcrito remete para a Comunicação mencionada na nota 15 acima.

Já em janeiro de 2022 e no âmbito da Presidência Francesa da UE, o Comissário Europeu Thierry Breton afirma o seguinte numa conferência organizada sobre “*A industrialização para uma maior autonomia da Europa*”<sup>17</sup>:

*“I am deeply convinced that, as in so many other areas, there will be a before and after to the COVID crisis. Until recently, there was a strong and long-held belief that, in our globalised world, supply chains were unshakeable; that there was no such thing as shortages. This credo was shattered by the new reality that we now have to face. [...] We are experiencing this new reality well beyond the health crisis. [...] The question is: how will Europe take its destiny in its own hands? I often hear, rightfully, that we need a sovereign Europe, a resilient Europe, an autonomous Europe. [...] First of all, we now have a good understanding of the areas in which we must reduce our strategic dependencies and increase our industrial capacity. [...] Finally, the geopolitics of value chains also implies rebalancing the balance of power. [...] The Commission has already laid several building blocks, including in particular the foreign direct investment screening mechanism, which has been operational for more than a year, or the proposal for a regulation on distortions arising from foreign subsidies in public procurement and acquisitions. I am confident – and I count on the French Presidency – that it will be adopted in the course of this year.”* (negritos nossos)

Continua assim a consolidar-se a mudança de paradigma da UE quanto à estratégia global para o futuro da UE e a relevância dos mecanismos de análise dos IDEs nesse contexto, com consequências para a evolução das legislações dos Estados-Membros nesta e possivelmente noutras matérias. Também por esta razão não deixa de ser muito interessante a análise da evolução e condicionalismos enfrentados pelo enquadramento jurídico Português que abaixo apresentamos e para a qual a “influência” do paradigma da UE terá sido determinante.

## 1.2. Perspetivas de evolução para 2022 quanto à análise dos IDEs na UE

Em 23 de novembro de 2021 a Comissão divulgou o primeiro relatório anual de aplicação do Regulamento de Análise dos IDEs<sup>18</sup>, acompanhado de um documento de trabalho dos seus serviços (*Commission Staff Working Document*)

17 Nota de imprensa disponível apenas na língua inglesa, aqui: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech\\_22\\_354](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_22_354). [acedido em 15 de janeiro de 2022].

18 Relatório mencionado acima na nota 8.

(“Documento de Trabalho”)<sup>19</sup>. No relatório, a Comissão publica dados quantitativos e tendências quanto à análise de IDEs na UE, enuncia a existência de desenvolvimentos legislativos, sistematiza a atividade de análise nos Estados-Membros e analisa o funcionamento da cooperação na UE sobre IDEs. Portugal é um dos “*Estados-Membros que iniciaram um processo consultivo ou legislativo que deverá resultar em alterações a um [mecanismo] existente*”<sup>20</sup>.

E segundo o Documento de Trabalho que acompanha o Relatório, em Portugal estarão em curso esforços no sentido da modificação do mecanismo para efeitos do Regulamento de Análise dos IDEs quanto aos setores estratégicos<sup>21</sup>. O mecanismo Português foi criado pelo Decreto-Lei n.º 138/2014, de 15 de setembro que “*estabelece o regime de salvaguarda de ativos estratégicos essenciais para garantir a segurança da defesa e segurança nacional e do aprovisionamento do País em serviços fundamentais para o interesse nacional, nas áreas da energia, dos transportes e comunicações*”.

O mesmo Documento de Trabalho adianta que em 2020 terá sido criado um Grupo de Trabalho interministerial ao nível técnico. Ademais, em 2021 é estabelecido um acordo de princípio sobre quais os ajustamentos a introduzir incluindo, designadamente, a articulação entre os prazos do mecanismo nacional e aquele da UE, o estabelecimento de um ponto de contacto e a introdução da possibilidade de imposição de medidas de mitigação. Tal é sem prejuízo de matérias importantes permanecerem “*em aberto, pelo que não seria possível antecipar o início do processo legislativo*”<sup>22</sup> à data da publicação do Documento de Trabalho no final de novembro de 2021.

Da análise que a Comissão fez do primeiro ano de aplicação enunciamos abaixo um conjunto de informações que nos parecem particularmente relevantes para o presente contributo. Assim:

- À data de aprovação do Regulamento, 11 Estados-Membros tinham mecanismos de análise de IDEs, sendo que, à data de publicação do Relatório:

19 Documento de Trabalho dos serviços da Comissão que acompanha o Relatório mencionado acima na nota 8, {COM(2021) 714 final}, com a mesma data e referência.

20 Cfr. a tabela na p. 9 do Relatório mencionado acima na nota 8.

21 Cfr. a p. 41 do Documento de Trabalho da Comissão acima mencionado em 19.

22 Cfr. a p. 42 do Documento de Trabalho acima mencionado em 19.

- Vários dos Estados-Membros haviam procedido à modificação e alargamento do âmbito dos mecanismos e refletido, em várias situações, os principais elementos do Regulamento;
- 7 outros Estados-Membros criaram mecanismos de análise de IDEs até 1 de julho de 2021<sup>23</sup>.
- Durante 2020 os Estados-Membros receberam cerca de 1.800 requerimentos para aprovação de IDEs, 80% dos quais não exigiam uma análise nessa perspetiva e a maioria dos restantes foi aprovada (com ou sem condições)<sup>24</sup>;
- Entre a data de início da aplicação do Regulamento e 30 de junho de 2021 foram submetidas à Comissão 265 notificações pelos Estados-Membros com mecanismos nacionais<sup>25</sup>, sendo que, mais de 90% foram notificados por 5 Estados-Membros (Áustria, França, Alemanha, Itália e Espanha)<sup>26</sup>. À data de conclusão do Relatório, o número de notificações já ascendia a 400<sup>27</sup>;
- Por referência às 265 notificações recebidas pela Comissão, os 5 principais países de origem dos investidores respeitaram aos Estados Unidos da América, ao Reino Unido<sup>28</sup>, à China, ao Canadá e aos Emirados Árabes Unidos<sup>29</sup>;
- Os setores de atividade primordiais respeitaram as indústrias transformadoras, Tecnologias de Informação e Comunicação e comércio por grosso e a retalho<sup>30</sup>;
- A Comissão emitiu parecer quanto a menos de 3% dos investimentos notificados pelos Estados-Membros (quer aqueles que os estavam a analisar, quer aqueles que identificaram IDEs suscetíveis de afetarem

23 Cfr. a p. 6 do Relatório da Comissão mencionado acima em 8.

24 Cfr. a p. 10 do Relatório da Comissão mencionado acima em 8.

25 Dos 11 Estados-Membros, 4 não reportaram à Comissão quaisquer transações às quais as respetivas legislações nacionais seriam aplicadas. Cfr. a nota de rodapé 18 da p. 10 do Relatório da Comissão mencionado acima em 8.

26 Cfr. a p. 11 do Relatório da Comissão mencionado acima em 8.

27 Informação disponível em: <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2327>. [acedido em 15 de janeiro de 2022].

28 Nos termos da derrogação estabelecida no artigo 127.º, n.º 7 do Acordo sobre a saída do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte da União Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atómica, o Reino Unido não participa no mecanismo de cooperação previsto no Regulamento.

29 Cfr. as pp. 11 e 13 do Relatório da Comissão mencionado acima em 8.

30 Cfr. a p. 12 do Relatório da Comissão mencionado acima em 8.

a segurança ou a ordem pública de mais do que um Estado-Membro e que não estavam a ser analisados nesses Estados-Membros), os quais são confidenciais<sup>31</sup>;

- De entre os fatores que o Regulamento estabelece para efeitos de análise pelos Estados-Membros (e/ou pela Comissão e os Estados-Membros) da suscetibilidade de um IDE afetar a segurança ou a ordem pública, um número significativo de notificações respeitou a transações que envolvem nomeadamente infraestruturas críticas, tecnologia e produtos de dupla utilização, acesso a informações sensíveis, bem como a possível detenção e influência do Estado no investidor. Também incluíram investimentos relacionados com a saúde, ou seja, investimentos num setor de atividade que tem merecido atenção acrescida durante o contexto de pandemia da COVID 19<sup>32</sup>;
- Se, por um lado, a Comissão identifica um conjunto de semelhanças entre os mecanismos de análise dos Estados-Membros, por outro lado, constata diferenças significativas quanto ao conteúdo da análise formal do investimento, dos prazos aplicáveis, do âmbito do escrutínio, dos requisitos de notificação, entre outros elementos<sup>33</sup>. Quanto a uma maior clarificação da interação entre vários instrumentos, por exemplo no que se refere especificamente à interação entre o regulamento e os outros instrumentos políticos e os reguladores, nomeadamente controlo das concentrações e controlos prudenciais;
- Neste sentido, a Comissão lançou um estudo exaustivo das diferenças identificadas e das suas consequências em termos de eficiência e eficácia do mecanismo de cooperação constante do Regulamento<sup>34</sup>;
- Tal é sem prejuízo de a Comissão já reconhecer que o apelo de vários Estados-Membros quanto *“a uma maior clarificação da interação entre vários instrumentos, por exemplo no que se refere especificamente à interação entre o regulamento e os outros instrumentos políticos e os reguladores, nomeadamente controlo das concentrações e controlos prudenciais [...] poderia ser debatida mais aprofundadamente, nomeadamente no âmbito do grupo de peritos.”*<sup>35</sup>;

31 Cfr. a p. 14 do Relatório da Comissão mencionado acima em 8.

32 Cfr. a p. 15 do Relatório da Comissão mencionado acima em 8.

33 Cfr. a p. 15 do Relatório da Comissão mencionado acima em 8.

34 Cfr. a p. 20 do Relatório da Comissão mencionado acima em 8.

35 Cfr. a p. 18 do Relatório da Comissão mencionado acima em 8



- A Comissão considera ser ainda prematuro ponderar modificações ao Regulamento, mas “*estará disposta a apresentar propostas de alteração, se e quando forem necessárias*”<sup>36</sup>;
- Entretanto, a Comissão não exclui futuros desenvolvimentos de *soft law* “*em devido tempo*” e “*em benefício das autoridades responsáveis pela análise dos Estados-Membros e dos investidores*”, admitindo a possibilidade de consulta prévia “*do público em geral*”. E revela que “*a emissão de orientações se revelou útil noutros domínios da regulamentação e da execução, incluindo no âmbito da política de concorrência*”<sup>37</sup>. Acresce que o reforço da coordenação informal entre os Estados-Membros pertinentes e a Comissão é considerado pela mesma como muito desejável na medida em que poderá atenuar diferenças entre mecanismos nacionais<sup>38</sup>;
- Em consonância com o que já havia deixado expresso na Comunicação sobre a proposta de Revisão da Política Comercial<sup>39</sup>, a abordagem estratégica da Comissão para o futuro da UE resulta muito clara da seguinte passagem:

*“O Regulamento Análise dos IDE e o mecanismo de cooperação são instrumentos importantes para aumentar a resiliência da UE. Embora a UE continue a manifestar abertura ao IDE, como foi claramente demonstrado através dos dados do capítulo 3, é de importância vital que todos os Estados-Membros contribuam ativamente e diretamente para a consecução deste objetivo de segurança comum. A Comissão espera firmemente que, no próximo relatório anual, outros Estados-Membros tenham adotado e reforçado legislação nacional em matéria de análise dos IDE e os mecanismos conexos para investimentos estrangeiros potencialmente arriscados provenientes de países terceiros, e que se trate apenas de uma questão de tempo até que todos os 27 Estados-Membros disponham de tal legislação e mecanismos”*.<sup>40</sup> (negrito nosso)

O mecanismo Português para efeitos do Regulamento de Análise dos IDEs quanto aos setores estratégicos foi criado pelo Decreto-Lei n.º 138/2014, de 15 de setembro.

36 Cfr. a p. 20 do Relatório da Comissão mencionado acima em 8.

37 O artigo 15.º do Regulamento prevê que a 12 de outubro de 2023 a Comissão apresente um relatório ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre o funcionamento e eficácia da sua aplicação.

38 Cfr. a p. 18 do Relatório da Comissão mencionado acima em 8.

39 Cfr. as notas 15 e 16 acima.

40 Cfr. as pp. 20 e 21 do Relatório da Comissão mencionado acima em 8.

Nos termos deste diploma, o Conselho de Ministros tem o poder de, “*em circunstâncias excecionais e através de decisão fundamentada, se opor à celebração de negócios jurídicos que resultem, direta ou indiretamente, na aquisição de controlo, direto ou indireto, sobre infraestruturas ou ativos estratégicos por pessoas singulares ou coletivas de países terceiros à UE e ao Espaço Económico Europeu, na medida em que tais negócios ponham em risco a defesa e segurança nacional ou a segurança do aprovisionamento do País em serviços fundamentais para o interesse nacional*”. Consagra-se, assim o regime de salvaguarda de ativos estratégicos essenciais para garantir a segurança da defesa e segurança nacional e do aprovisionamento do País em serviços fundamentais para o interesse nacional nas áreas da energia, dos transportes e comunicações.

Segundo o Documento de Trabalho da Comissão antes referido, em Portugal estarão em curso esforços no sentido da modificação do diploma mencionado e terá sido criado um Grupo de Trabalho interministerial ao nível técnico em 2020. Acresce que, em 2021, as autoridades Portuguesas terão desenvolvido esforços e já haverá um acordo de princípio sobre quais os ajustamentos a introduzir, designadamente quanto à articulação entre os prazos do mecanismo nacional e aquele da UE, o estabelecimento de um ponto de contacto e a introdução da possibilidade de imposição e medidas de mitigação. Tal é sem prejuízo de permanecerem “*em aberto matérias importantes, pelo que não seria possível antecipar o início do processo legislativo*”<sup>41</sup> à data de conclusão do Documento de Trabalho.

## 2. OS ANTECEDENTES DO ATUAL REGIME PORTUGUÊS DE ESCRUTÍNIO DOS IDES

### 2.1. O impacto do Programa de Assistência Económica e Financeira na eliminação das *golden shares* e direitos especiais

Em 7 de abril de 2011 as autoridades Portuguesas<sup>42</sup> formalizaram o pedido de assistência económica e financeira à Comissão, ao Banco Central Europeu

<sup>41</sup> Cfr. a p. 42 do documento acima mencionado em 19.

<sup>42</sup> Em 5 de maio de 2011, o Conselho de Ministros do XVIII Governo (do Partido Socialista [PS]) aprovou uma Resolução nos termos da qual (1) tendo terminado as negociações com os três credores internacionais (conjuntamente “Troika”) sobre a assistência financeira a Portugal, considerou estarem reunidas as condições para: a) Aprovar o projeto de Programa de Ajustamento, constante do Memorando de Entendimento relativo às Condicionalidades Específicas de Política Económica (Memorando de Entendimento e Memorando de Políticas Económicas e Financeiras [MPEF]) e aprovar os projetos de instrumentos que formalizam

(BCE) e ao Fundo Monetário Internacional (FMI) (conjuntamente “credores internacionais” ou “Troika”). Neste âmbito, as autoridades portuguesas negociaram um Programa de Ajustamento Económico e Financeiro (“Programa”) com os objetivos de “*restaurar a confiança nos títulos da dívida soberana e no sector bancário e apoiar o crescimento e o emprego*”<sup>43</sup>.

A assistência financeira cobriu um período de três anos e ascendia a 78 mil milhões de euros<sup>44</sup>. A Decisão de Execução do Conselho relativa à concessão de assistência financeira da UE a Portugal (“Decisão”)<sup>45</sup> prevê a aprovação do projeto de Programa e a subordinação da entrega da primeira fração à entrada em vigor do Acordo de Empréstimo e do Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica (Memorando de Entendimento). Acresce que a disponibilização das restantes frações depende da análise favorável da Comissão, em consulta com o BCE e o FMI, sobre o cumprimento por Portugal das condições gerais de política económica definidas na Decisão e no Memorando de Entendimento.

Estas condições gerais de política económica incluem, entre outras, a adoção “*antes do final de 2011, e de acordo com as especificações do Memorando de Entendimento [...] [de] medidas urgentes que incentivem a concorrência e a capacidade de ajustamento da economia*”. Tal inclui a supressão dos direitos especiais do Estado nas empresas e a revisão da legislação da concorrência, entre outras medidas. Este mesmo compromisso foi refletido na versão inicial tanto do Memorando de Entendimento<sup>46</sup>, como do Memorando de Políticas Econó-

---

a assistência financeira a Portugal e (2) delegar no Ministro de Estado e das Finanças a competência para, em nome do Governo e em representação da República Portuguesa, outorgar o programa de ajustamento e os contratos de financiamento, bem como quaisquer outros instrumentos necessários à concretização da assistência financeira a que se refere a presente resolução, após a sua aprovação pelo Conselho da União Europeia (ECOFIN) a 17 de maio de 2011. Trata-se da Resolução n.º 8/2011.

43 A informação e a documentação respeitantes ao Programa encontram-se disponíveis em: [https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/financial-assistance-eu/which-eu-countries-have-received-assistance/financial-assistance-portugal\\_en](https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/financial-assistance-eu/which-eu-countries-have-received-assistance/financial-assistance-portugal_en) [acedido em 15 de janeiro de 2022].

44 Em 12 de junho de 2014, as autoridades Portuguesas informaram a Troika de que prescindiam do último desembolso do Programa. Desde então Portugal encontra-se na fase de Monitorização Pós-Programa pelos credores internacionais (*post-Programme Surveillance* [PPS]) até um mínimo de 75% da assistência financeira ser reembolsada.

45 2011/344/UE: Decisão de Execução do Conselho, de 30 de maio de 2011, relativa à concessão de assistência financeira da União a Portugal.

46 Previsto no ponto 7. *Condições de Enquadramento*, como parte do elenco exemplificativo do sub-título “*Concorrência, contratos públicos e ambiente empresarial*” e está transcrito no sub-título “*Concorrência e autoridades de regulação setorial*”, medida 7.19. que “*O Governo eliminará as golden shares e todos os outros*

micas e Financeiras (MPEF)<sup>47</sup> anexo à Carta de Intenções das autoridades portuguesas dirigida ao FMI (conjuntamente “Memorandos”).

Acresce que “a eliminação das *golden shares* e de outros direitos especiais estabelecidos na lei ou nos estatutos das sociedades cotadas que conferem direitos especiais ao Estado” constitui um *Benchmark* Estrutural na hierarquia das medidas cuja adoção pelas autoridades Portuguesas é considerada para efeitos do cumprimento das condicionalidades e o “*Estado/Timing para conclusão*” estava previsto para julho de 2011 na versão inicial dos Memorandos<sup>48</sup>.

Uma primeira análise da redação da condição constante dos Memorandos poderia conduzir à conclusão de que se trataria da assunção de um compromisso com âmbito mais abrangente do que aquele ao qual está vinculado o Estado Português enquanto Estado-Membro da UE, e que consiste em não adotar medidas incompatíveis com as liberdades fundamentais (como sejam, a livre circulação e capitais e a liberdade de estabelecimento) nos termos e para os efeitos do artigo 4.º, n.º 3 do TUE<sup>49</sup>.

Mas atendendo a que o Direito da UE conforme aplicado pela Comissão – sujeita ao escrutínio do Tribunal de Justiça da União Europeia (“Tribunal de Justiça”)<sup>50</sup> – considera incompatíveis especificamente as medidas nacionais que restrinjam injustificadamente as liberdades fundamentais, como seja a livre circulação de capitais, poder-se-á defender que o objetivo da condição é eliminar apenas os direitos especiais com essas características. Não obstante a relevância da interpretação a adotar relativamente a esta e outras medidas em que a questão se pode suscitar, não cabe no âmbito do presente contributo a discussão detalhada sobre esta interpretação.

---

*direitos estabelecidos por Lei ou nos estatutos de empresas cotadas em bolsa, que confirmam direitos especiais ao Estado [final de julho de 2011]*<sup>25</sup>”. O Memorando de Entendimento encontra-se publicado, designadamente, em anexo ao *Occasional Paper* 79 de junho de 2011, dos serviços da Direção Geral dos Assuntos Económicos e Financeiros da Comissão Europeia (EC FIN) com o título “*The Economic Adjustment Program for Portugal*”, pp. 58 e seguintes, disponível aqui: [https://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/occasional\\_paper/2011/pdf/ocp79\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/economy_finance/publications/occasional_paper/2011/pdf/ocp79_en.pdf) [acedido em 15 de janeiro de 2022].

47 Cfr. o parágrafo 40., sob o título “*Enquadramento da Concorrência*”. O MPEF encontra-se publicado, designadamente, em anexo ao *Occasional Paper* 79 de junho de 2011 mencionado na nota 46 acima, pp. 41 e seguintes.

48 Cfr. a Tabela 2 – *Portugal: Structural Conditionality* na p. 20 do MPEF e as notas 46 e 47 acima.

49 Esta disposição consagra o princípio da cooperação leal.

50 Cfr. o artigo 263.º TFUE.

## 2.2. *Status quo* da legislação e dos direitos especiais em maio de 2011

Em 17 de Maio de 2011 vigorava a Lei n.º 11/90 (Lei-Quadro das Privatizações)<sup>51</sup>, cujo objetivo consistia em concretizar o artigo 293.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ou seja, a reprivatização da titularidade ou do direito de exploração de “meios de produção” ou “de outros bens” que foram objeto de nacionalização depois do 25 de abril de 1974.

A Lei-Quadro das Privatizações fora alterada pela Lei n.º 102/2003, de 15 de novembro, na sequência do acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de junho de 2002, no processo C-367/98, *Comissão Europeia c. República Portuguesa*<sup>52</sup>. No mesmo acórdão, o Tribunal pronunciou-se sobre um regime de autorização administrativa relativo a empresas a (re)privatizar e já privatizadas que estabelecia um tratamento discriminatório relativamente a investidores de outros Estados-Membros da UE e países terceiros. Concluiu, assim, o Tribunal de Justiça que Portugal não cumprira as obrigações que lhe incumbiam por força do artigo 73.º-B do Tratado CE (atual artigo 63.º do TFUE), que proíbe todas as restrições aos movimentos de capitais e aos pagamentos tanto entre Estados-Membros da UE, como entre estes e países terceiros. Tal resultaria de ter aprovado e mantido em vigor pela Lei n.º 11/90, designadamente o seu artigo 13.º, n.º 3<sup>53</sup>, os Decretos-Leis de privatização de empresas posteriormente aprovados em sua aplicação (que abrangiam os sectores bancário, dos seguros, da energia e dos transportes), bem como os Decretos-Leis n.º 380/93, de 15 de novembro de 1993, e n.º 65/94, de 28 de fevereiro de 1994. A Lei n.º 102/2003 revogou as disposições que fixam limites à participação de entidades estrangeiras no capital de sociedades privatizadas<sup>54</sup>.

51 A Lei n.º 11/90, de 5 de abril foi posteriormente alterada pela Lei n.º 102/2003, de 15 de novembro.

52 C-367/98, *Comissão c. República Portuguesa*, EU:C:2002:326.

53 Esta disposição previa o seguinte no seu n.º 3: “O diploma que operar a transformação poderá ainda limitar o montante das ações a adquirir ou a subscrever pelo conjunto de entidades estrangeiras ou cujo capital seja detido maioritariamente por entidades estrangeiras, bem como fixar o valor máximo da respectiva participação no capital social e correspondente modo de controlo, sob pena de venda coerciva das ações que excedam tais limites, ou perda do direito de voto conferido por essas ações, ou ainda de nulidade de tais aquisições ou subscrições, nos termos que forem determinados.”

54 Através da Lei n.º 102/2003, de 15 de novembro, cujo artigo único prevê a revogação do n.º 3 do artigo 13.º da Lei n.º 11/90, a revogação do Decreto-Lei n.º 65/94, de 28 de fevereiro (estabelece novos limites à participação de entidades estrangeiras no capital das empresas que foram sendo transferidas para o sector privado) e a revogação de todas as disposições que fixam limites à participação de entidades estrangeiras no capital de sociedades reprivatizadas (como era o caso do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 380/93) em aplicação do n.º 3 do artigo 13.º da Lei n.º 11/90, acima transcrito na nota 53.

Acresce que em maio de 2011 o Estado detinha direitos especiais na Portugal Telecom SGPS, SA (“PT”), na EDP Energias de Portugal (“EDP”) e na GALP Energia, SGPS SA (“GALP”). Estes direitos especiais já haviam sido objeto de ações por incumprimento por parte da Comissão junto do Tribunal de Justiça. Trata-se dos processos C-171/08<sup>55</sup> – quanto à PT, C-543/08<sup>56</sup> – quanto à EDP e C-212/09<sup>57</sup> – quanto à GALP. A Comissão invocara a incompatibilidade dos direitos especiais detidos pelo Estado com a liberdade de estabelecimento e a livre circulação de capitais (atuais artigos 49.º e 63.º TFUE). Relativamente aos primeiros dois processos, em maio de 2011 o Tribunal de Justiça já proferira os acórdãos respetivos, confirmando o incumprimento das obrigações que incumbem ao Estado Português por força do artigo 63.º TFUE.

Assim, no processo C-171/08, a condenação respeitara à manutenção dos direitos especiais a favor do Estado e de outras entidades públicas na PT, como os previstos nos estatutos da mesma sociedade, atribuídos em conexão com ações privilegiadas (*golden shares*) do Estado na mesma, na sequência da privatização da empresa. Os direitos especiais incluíam o direito de veto relativamente à nomeação de um terço dos administradores e determinadas matérias a deliberar em sede de assembleia-geral (nomeadamente, a aprovação dos objetivos gerais e política a seguir).

Para a presente análise importa notar que o Tribunal de Justiça reconheceu que as derrogações à livre circulação de capitais que são permitidas pelo 58.º CE (atual artigo 65.º TFUE) poderiam eventualmente legitimar o objetivo invocado pelas autoridades portuguesas de garantir a segurança da disponibilidade da rede de telecomunicações em caso de crise, de guerra ou de terrorismo. Mas que as derrogações devem ser interpretadas em sentido estrito, pelo que o seu âmbito não pode ser determinado unilateralmente por cada Estado-Membro sem fiscalização das instituições da UE.

Assim, a segurança pública apenas pode ser invocada em caso de ameaça real e suficientemente grave, que afete um interesse fundamental da sociedade. Ora, na medida em que, nem o artigo 15.º, n.º 3 da Lei-Quadro<sup>58</sup>,

55 C-171/08, *Comissão Europeia c. República Portuguesa*, EU:C:2010:412.

56 C-543/08, *Comissão Europeia c. República Portuguesa*, EU:C:2010:669.

57 C-212/09, *Comissão Europeia c. República Portuguesa*, EU:C:2011:717.

58 O artigo 15.º, n.º 3 da Lei-Quadro das Privatizações previa que “*Poderá ainda o diploma referido no n.º 1 do artigo 4.º [que aprova os estatutos da empresa a privatizar ou a transformar em sociedade anónima] e também a título excecional, sempre que razões de interesse nacional o requeiram, prever a existência de ações privilegiadas, destinadas a permanecer na titularidade do Estado, as quais, independentemente do seu*

nem os estatutos da PT estabeleciam critérios quanto às circunstâncias em que os referidos poderes especiais podiam ser exercidos, o Tribunal de Justiça considerou que tal incerteza constituía uma violação grave da liberdade de circulação de capitais incompatíveis com os Tratados.

Também no processo C-543/08 a condenação do Estado Português pelo Tribunal de Justiça respeitou à manutenção de direitos especiais como os previstos na Lei-Quadro das Privatizações, no Decreto-Lei que aprovou a 4.<sup>a</sup> fase do processo de reprivatização do capital social da EDP e nos estatutos da sociedade a favor do Estado e de outras entidades públicas, em conexão com ações privilegiadas (*golden shares*) detidas pelo Estado no capital social da referida sociedade. Os direitos especiais respeitavam ao direito de veto relativamente a um conjunto relevante de decisões sobre a sociedade, ao direito a opor-se à eleição de administradores e ao direito de nomeação de administrador e bem assim ao teto de voto de 5% na assembleia-geral por qualquer acionista que não fosse uma entidade pública.

Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça também recorda a indispensabilidade de critérios objetivos e escrutináveis para a admissibilidade do objetivo de segurança do abastecimento (de energia, neste caso) enquanto fundamento para restrições à livre circulação de capitais. O Tribunal de Justiça considerou ainda que as restrições aos investimentos abrangeriam não apenas os de acionistas passíveis de exercer uma influência efetiva, como também os investidores potenciais.

Recorde-se a este propósito que, nos termos do artigo 260.º, n.º 1 TFUE, se o Tribunal de Justiça declarar verificado que um Estado-Membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados – como sucede com o respeito pelas liberdades fundamentais –, esse Estado tem o dever de tomar as medidas necessárias à execução do acórdão. Assim, o Estado Português estava vinculado à execução dos dois acórdãos acima referidos.

Mais prevê a referida disposição do TFUE que, caso a Comissão tenha considerado que um Estado-Membro não tomou as medidas necessárias à execução do acórdão e tiver proposto uma nova ação judicial (usualmente designada “ação por duplo incumprimento”), ao Tribunal de Justiça declarar verificado esse incumprimento, pode condená-lo ao pagamento de uma quantia fixa ou progressiva correspondente a uma sanção pecuniária.

---

*número, concederão direito de veto quanto às alterações do pacto social e outras deliberações respeitantes a determinadas matérias, devidamente tipificadas nos mesmos estatutos.”*



### 2.3. A eliminação das *golden shares* e a 1.<sup>a</sup> Revisão da Troika (julho/agosto de 2011)

Tendo em conta o enquadramento referido acima e os compromissos assumidos perante a Troika, no Verão de 2011 foram convocadas assembleias-gerais extraordinárias das três sociedades em causa para aprovação de alterações aos estatutos no sentido da eliminação da previsão de direitos especiais. A Assembleia-Geral da PT teve lugar em 26 de julho, aquela da GALP a 3 de agosto e, por último, a da EDP no dia 25 do mesmo mês.

Em paralelo, o recém-empossado XIX Governo<sup>59</sup> aprovou o Decreto-Lei n.º 90/2011, de 25 de julho<sup>60</sup>, que visava eliminar os direitos especiais que o Estado Português, na sua qualidade de acionista, detinha na PT, na EDP e na GALP. Este diploma também revogava as disposições dos diplomas relativos à respetiva fase de privatização que estabeleciam não ser aplicável ao Estado e às entidades equiparadas a limitação da contagem de votos permitida pela al. b) do n.º 2 do artigo 384.º do Código das Sociedades Comerciais, relativamente às ações a privatizar detidas em sociedades em processo de privatização.

Em 28 de julho de 2011, o Governo submeteu a Proposta de Lei de modificação da Lei-Quadro das Privatizações à Assembleia da República<sup>61</sup>. De acordo com a Exposição de Motivos da mesma proposta de Lei:

*“As privatizações são um pilar fundamental da reforma estrutural de Portugal, enquadrando-se na política económico-financeira de fomento da competitividade e redução do défice externo, através da redução do peso do Estado e aprofundamento da integração europeia.*

*De facto, o programa de privatizações do Governo representa um contributo essencial para o ajustamento macroeconómico pretendido, ao contribuir para uma economia mais aberta e mais competitiva que permita um novo ciclo de crescimento a médio e longo prazo.*

*Neste contexto, a revogação dos direitos especiais em empresas reprivatizadas, consubstanciados na faculdade de o Estado Português condicionar as deliberações relativas a determinadas matérias de interesse nacional à aprovação do Estado ou de um*

59 O XIX Governo foi constituído tendo em consideração a maioria relativa que o Partido Social-Democrata (“PSD”) obtivera nas eleições legislativas de 5 de junho de 2012 e o acordo de governo celebrado com o CDS – Partido Popular (“CDS-PP”). O Presidente da República deu posse ao XIX Governo em 21 de junho de 2011.

60 Entrou em vigor no dia seguinte à sua publicação.

61 Proposta de Lei n.º 6/XII/[1.ª], publicada no Diário da Assembleia da República (D.A.R.), II série A, n.º 14, de 29 de julho de 2011, pp. 24 e seguintes.



*administrador nomeado pelo Estado (as designadas golden shares), traduz o cumprimento dos compromissos assumidos no plano interno e externo e constitui um elemento decisivo do programa do Governo para as privatizações e para a dinamização do mercado de capitais.”*

Esta proposta de Lei extravasava o previsto na versão inicial do Memorando de Entendimento quanto ao compromisso do Estado em eliminar as *golden shares* e todos os outros direitos especiais. Ou seja, acrescentava a obrigação de eliminação dos tetos de voto (*voting caps*) e restringia a criação de limites máximos de aquisição de participações sociais nas transações de privatizações. Como referido acima, o artigo 13.º, n.º 3 da Lei-Quadro das Privatizações fora revogado com a primeira modificação da mesma Lei em 2003<sup>62</sup>, na sequência da condenação do Estado Português pelo Tribunal de Justiça.

Em 2011, a proposta de modificação da Lei-Quadro das Privatizações previa a alteração do disposto no n.º 2 do artigo 13.º, que passou a prever a possibilidade (e já não a regra) de estabelecimento de um teto máximo para a percentagem de capital a adquirir em sede de privatização, a prever caso a caso<sup>63</sup>.

Curiosamente, na versão do Memorando de Entendimento subsequente à 1.ª Revisão da implementação do Programa realizada pela Troika em agosto de 2011, o Governo assume o compromisso de circunscrever significativamente o âmbito de aplicação da redação que propôs à Assembleia da República para o n.º 2 da disposição legal<sup>64</sup>. Não se poderá excluir que tal indicie uma diferença de posições com a Troika quanto ao objetivo pretendido, uma

62 Cfr. a transcrição da referida disposição na nota 53 acima.

63 A redação inicial era a seguinte: “2 – Nas reprivatizações realizadas através de concurso público, oferta na bolsa de valores ou subscrição pública nenhuma entidade, singular ou colectiva, poderá adquirir ou subscrever mais do que uma determinada percentagem do capital a reprivatizar, a definir também no diploma a que se refere o n.º 1 do artigo 4.º [decreto-lei], sob pena, consoante for determinado, de venda coerciva das acções que excedam tal limite, perda de direito de voto conferido por essas acções ou ainda de nulidade.”

64 Cfr. o parágrafo 27, primeiros dois parágrafos do MPEF e sob o título *Competition and sectoral regulators*, pontos 7.17. e 7.18. do Memorando de Entendimento na versão de setembro de 2011. Neste último documento e para além da eliminação dos direitos especiais, detalha-se a obrigação de as autoridades Portuguesas assegurarem que não sejam criados obstáculos à livre circulação de capitais. Refere-se também que as mesmas autoridades tomam na devida consideração que a alteração ao artigo 13.º, n.º 2 da Lei-Quadro das Privatizações cuja proposta de Lei tinha sido submetida à Assembleia da República, se aplicada, sê-lo-á apenas nas operações de privatização em concreto e de uma forma proporcionada, de modo a que a legislação aplicável não estabeleça ou permita tetos quanto à detenção ou aquisição que extravasem a própria transação.

vez que a concomitância com a apresentação da Proposta de Lei de modificação da Lei-Quadro das Privatizações lhe teria permitido modificar a redação se fosse esse o seu entendimento.

Particularmente relevante para o presente contributo é a previsão, na proposta de Lei, da revogação do artigo 15.º da Lei-Quadro das Privatizações, que permitia que, a título excecional, sempre que razões de interesse nacional o requeressem, o Estado poderia intervir diretamente no governo das sociedades (re)privatizadas. Essa intervenção poderia concretizar-se tanto através da confirmação (ou reprovação) de deliberações pelo administrador nomeado pelo Estado<sup>65</sup>, como pela previsão de ações privilegiadas (*golden shares*), “*destinadas a permanecer na titularidade do Estado, as quais, independentemente do seu número, concederão direito de veto quanto às alterações do pacto social e outras deliberações respeitantes a determinadas matérias, devidamente tipificadas nos mesmos estatutos*”<sup>66</sup>.

Confirmando o compromisso de encorajar a concorrência e reduzir fortemente o envolvimento direto do Estado na economia, durante a 1.ª Revisão da Troika em agosto de 2011 as autoridades Portuguesas comprometeram-se com uma nova medida do Memorando. A mesma impedia o Governo e quaisquer outras entidades públicas de concluírem acordos que restringissem a livre circulação de capitais ou influenciassem a gestão ou controlo das empresas. Note-se que Portugal já se encontrava vinculado a esta obrigação à luz do artigo 63.º do TFUE, na sua qualidade de Estado-Membro da UE.

A primeira revisão da Troika em agosto de 2011 avaliou o compromisso que fora anteriormente adotado nesta matéria – que constituía um *Benchmark* Estrutural do Programa em implementação<sup>67</sup> – como estando “Observado+”<sup>68</sup>. É de realçar que na sequência da avaliação positiva do cumprimento do Programa pela Troika, foi disponibilizado 40% da assistência financeira a Portugal.

As medidas referidas estavam estreitamente relacionadas com a concretização da política de privatizações, a elaboração de uma nova Lei da

65 Nos termos do artigo 15.º, n.º 1 da Lei-Quadro das Privatizações.

66 Nos termos do artigo 15.º, n.º 3 da Lei-Quadro das Privatizações.

67 Cfr. as notas 46, 47 e 48 acima.

68 Cfr. a tabela de monitorização no Anexo 1 ao 1.º Relatório de Progresso da implementação do Programa (*Progress Report*), preparado pela Direção-Geral dos Assuntos Económicos e Financeiros da Comissão. Cfr. a p. 34 do *Occasional Paper 83*, de setembro de 2011 sobre “*The Economic Adjustment Programme for Portugal – First Review – Summer 2011*”, disponível em [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/occasional\\_paper/2011/op83\\_en.htm](http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/occasional_paper/2011/op83_en.htm) [acedido em 15 de janeiro de 2022].

Concorrência, a criação de um novo tribunal especializado de Concorrência, Regulação e Supervisão e o reforço da independência dos reguladores setoriais<sup>69</sup>.

#### **2.4. Alteração da Lei-Quadro das Privatizações (agosto/setembro de 2011)**

Em 3 de agosto de 2011, a Proposta de Lei 6/XII (1.<sup>a</sup>), de alteração da Lei-Quadro das Privatizações (“Proposta de Lei”) foi discutida na Assembleia da República. E seguiu-se a discussão do Decreto-Lei n.º 90/2011, de 25 de julho em sede de apreciação parlamentar, da iniciativa do Partido Comunista Português (“PCP”)<sup>70</sup>.

Na exposição inicial sobre a Proposta de Lei, o Ministro de Estado e das Finanças, Vítor Gaspar, resumiu os principais objetivos a prosseguir conforme previsto na Exposição de motivos transcrita *supra* e realçou a relevância de procurar colocar termo ao longo ciclo de contencioso que tinha oposto Portugal às instâncias europeias relativamente à manutenção de direitos especiais em sociedades privatizadas.

É neste dia que há evidência pública da discussão, pela primeira vez, sobre a possibilidade de criar um regime específico de salvaguarda dos interesses estratégicos nacionais autónomo, ou seja, independente da posição acionista do Estado nas empresas<sup>71</sup>. A sua importância é reconhecida por todas as forças políticas representadas na Assembleia da República. Mas não há similitude de posições quanto à identificação do(s) instrumento(s) para a concretizarem. Com efeito, discute-se se a intervenção do Estado na economia enquanto acionista (através do exercício das *golden shares*) seria imprescindível para assegurar de modo efetivo a referida salvaguarda, ou se a intervenção do Estado enquanto regulador será suficiente para, por si só, a assegurar. Não se chegou a um consenso<sup>72</sup>.

Entretanto, o Partido Socialista (“PS”) avança com a proposta de duas vias possíveis para “assegurar o interesse público em áreas absolutamente estratégicas para a segurança e a vida do país”: (i) “a criação de um regime administrativo de intervenção do Estado relativamente a operações que afetem a

69 Cfr. o parágrafo 27 do MPEF e medidas 7.9 e 7.17 a 7.20 do Memorando de Entendimento.

70 Apreciação Parlamentar 2/XII(PCP) que também teve lugar no dia 3 de agosto e foi publicada no D.A.R. n.º 11/XII/1, pp. 47 a 56.

71 Cfr. a transcrição das intervenções em sede de discussão da proposta na generalidade, publicada no D.A.R., I Série n.º 11/XII/1, de 4 de agosto de 2011, pp. 32 a 47.

72 A Proposta foi aprovada com os votos do PSD e do CDS-PP, o PS absteve-se e o PCP, o Bloco de Esquerda (“BE”) e o Partido Ecologista – Os Verdes (“PEV”) votaram contra.

segurança do abastecimento energético ou de comunicações do país” e (ii) “o estabelecimento destes mecanismos de salvaguarda, através de acordos parasociais com os restantes acionistas”<sup>73</sup>, o que não foi aceite.

No mesmo dia e já no contexto da apreciação parlamentar sobre o Decreto-Lei n.º 90/2011, o debate sobre a concretização da salvaguarda do interesse público avançou, tendo o PS proposto um “amplo acordo parlamentar” que sustentasse o fim das *golden shares*, em simultâneo com o objetivo de assegurar a defesa dos interesses estratégicos do país<sup>74</sup>.

Em 4 de agosto de 2011, a discussão da Proposta de Lei e votação na especialidade teve lugar na Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública (COFAP)<sup>75</sup>. Nesta comissão, o PS propôs a introdução de uma nova disposição à proposta de Lei, a qual foi acolhida pela maioria dos deputados e cuja redação é a seguinte:

*“Art. 27.º-A “Salvaguarda de interesses estratégicos nacionais  
O Governo deve, no prazo máximo de 90 dias, a partir da entrada em vigor da presente lei, estabelecer o regime extraordinário para salvaguarda de ativos estratégicos em sectores fundamentais para o interesse nacional, em observância do direito comunitário”.*

No dia seguinte, o texto final foi aprovado na reunião plenária da Assembleia da República com os votos do Partido Social-Democrata (“PSD”), do PS e do CDS – Partido Popular (“CDS-PP”)<sup>76</sup>.

## **2.5. Evolução dos contextos nacional e Europeu (setembro de 2011/novembro de 2013)**

O presente capítulo começa pelo breve elenco das reações ao novo artigo 27.º-A da Lei-Quadro das Privatizações. Pelas razões mencionadas abaixo, a Comissão passa a monitorizar a sua concretização no contexto mais lato do compromisso respeitante à obrigação de o Estado Português não adotar

73 Cfr. p. 39 da transcrição da discussão na generalidade, referida na nota 71 acima.

74 Proposto e reiterado pelo PS, conforme consta da p. 50 do texto referido na nota 70 acima.

75 A Proposta foi aprovada, com um inciso sugerido pelo CDS-PP — (...) estratégicos em sectores fundamentais (...) (sublinhado o inciso).

O texto final aprovado na reunião da COFAP em sede de discussão na especialidade, publicado em conjunto com o relatório da Comissão no D.A.R., II série A, n.º 17/XII/1, de 5 de agosto, pp. 11 a 28.

76 Decreto n.º 3/XII, de 5 de agosto, que procede à segunda alteração da Lei-Quadro das Privatizações, publicado no D.A.R., II Série A n.º 18/XII/1, de 8 de agosto de 2011, pp. 13 a 18 e que, após promulgação pelo Presidente da República, foi publicada como Lei n.º 50/2011, de 13 de setembro.

medidas que sejam suscetíveis de restringir a livre circulação de capitais. Como tal, faremos uma referência à evolução dos compromissos considerada pela Troika no âmbito do Programa.

Em seguida, referimos a evolução ocorrida na UE relativamente à admissibilidade de regimes nacionais como aquele que foi criado pelo Decreto-Lei n.º 138/2014 e que poderão ter influenciado o legislador Português. Mencionamos igualmente jurisprudência do Tribunal de Justiça respeitante a medidas nacionais de intervenção do Estado em setores estratégicos e consideradas pela Comissão como restringindo injustificadamente a liberdade de circulação de capitais e o direito de estabelecimento.

Com efeito, ambas as perspetivas (do Programa e do Direito da UE) relevam para a compreensão do que poderão ter sido as dificuldades enfrentadas pelas autoridades Portuguesas na concretização do regime previsto no artigo 27.º-A<sup>77</sup> e das alternativas que poderão ter sido consideradas para, no cumprimento dos compromissos assumidos, avançar com o novo regime jurídico de intervenção do Estado para salvaguarda dos ativos estratégicos.

*a. O novo artigo 27.º-A da Lei-Quadro das Privatizações*

Uma questão preliminar que a redação do artigo 27.º-A suscita consiste em saber se consubstanciaria uma autorização legislativa nos termos e para os efeitos do disposto do n.º 2 do artigo 165.º da CRP<sup>78</sup>. Não obstante uma análise detalhada não se justificar no âmbito do presente contributo, sempre se adianta que, nem da redação do artigo 27.º-A da Lei-Quadro, nem da análise da informação pública das interações havidas na Assembleia da República resulta claro qual o âmbito pretendido pelo legislador para o regime de salvaguarda a criar.

Designadamente, não existe informação sobre qual o entendimento do legislador relativamente ao universo dos ativos a abranger (apenas aqueles objeto de processos de privatização ou todos e quaisquer ativos que sejam considerados *estratégicos*, independentemente da titularidade dos mesmos ser do Estado ou de privados), aos destinatários do regime (investidores de Estados-Membros ou apenas de países terceiros), ao momento em que o regime se aplica (antes ou depois da realização das transações abrangidas), qual o

<sup>77</sup> Estas dificuldades foram expressamente mencionadas pelo Governo à Assembleia da República no contexto da apresentação da Proposta de Lei n.º 190/XII(3.ª) sobre o regime de salvaguarda dos ativos estratégicos, publicada em 10 de dezembro de 2013 no D.A.R., II série A, n.º 31/XII/3, da mesma data, pp 6 a 13.

<sup>78</sup> Nos termos do artigo 165.º, n.º 2 da CRP, “As leis de autorização legislativa devem definir o objeto, o sentido, a extensão e a duração da autorização, a qual pode ser prorrogada”.

tipo de procedimento a seguir (notificação obrigatória de aquisições ou mera notificação voluntária), entre outros aspetos relevantes. Aliás, tanto a Nota Técnica dos serviços como o Parecer da COFAP apenas abordam a questão da eliminação das *golden shares*, sem previsão de qualquer sucedâneo<sup>79</sup>.

Da escassa doutrina encontrada que aborda a referida disposição encontramos críticas à ambiguidade da disposição introduzida, para além da “*habitual indeterminação do interesse nacional*”<sup>80</sup>. E suscita a dúvida sobre se “*estará em causa o condicionamento dos centros de decisão ou a obrigatoriedade de conservação de infraestruturas ainda que ineficientes?*”, concluindo que “*são dúvidas que só com a fixação do regime extraordinário previsto na norma ficarão esclarecidas – se é que é possível esclarecê-las em conformidade com o direito comunitário*”. Acresce que, para além da previsão expressa da sua conformação com o Direito da UE para a identificação de possíveis soluções que poderiam ser equacionadas pelo legislador na concretização do regime a criar, relevam os compromissos assumidos pelas autoridades Portuguesas em maio de 2011 e reiterados e aprofundados em agosto do mesmo ano perante a Troika.

A 2.<sup>a</sup> Revisão da implementação do Programa que foi realizada pela Troika entre os dias 7 e 16 de novembro de 2011 incidiu, designadamente, sobre o compromisso de retirada do Estado da economia. E no Relatório de Progresso correspondente, os serviços da Comissão assumem claramente o entendimento de que se trata de um compromisso de natureza permanente e abrangente. Este entendimento poderá explicar a referência muito crítica à novidade da introdução do artigo 27.º-A na recém-modificada Lei-Quadro das Privatizações, contrastando com a avaliação muito satisfatória que a Proposta de Lei havia recebido na 1.<sup>a</sup> Revisão da Troika. Mais precisamente:

***“45. The withdrawal of government intervention in company management must be permanent. It is important to guarantee that recent steps taken to liberate the functioning of markets from undue interference of the State by eliminating Golden Shares and special rights by the State are not reversed through other means. The government will therefore have to ensure that a forthcoming Decree Law implementing article 27A***

79 O Parecer da COFAP e a Nota Técnica dos Serviços foram publicados no D.A.R., II série A, n.º 16/XII/1, de 4 de agosto, pp. 14 a 24.

80 E a este propósito, a mesma doutrina critica ainda a menção expressa à sujeição do novo regime legal ao direito comunitário, que considera desnecessária, acrescentando que “[...] parece ignorar-se que a revisão do paradigma de salvaguarda de exigências imperativas de interesse geral tem de assentar sobretudo no reforço da regulação técnica e económica, em especial nos casos em que a privatização atinja setores que não estão sujeitos a concorrência efetiva”. Trata-se da anotação ao artigo 27.º-A, em Esteves de Oliveira, 2011.

*of the privatisation framework law dealing with strategic assets fully complies with Community law and the MoU*<sup>81</sup>. (negritos nossos).

Como referido, a Comissão (enquanto parte integrante da Troika) passa, assim, a monitorizar a concretização do referido artigo 27.º-A no contexto mais lato do compromisso de Portugal não adotar medidas suscetíveis de restringir a livre circulação de capitais e que inclui, designadamente, a eliminação de *golden shares* e todos e quaisquer direitos especiais. Com as inerentes consequências.

Já em 2015 e no contexto específico de uma auditoria realizada aos processos de privatização da EDP e da sociedade Redes Elétricas Nacionais, S.G.P.S., S.A. (“REN”), o Tribunal de Contas veio a considerar positiva a introdução do artigo 27.º-A enquanto previsão legal do regime excecional de salvaguarda, não obstante criticar o hiato temporal entre a aprovação da modificação à Lei-Quadro das Privatizações operada pela Lei n.º 50/2011, de 13 de setembro e a aprovação do Decreto-Lei n.º 138/2014, de 15 de setembro<sup>82</sup>.

Por seu turno, no mesmo ano e no Relatório Especial que aborda a “Assistência Financeira prestada a países em dificuldades”, o Tribunal de Contas Europeu admite que o adiamento das medidas possa ser explicado pela alteração das circunstâncias existentes à data da previsão das mesmas e não significa necessariamente incumprimento<sup>83</sup>.

#### *b. Monitorização do Programa pela Troika e evolução ocorrida na UE*

A transcrição do 2.º Relatório de Progresso de Dezembro de 2011 que é apresentada acima reflete a formalização da avaliação que foi feita sobre a evolução da implementação das medidas a que as autoridades Portuguesas se encontravam vinculadas a adotar até ao 4.º trimestre de 2011 no que respeitava especificamente aos objetivos de retirada do Estado da economia e de aumento da atratividade do país para os investidores estrangeiros.

81 Cfr. o 2.º Relatório de Progresso (*Progress Report*), constante do *Occasional Paper* 89, de dezembro de 2011, disponível em [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/occasional\\_paper/2011/op89\\_en.htm](http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/occasional_paper/2011/op89_en.htm) [acedido em 15 de janeiro de 2022].

82 Cfr. Parágrafos 37 e seguintes do Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas sobre “Processos de (re) privatização do setor elétrico” – Relatório 9/2015, 2.ª Secção, Processo 16/13 AUDIT, maio de 2015.

83 Este Relatório foi apresentado nos termos do n.º 4, segundo parágrafo, do artigo 287.º TFUE com data de 2015 mas que foi tornado acessível em 26 de janeiro de 2016 em: <https://www.eca.europa.eu/pt/Pages/DocItem.aspx?did=35016> [acedido em 15 de janeiro de 2022].



Relativamente à eliminação da *golden share* na GALP e alienação da participação acionista de 1% detida pela Caixa Geral de Depósitos (“CGD”) – banco integralmente detido pelo Estado –, o período temporal previsto é posteriormente adiado<sup>84</sup>. E a medida do Memorando que estabelecia a obrigação de o Estado interpretar de forma estrita a nova redação do artigo 13.º, n.º 3 da Lei-Quadro das Privatizações – e que respeitava à possibilidade de estabelecimento de tetos máximos de aquisição de participações sociais para além daqueles previstos para os processos de privatização – é considerada pela Troika como tendo sido apenas parcialmente cumprida.

Assim, não surpreende que na versão do Memorando de Entendimento de dezembro de 2011 se mantenham as medidas respeitantes à eliminação de *golden shares* e à proibição de criação de obstáculos à livre circulação de capitais<sup>85</sup> e esta última se torne mais gravosa, atendendo a que passa a ter carácter permanente (“em curso”), em vez de estar circunscrita a um horizonte temporal preciso.

Entretanto, em 10 de novembro de 2011 o Tribunal de Justiça profere o acórdão respeitante ao processo C-212/09 e conclui pelo incumprimento do Estado Português ao manter na GALP direitos especiais como os previstos na Lei-Quadro das Privatizações, no Decreto-Lei que aprovou a 1.ª fase do processo de privatização do capital social da sociedade e nos estatutos desta sociedade, a favor do Estado Português e de outras entidades públicas, atribuídos em conexão com ações privilegiadas (*golden shares*) detidas pelo Estado no capital social da referida sociedade<sup>86</sup>.

Particularmente relevante neste processo é a contestação pelo Estado Português do carácter de medida nacional do artigo 4.º, n.º 3 dos estatutos da GALP e das cláusulas pertinentes do acordo parassocial que previam os direitos especiais, com o objetivo de os eximir do âmbito dos artigos respeitantes à liberdade de estabelecimento e à livre circulação de capitais que

84 Ponto 83, p. 37 do Relatório de Progresso mencionado na nota 81 acima.

85 Medidas 7.15 e 7.16. na versão do Memorando de Entendimento de dezembro de 2011.

86 Os direitos especiais incluíam o direito de veto sobre a nomeação do Presidente do Conselho de Administração, quaisquer deliberações que visassem autorizar a celebração de contratos de grupo paritário ou de subordinação, quaisquer deliberações que, de algum modo, pudessem pôr em causa a segurança do abastecimento do País de petróleo, de gás e de eletricidade, ou produtos derivados dos mesmos e ainda uma maioria qualificada (com o voto favorável do acionista Estado) sobre, designadamente, a escolha de parceiros estratégicos, a aprovação e modificação das linhas estratégicas e do plano estratégico da sociedade e das respetivas áreas de negócio.



havia sido invocados pela Comissão como fundamento para a violação dos atuais artigos 49.º e 63.º TFUE.

Em 4 de outubro de 2006 havia sido celebrado um acordo parassocial entre os vários acionistas da GALP – a Amorim Energia, a ENI e a CGD –, sendo que continuava a vigorar à data do acórdão, com adaptações entretanto introduzidas. Ao abrigo do referido acordo, a CGD intervinha na designação de um administrador que era obrigatoriamente o presidente do Conselho de Administração<sup>87</sup>. Ora, o Estado alega, designadamente, que na medida em que, segundo o referido acordo, o direito do Estado de designar o presidente do conselho de administração da GALP é exercido pela CGD e não pelo Estado, a disposição do acordo parassocial em causa não constitui uma medida estatal<sup>88</sup>.

Mas o Tribunal esclarece que também os acordos parassociais com base nos quais o Estado exerce os direitos especiais são medidas estatais (não têm carácter privado), tendo atendido à circunstância de a CGD ser “*um banco cujo capital é integralmente detido pelo Estado, [pelo que] este último exerce os seus direitos por intermédio da CGD*”. Desse modo, o Tribunal considerou que o Estado Português se concertava com os acionistas de referência da GALP, por ele escolhidos através da CGD, para manter a sua influência na composição e na gestão da referida sociedade<sup>89</sup>.

Esta qualificação como medidas estatais tem por consequência considerá-las abrangidas pelas obrigações dos Estados-Membros em não adotarem medidas que restrinjam injustificadamente as liberdades fundamentais (como seja a livre circulação de capitais, nos termos e para os efeitos do artigo 56.º TFUE) e, nessa medida, retira efeito útil à possibilidade de celebrar acordos parassociais com as características daquele da GALP como meio de subtrair esta forma de intervenção do Estado nas empresas à disposição legal em causa.

Na sequência do acórdão, Portugal encontrava-se obrigado a tomar as medidas necessárias à sua execução não apenas ao abrigo do Programa, como também ao abrigo do artigo 260.º, n.º 1 do TFUE mencionado acima. Mas a alienação da participação de 1% da CGD na GALP (e eliminação da *golden share*) foi sendo sucessivamente adiada<sup>90</sup>.

87 Parágrafos 12 e 13 do acórdão mencionado na nota 57 acima.

88 Parágrafo 49 do acórdão mencionado na nota 57 acima.

89 Parágrafo 51 do acórdão mencionado na nota 57 acima.

90 Cfr. a análise do Tribunal de Contas Europeu no Relatório Especial mencionado acima na nota 83.

A 4.<sup>a</sup> Revisão teve lugar entre 22 de maio e 4 de junho de 2012. Seguiu-se a publicação do correspondente Relatório de Progresso<sup>91</sup>, sendo que a Comissão refere expressamente que já solicitara esclarecimentos formais ao Estado Português relativamente ao atraso na execução do acórdão<sup>92</sup>, o que indicia a existência de um procedimento por “duplo incumprimento” ao abrigo do artigo 260.º, n.º 2 do TFUE. E a versão do Memorando de Entendimento resultante desta avaliação inclui a menção expressa da obrigação de o Estado assegurar que não são concluídos quaisquer acordos de acionistas, estando o Estado a agir nessa qualidade, que restrinjam a livre circulação de capitais ou influenciem a gestão ou controlo das empresas<sup>93</sup>.

O 5.º Relatório de Progresso ainda indica que a medida do Programa foi considerada incumprida<sup>94</sup> e é no Relatório de Progresso seguinte que a Comissão constata o seu cumprimento<sup>95</sup>. Não obstante, o caráter permanente dos compromissos das autoridades Portuguesas que compõem ambas as medidas, mantém-se inalterado até à conclusão do Programa em 2014<sup>96</sup>, com as inerentes implicações na hipotética *margem* que as autoridades

91 4.º Relatório de Progresso (*Progress Report*), constante do *Occasional Paper* 111, de julho de 2012 disponível em [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/occasional\\_paper/2012/op111\\_en.htm](http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/occasional_paper/2012/op111_en.htm) [acedido em 15 de janeiro de 2022].

92 Cfr. o parágrafo 88 do acórdão mencionado na nota 57 acima.

93 Cfr., respetivamente, medidas 7.18 e 7.17 do Memorando de Entendimento na versão de 27 de junho de 2012.

94 Cfr. a Tabela 7 – Resumo do Cumprimento para a 5.<sup>a</sup> Revisão, p. 17 e parágrafo 68, p. 31 do 5.º Relatório de Progresso (*Progress Report*), constante do *Occasional Paper* 117, de outubro de 2012 disponível em [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/occasional\\_paper/2012/op117\\_en.htm](http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/occasional_paper/2012/op117_en.htm) [acedido em 15 de janeiro de 2022].

95 Cfr. o parágrafo 72, p. 30 e o Anexo 1 – Tabela de monitorização com a referência do cumprimento da medida 7.8, do 6.º Relatório de Progresso (*Progress Report*), constante do *Occasional Paper* 124, de dezembro de 2012, disponível em [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/occasional\\_paper/2012/op124\\_en.htm](http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/occasional_paper/2012/op124_en.htm) [acedido em 15 de janeiro de 2022].

96 O texto das medidas na versão de 28 de fevereiro de 2014 do Memorando de Entendimento, sob o título 7. Condições de Enquadramento, sub-título Concorrência, é o seguinte:

“7.1. O Governo adotará as medidas necessárias para garantir que nem o Estado nem quaisquer entidades públicas celebrem, na qualidade de acionistas, acordos de acionistas cuja intenção ou efeito seja impedir a livre circulação de capitais ou que influenciem a gestão ou o controlo das empresas [em curso].

7.2. Além da eliminação dos direitos especiais do Estado, as autoridades comprometem-se ainda a não criar, com a sua ação, obstáculos à livre circulação de capitais. As autoridades confirmam que o poder discricionário nos termos do n.º 2 do art.º 13.º da Lei-Quadro das Privatizações (Lei n.º 11/90 alterada pelo Decreto da Assembleia 3/XII de 5 de agosto de 2011), se exercido, será limitado exclusivamente à operação de privatização e, por conseguinte, exercido de forma proporcional, uma vez que a legislação de implementação da privatização não fixará nem permitirá limites máximos para a detenção ou aquisição de ações depois da operação de privatização [em curso]”.

Portuguesas pudessem ter nas alternativas a considerar para efeitos da elaboração do regime de salvaguarda dos ativos estratégicos.

E a este propósito é igualmente importante atentar na menção crítica que a Comissão faz no âmbito do 4.º Relatório de Progresso sobre o Decreto-Lei n.º 112/2012, de 23 de maio, entretanto adotado no contexto da 2.ª fase do processo de reprivatização da REN. O mesmo prevê a venda direta de uma participação de 40% do capital social da empresa e mantém um limite máximo para a aquisição, direta ou indireta, por pessoas ou entidades que não pertençam ao Estado, de 25% do capital social no operador de transporte de eletricidade e gás natural ou em qualquer das sociedades que o primeiro controla<sup>97</sup>.

A Comissão veio a considerar que as limitações a aquisições consubstanciam um obstáculo à livre circulação de capitais e suscitou a dúvida sobre a sua compatibilidade, em particular com a livre circulação de capitais e a liberdade de estabelecimento (artigos 63.º e 49.º TFUE) e igualmente com o compromisso constante do Memorando de Entendimento que assegura que não são adotadas medidas estatais que restrinjam a livre circulação de capitais. Recorde-se, a este propósito, a medida do Memorando respeitante à interpretação estrita a adotar na aplicação do artigo 13.º, n.º 2 da Lei-Quadro das Privatizações aos processos em concreto<sup>98</sup>.

Do acima exposto resulta, por um lado, que o Tribunal de Justiça vem confirmar o entendimento já consolidado relativamente aos critérios que norteiam a análise das medidas estatais à luz das regras do TFUE – ainda que com algumas especificidades –, sendo que, na ausência de Programa continuaria a caber ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre o processo GALP.

E, por outro lado, resulta da análise da informação pública sobre a evolução da implementação das medidas respeitantes à livre circulação de capitais que parece haver, no mínimo, alguma “tensão” entre o que a Troika (em particular, a Comissão) interpreta como sendo a atuação mais conforme ao Direito da UE e o entendimento menos estrito das autoridades Portuguesas sobre a mesma matéria.

Como será referido abaixo, a Comissão também foi muito exigente (ou intransigente?) relativamente à aprovação pelas autoridades Portuguesas do regime de salvaguarda de ativos estratégicos, não obstante tratar-se de uma

97 Cfr. o parágrafo 89 do 4.º Relatório de Progresso mencionado na nota 91.

98 Cfr. a nota 63.

forma de intervenção na economia que existia em vários outros Estados-Membros.

Cumpre, agora, analisar a perspetiva da evolução ocorrida na União Europeia – já sem a menção ao acórdão GALP, feita acima por questões de sistematização da exposição – no hiato temporal entre dezembro de 2011 e novembro de 2013.

Mais precisamente, referir-nos-emos por um lado, a acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça em processos respeitantes a “restrições” que decorrem de medidas estatais; e, por outro lado, à avaliação dos resultados da monitorização do cumprimento das liberdades fundamentais do mercado interno pela Comissão – enquanto guardiã dos Tratados, nos termos e para os efeitos do artigo 17.º, n.º 1 do TUE.

Com efeito, confirma-se o entendimento muito restritivo – e já consolidado – da Comissão quanto à admissibilidade de certas formas de intervenção do Estado na economia (secundada pelo Tribunal de Justiça na larga maioria dos casos) em mais um acórdão do Tribunal de Justiça. Mencionamos ainda outro acórdão relativo à previsão legal de proibição de privatizar pelo Estado Holandês, em sede de um reenvio prejudicial.

O primeiro dos acórdãos do Tribunal de Justiça é de 8 de novembro de 2012<sup>99</sup> e respeita a dois mecanismos gregos de controlo do investimento em empresas estratégicas – designadamente, dos setores energético e de telecomunicações – oriundo da UE e de países terceiros.

Um deles implica a autorização prévia da Comissão Interministerial de Privatização grega da aquisição de direitos de voto que representem mais de 20% do capital social de certas “sociedades anónimas estratégicas”, com base num elenco indicativo de critérios de apreciação e o outro mecanismo consiste num dispositivo de controlo *a posteriori* pelo Ministro das Finanças de certas decisões tomadas por essas sociedades por motivos de interesse geral (que no entendimento do Tribunal de Justiça não estão detalhados).

O Tribunal de Justiça considerou que ambos os mecanismos constituíam restrições injustificadas à liberdade de estabelecimento e confirmou a violação do artigo 43.º do TFUE pela Grécia. Mais precisamente, por um lado, considerou que a fixação em 20% do capital social enquanto limiar para as aquisições sujeitas ao regime de autorização prévia impede os investidores de atingirem o nível exigido para controlar e gerir uma sociedade estratégica

---

99 C-244/11, *Comissão c. Grécia*, EU:C:2012:694.

e influenciar as suas decisões (não abrangendo, assim, investimentos financeiros).

Esta restrição foi qualificada como injustificada por várias razões, entre as quais (i) a imprecisão quanto ao seu âmbito de aplicação (incluindo os setores de atividade) e os critérios para a sua aplicação, que acarreta incerteza jurídica para os investidores quanto às situações passíveis de enfrentar uma oposição pelo Estado e confere um poder discricionário às autoridades<sup>100</sup>; e (ii) a sua aplicabilidade a todas as decisões das sociedades não é adequada a prosseguir o interesse público visado nem é proporcional<sup>101</sup>.

Acresce que, segundo o Tribunal de Justiça, o mecanismo de controlo *a posteriori*, que se refere a decisões respeitantes à gestão da sociedade (visando acionistas capazes de exercer uma influência efetiva nesta) constitui uma restrição injustificada na atividade da mesma, designadamente atendendo a que (i) não se circunscreve a decisões de gestão específicas<sup>102</sup>, (ii) dificilmente se poderia considerar que inclui uma enumeração taxativa dos ativos estratégicos em causa<sup>103</sup> e, (iii) não clarifica quais as circunstâncias concretas em que o direito de oposição pode ser exercido – são potencialmente numerosas, indeterminadas e indetermináveis –, pelo que resulta em insegurança jurídica para os investidores<sup>104</sup>.

O segundo acórdão relevante é de 22 de outubro de 2013, foi proferido no contexto de um reenvio prejudicial do Supremo Tribunal Holandês e respeitava ao setor energético<sup>105</sup>. O órgão jurisdicional nacional de reenvio pretendia saber, no essencial, se os objetivos que consistem em combater as

100 Parágrafos 74 e ss do acórdão.

101 Parágrafos 68 e ss do acórdão.

102 Parágrafo 83 do acórdão.

103 Parágrafo 84 do acórdão.

104 Parágrafos 85 e 86 do acórdão.

105 Processos apensos *Staat der Nederlanden c. Essent NV* (C-105/12), *Essent Nederland BV* (C-105/12), *Eneco Holding NV* (C-106/12) e *Delta NV* (C-107/12), EU:C:2013:677. O pedido foi apresentado no âmbito de litígios que opõem a *Staat der Nederlanden* (Estado Holandês) às referidas sociedades, as quais operavam, nomeadamente, na produção, no fornecimento e na comercialização de eletricidade e de gás no território nacional. O pedido de reenvio versava sobre a compatibilidade, com o Direito da UE, da legislação nacional que proíbe, em primeiro lugar, a venda a investidores privados de ações detidas nos operadores de redes de distribuição de eletricidade e de gás que atuam no território holandês; em segundo lugar, sobre os vínculos de propriedade ou de controlo entre, por um lado, sociedades que fazem parte de um grupo ao qual pertence um operador dessas redes de distribuição e, por outro, sociedades que pertencem a um grupo ao qual pertence uma empresa que produz, fornece e comercializa eletricidade ou gás no território holandês; e, em terceiro lugar, sobre a realização, por tal operador e pelo grupo de que faz parte, de operações ou de atividades suscetíveis de prejudicar os interesses da gestão da rede em causa.

subvenções cruzadas, *lato sensu*, incluindo a troca de informações estratégicas, em assegurar a transparência nos mercados da eletricidade e do gás e em prevenir as distorções da concorrência constituem interesses económicos puros ou, pelo contrário, são razões imperiosas de interesse geral que justificam entraves à livre circulação de capitais. Mais precisamente, se são ou não compatíveis com as regras do Tratado, não obstante consubstanciarem uma exceção à referida liberdade fundamental.

O Tribunal de Justiça considerou que as legislações dos Estados-Membros que regem o regime de propriedade estão sujeitas à livre circulação de capitais, pelo que uma proibição de privatizações restringe a referida liberdade fundamental, sem prejuízo de aceitar que as razões subjacentes à escolha do regime de propriedade poderem justificar a referida restrição<sup>106</sup>. E veio a considerar-las razões imperiosas de interesse geral que justificavam a restrição à livre circulação de capitais, remetendo para o órgão jurisdicional de reenvio a aferição da sua proporcionalidade.

A segunda perspetiva respeitante à evolução ocorrida na União Europeia no hiato temporal entre novembro de 2011 e dezembro de 2013 que releva para os presentes efeitos consiste na análise dos vários tipos de mecanismos de intervenção dos Estados na economia pela Comissão. Com efeito, atendendo à importância que o investimento estrangeiro reveste para a prossecução dos objetivos de crescimento da economia e criação de emprego na UE, em 2012 a Comissão passou a publicar anualmente documentos de trabalho dos serviços, sobre os movimentos de capitais e investimentos<sup>107</sup>.

Em nosso entendimento, da informação pública disponível infere-se que, relativamente às legislações nacionais que preveem mecanismos de verificação de investimento estrangeiro, no horizonte temporal a que nos reportamos parece não existir uma posição tão conservadora quando comparada com aquela respeitante aos direitos especiais dos Estados-Membros que resultam da forma de intervenção decorrente da posição de acionistas privilegiados.

Assim, em 2013 a Comissão constata que no ano anterior três Estados-Membros adotaram mecanismos desse tipo e refere que a maioria dos Estados-Membros tinha algum tipo de mecanismo para verificar os investimentos estrangeiros com o objetivo de proibir investimentos com base em segurança pública ou razões de interesse público (*public policy*), sendo que a

106 Cfr os parágrafos 47 e 48 do acórdão.

107 O primeiro documento abrange o período de 2010 e 2011 (quando existe informação disponível).

maior parte abrangia investimentos intracomunitários e de países terceiros<sup>108</sup>. Ademais, não há referência expressa a processos por incumprimento respeitantes aos mesmos mecanismos, sendo que, a título de exemplo, a legislação Alemã nesta matéria data de 2009<sup>109</sup>.

No documento de 2014, a Comissão reitera que, se em determinadas circunstâncias é legítimo aos Estados-Membros manterem o controlo sobre empresas privatizadas para prossecução do interesse público, as condições a respeitar são exigentes. Esta referência é feita a propósito da monitorização constante que a Comissão terá feito das legislações de Estados-Membros sujeitos a Programas de Assistência Económica e Financeira à luz das regras do Direito da UE, como foi o caso de Portugal. Mas não avança com uma clarificação sobre o que deverá ser a exigência, limitando-se a constatar que “é um desafio constante encontrar o equilíbrio entre o objetivo de atrair investimento no Mercado Único e proteger os objetivos legítimos de interesse público, igualmente importante para a atração de capital estrangeiro”<sup>110</sup>.

Note-se, a este propósito, que o Relatório Especial do Tribunal de Contas Europeu de 2015 sobre a “*Assistência Financeira prestada a países em dificuldades*”<sup>111</sup> conclui que os países não foram tratados da mesma forma em cenários comparáveis e que a gestão das condições constantes dos Memorandos foi feita de modo distinto pela Comissão relativamente a vários aspetos<sup>112</sup>. Fica a dúvida sobre se, além disso, a abordagem da Comissão relativamente a medidas nacionais de Estados-Membros da UE que não estiveram sob assistência financeira e também respeitavam a exceções à livre circulação de capitais e liberdade de estabelecimento terão sido monitorizadas de forma equiparável.

---

108 Cfr. as pp. 10 e 11 do Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão – A Livre Circulação de Capitais na União Europeia, com data de 15 de abril de 2013, referência SWD(2013) 146 final. Este documento abrange o período de 2011 até o fim do 1.º semestre de 2012 (quando existe informação disponível).

109 Cfr. a Lei sobre a Economia Externa (*Dreizehntes Gesetz zur Änderung des Aussenwirtschaftsgesetzes*) e o Regulamento (*Aussenwirtschaftsverordnung*) de 18 de abril de 2009, que modificou o Regulamento sobre o Comércio Externo de 2004, a primeira das quais fora posteriormente modificada.

110 Cfr. a p. 11 do Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão – A Livre Circulação de Capitais na União Europeia, com data de 18.3.2014, SWD(2014) 115 final.

111 Cfr. o relatório mencionado na nota 83 acima.

112 Cfr. pp. 38 e 40 do relatório mencionado na nota 83 acima.

### 3. A CRIAÇÃO DO REGIME PORTUGUÊS DE ESCRUTÍNIO DOS IDES EM 2014

#### 3.1. A autorização legislativa para o regime de salvaguarda (dezembro de 2013)

##### *a. A contextualização da Proposta de Lei e o processo legislativo*

Como se detalhou acima, durante o Programa as autoridades Portuguesas estavam vinculadas a não manter nem criar quaisquer direitos especiais que restringissem a livre circulação de capitais e a absterem-se de tomar quaisquer medidas que fossem suscetíveis de resultar na referida restrição. A importância significativa deste compromisso na avaliação da implementação do Programa encontra-se espelhada na sua qualificação como *Benchmark* Estrutural do Programa em causa.

É no Comunicado de 28 de novembro de 2013 que o Conselho de Ministros torna público ter aprovado “*uma proposta de lei que autoriza o Governo a legislar sobre o regime de salvaguarda de ativos estratégicos essenciais para a defesa e segurança nacional e para a segurança do aprovisionamento do País em serviços fundamentais para o interesse nacional, nas áreas da energia, transportes e comunicações, através da instituição de um procedimento de avaliação às operações relativas a esses ativos*”.

Neste contexto, o Conselho de Ministros “*propõe-se estabelecer um procedimento de avaliação subsequente de certas operações que resultem na aquisição de controlo, direto ou indireto, por entidades de países terceiros à União Europeia. Nos termos deste procedimento, o Governo poderá opor-se a uma operação, através de decisão fundamentada, caso conclua que ela pode pôr em causa a defesa e segurança nacional ou a segurança do aprovisionamento do País em serviços fundamentais para o interesse nacional*”. E conclui, considerando dar assim “*cumprimento à disposição pela qual a Assembleia da República incumbiu o Governo de estabelecer o regime de salvaguarda de ativos estratégicos em sectores fundamentais para o interesse nacional, procurando seguir legislações similares aprovadas por outros Estados-Membros da União Europeia, bem como respeitar a jurisprudência dos tribunais europeus nesta matéria*”<sup>113</sup>. (negrito nosso)

113 Disponível em: <https://www.historico.portugal.gov.pt/pt/o-governo/arquivo-historico/governos-constitucionais/gc19/comunicados-cm/2013/20131128-cm-comunicado.aspx> [acedido em 15 de janeiro de 2022].



Em 9 de dezembro de 2013, a Proposta de Lei n.º 190/XII(3.<sup>a</sup>) dá entrada na Assembleia da República<sup>114</sup>.

O hiato temporal entre a entrada em vigor da Lei n.º 50/2011 (que contém o artigo 27.º-A) e a apresentação pelo Governo à Assembleia da República, da referida Proposta de Lei foi amplamente criticado<sup>115</sup>. As críticas incidiram, desde logo, na circunstância de o regime de salvaguarda dos ativos estratégicos que veio a ser proposto ter um âmbito mais circunscrito do que aquele que, em teoria, poderia ter sido almejado pelo legislador no artigo 27.º-A da Lei-Quadro das Privatizações. Acresce que, entretanto, o Governo privatizou empresas de “interesse estratégico”, como foi o caso dos CTT – Correios de Portugal, S.A. e da ANA – Aeroportos de Portugal, S.A. e que, segundo os críticos<sup>116</sup>, deveriam ter sido abrangidas pelo regime especial de salvaguarda dos ativos estratégicos.

Na apresentação inicial da referida Proposta de Lei na Assembleia da República, o Secretário de Estado das Infraestruturas, Transportes e Comunicações, Sérgio Monteiro, apresentou uma justificação para o referido hiato temporal<sup>117</sup>.

O âmbito excecional do regime proposto é reforçado pelo Secretário de Estado, que afirma que “[...] *O Estado não reduziu o seu peso acionista em qualquer das empresas objeto de privatização sem, antes, ter garantido a salvaguarda do interesse estratégico que cada uma dessas empresas representa e [...] este é um diploma de último recurso. A salvaguarda dos ativos estratégicos é assegurada, em primeira linha, através do ajustamento do quadro regulatório do setor e dos contratos de concessão, do reforço das competências do regulador, da aprovação de decretos-leis que definam as regras do processo de privatização e objetivos estratégicos da operação, com cadernos de encargos claros, transparentes e rigorosos, escrutináveis por todos, assim como com o estabelecimento de acordos de parceria estratégicos, com a criação de comissões de acompanhamento dos processos de privatização e com o*

114 Cfr. a nota 77 acima.

115 Cfr., por exemplo, o relatório da Comissão de Economia e Obras Públicas (“CEOP”), da autoria de um deputado do PS, publicado no D.A.R., II série A, n.º 49/XII/3 em 15 de janeiro de 2014, pp. 16 e ss. Cfr. a crítica do Tribunal de Contas no relatório mencionado na nota 82.

116 Cfr., a título de exemplo, o texto da Apreciação Parlamentar n.º 103/XII, D.A.R., II Série B, n.º 1/XII/4, de 20 de setembro de 2014, p. 5. Esta iniciativa veio a caducar em 22 de outubro.

117 Cfr. a Intervenção do Secretário de Estado das Infraestruturas, Transportes e Comunicações na Assembleia da República, em sede de discussão da proposta de Lei na generalidade, publicada no D.A.R., I Série, n.º 36/XII/3, de 16 de janeiro de 2014, p. 56.

*envio de todos os elementos para o Tribunal de Contas e para a CMVM [Comissão do Mercado de Valores Mobiliários]*<sup>118</sup>.

O Secretário de Estado referiu ainda que o projeto de regime se fundava nas legislações alemã, austríaca, espanhola, finlandesa, italiana e lituana. Não obstante não ter sido apresentada informação à Assembleia da República sobre as referidas seis jurisdições<sup>119</sup>, dos dados publicamente acessíveis<sup>120</sup> pode identificar-se um conjunto de características suscetíveis de terem influenciado o texto da Proposta de Lei. Em primeiro lugar, estas jurisdições preveem mecanismos de oposição (e não de autorização prévia). Em segundo lugar, a circunstância de quatro das seis legislações preverem a sua aplicabilidade à generalidade dos setores<sup>121</sup>, sendo a legislação italiana aplicável apenas a três setores (energia, transportes e comunicações)<sup>122</sup> e a espanhola apenas ao setor energético<sup>123</sup>.

Não é de excluir que outras formas de intervenção do Estado em “setores estratégicos” da economia, existentes noutras jurisdições, possam ter sido ponderadas pelo legislador Português – ainda que aparentemente não tenham servido de inspiração. A título de exemplo, poderia relevar o regime nacional objeto do reenvio prejudicial pelo Supremo Tribunal Holandês<sup>124</sup>. Com efeito, esse regime submetia à aprovação do Ministro da Economia a aquisição de controlo dos ativos de geração e eletricidade e as instalações de gás natural liquefeito. E nesse país coloca-se mesmo a possibilidade de subtrair à

118 Cfr. a p. 50 do texto publicado no D.A.R., mencionado na nota 117 acima.

119 Cfr. o Relatório/Parecer da CEOP mencionado na nota 115 acima, pp. 16 e 17.

120 Na Alemanha relevavam a Lei sobre a Economia Externa (*Außenwirtschaftsgesetz – AWG*) e pelo Regulamento (*Außenwirtschaftsverordnung – AWV*) na redação de 6 de junho de 2013, publicados no *Bundesgesetzblatt I* p. 1482. Na Áustria relevava a *Außenwirtschaftsgesetz 2011*, *Bundesgesetzblatt Nr. 26/2011*. Em Espanha relevava a *Disposición Adicional 11.ª de la Ley n.º 34/1998*, de 7 de outubro, *del sector de los hidrocarburos*. A legislação Finlandesa correspondia à Lei n.º 172/2012 (*Act on the Monitoring of Foreign Corporate Acquisitions*), que entrou em vigor em 1 de junho de 2012, na sua redação à data. A legislação Italiana incluía o Decreto Legge n.º 21, de 15 de março de 2012, publicado na *Gazzetta Ufficiale* n.º 63, da mesma data, posteriormente convertido na Legge n.º 56, de 11 de maio de 2012, publicada na *Gazzetta Ufficiale* n.º 111, de 14 de maio de 2012. A legislação Lituana correspondia à Lei n.º VIII-1312, de 7 de julho de 1999, na sua redação à data.

121 Cfr. por exemplo a legislação alemã, mencionada na nota 120 acima.

122 Cfr. a legislação Italiana, mencionada na nota 120 acima.

123 De acordo com *Disposición Adicional 11.ª de la Ley n.º 34/1998*, de 7 de outubro, *del sector de los hidrocarburos*, a aquisição de uma participação social de 20% ou uma participação inferior que conceda uma influência significativa sobre o ativo depende de autorização da *Comisión Nacional de Energía* e pode ser negada quando exista uma ameaça real e suficientemente grave para a segurança pública. Publicada no *Boletín Oficial del Estado*, n.º 241, de 8 de outubro de 1998, pp. 33517 e ss.

124 Cfr. a nota 105 acima.

privatização a titularidade das sociedades detentoras de ativos considerados estratégicos. Da mesma forma, poderiam relevar as legislações italiana<sup>125</sup> e polaca no que respeita à intervenção do Estado nas decisões das sociedades que controlam os ativos, sendo aplicáveis aos setores da energia, dos transportes e das comunicações.

Importa realçar a este propósito, tal como a Comissão veio a constatar mais tarde<sup>126</sup>, que nos anos de 2013 e 2014 já existem 11 Estados-Membros com mecanismos de monitorização de investimentos para salvaguarda da segurança pública e do interesse público, sendo que vários coexistem com a previsão legal de exercício de direitos especiais sobre empresas que prosseguem a sua atividade em setores estratégicos.

Com efeito, poder-se-á defender que o número de regimes nacionais reflete a sensibilidade e complexidade do tema da proteção do “interesse público” referido acima, em paralelo com a necessidade “sentida” pelas autoridades nacionais de proteção de forma acrescida de determinadas atividades consideradas “estratégicas” a nível nacional num enquadramento caracterizado pelo investimento estrangeiro em empresas ou atividades tradicionalmente detidas e prosseguidas pelo próprio Estado ou por empresas nacionais. Uma explicação para essa proteção poderá ser a convicção de que as mesmas empresas integram o “perímetro económico estratégico de soberania”<sup>127</sup> do Estado – que varia de país para país – e cuja prossecução dos interesses fundamentais da nação poderá ser comprometida com a passagem do controlo para investidores estrangeiros<sup>128</sup>.

Acresce que, segundo a Comissão, oito dos mesmos onze Estados-Membros – entre os quais se conta Portugal – têm algum tipo de controlo de entrada ou mecanismo de verificação ou apreciação prévia (*screening mechanism*) que extravasa o setor da defesa<sup>129</sup>. A maioria dos mecanismos aplicar-

125 Cfr. o *Decreto Legge* n.º 21, de 15 de março de 2012, mencionada na nota 128 acima, e adotado na sequência do procedimento por “duplo incumprimento” iniciado pela Comissão (com a referência 2009/2255) que considerou que Itália não havia sido executado o acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de março de 2009, processo C-326/07, *Comissão c. Itália*, que havia declarado o incumprimento pelo mesmo Estado-Membro. Para uma contextualização da sua conversão e modificação na *Legge* n.º 56, de 11 de maio de 2012, publicada na GU n.º 111, de 14 de maio de 2012.

126 Cfr. pp. 21 e 22 do Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão – A Livre Circulação de Capitais na União Europeia, com data de 5 de março de 2015, referência SWD(2015) 58 final.

127 Cfr. Kovar, 2009.

128 Cfr. o contributo doutrinal mencionado na nota 127 acima.

129 De acordo com o elenco da Comissão constante do documento mencionado supra na nota 126, trata-se da Áustria, da Alemanha, da Finlândia, de França, da Lituânia, da Itália e do Reino Unido (ainda Estado-Mem-

-se-á a investidores da UE e de países terceiros, ainda que alguns distingam entre ambas as categorias. Um número limitado centra-se apenas nos investidores de países terceiros, não obstante alguns poderem aplicar-se a investidores da UE, de forma a impedir situações de fraude à lei. Tal é o caso da legislação austríaca<sup>130</sup>.

Em 15 de janeiro de 2014, o Relatório/Parecer da Comissão de Economia e Obras Públicas, que incluía a Nota Técnica<sup>131</sup> e o Parecer da Região Autónoma dos Açores, foram enviados à Presidente da Assembleia da República. Tanto o Relatório como a Nota Técnica referem as legislações Alemã e Francesa a propósito da perspectiva de Direito Comparado respeitante à existência de mecanismos de intervenção do Estado em setores considerados estratégicos<sup>132</sup>. Mas nada é dito quanto ao enquadramento nacional que poderia relevar para efeitos da concretização do disposto no artigo 27.º-A da Lei-Quadro das Privatizações. E, designadamente quanto à seleção dos setores de atividade que são objeto da proposta de Lei, sendo que resulta da interação havida durante o processo legislativo que o elenco dos mesmos não era pacífico, tendo mesmo o CDS-PP dos Açores defendido a inclusão dos recursos hídricos e suas infraestruturas em sede de Parecer da Assembleia Legislativa<sup>133</sup>.

O Parecer da Comissão de Defesa Nacional foi favorável à Proposta de Lei em análise, uma vez que a considerou conforme ao Conceito Estratégico

---

bro da UE nessa data – cfr. a nota 28 acima). De acordo com o documento da Comissão, os restantes três Estados-Membros (Dinamarca, Espanha e Eslovénia) limitam os respetivos regimes a medidas necessárias a proteger a segurança nacional e estão relacionados com o fabrico ou comercialização de armas, munições e material de guerra, que são permitidas à luz do artigo 346.º, n.º 1, al. b) TFUE.

130 Cfr. a menção na nota 120 acima.

131 Cfr. a nota 115 acima.

132 A legislação Alemã foi mencionada na nota 120 acima e previa um mecanismo de verificação do investimento estrangeiro em empresas estratégicas. A legislação Francesa mencionada na Nota Técnica respeitava a processos de privatização: *Loi n.º 86-912*, de 6 de agosto de 1986, conforme alterado pela *Loi n.º 93-923*, de 19 de julho de 1993 (Lei das Privatizações) e a *Loi n.º 2004-803*, de 9 de agosto de 2004, que estabelece as normas aplicáveis à prestação do serviço público de eletricidade e gás às respetivas empresas que prestam esses serviços.

133 Parecer e Relatório da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores, disponíveis em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=38096> [acedido em 15 de janeiro de 2022]. Na sua intervenção inicial, o Ministro do Ambiente e o Secretário de Estado das Infraestruturas suscitaram a hipótese de o setor das águas ser incluído no elenco da proposta de Lei, caso a Assembleia da República assim o entendesse, salvaguardando ainda assim que o Governo considerava que “A água é um ativo inalienável do País”. Cfr. o documento mencionado na nota 117 acima.

de Defesa Nacional (CEDN)<sup>134</sup>, que elenca a salvaguarda dos ativos estratégicos nacionais como uma das prioridades para a garantia da independência do país face a ameaças externas. Mais prevê que a garantia dos objetivos permanentes do Estado de direito democrático implica que as políticas de defesa e segurança nacional devam, designadamente, “*Assegurar reservas estratégicas indispensáveis à segurança do país, nomeadamente nos planos da energia, das comunicações, dos transportes, dos abastecimentos, da alimentação e da saúde*”. Trata-se, assim, de um conceito bastante mais lato do que aquele objeto do regime de salvaguarda constante da Proposta de Lei, na medida em que visa assegurar não apenas a segurança nacional, como também a manutenção da normalidade da vida no país nas suas várias vertentes (como sejam, a da alimentação e da saúde).

Submetida à votação final global, a Proposta de Lei foi aprovada com votos a favor do PSD e do CDS-PP e votos contra do PS, do PCP, do BE e de Os Verdes<sup>135</sup> como Decreto n.º 201/XII<sup>136</sup> e veio a ser publicada como Lei n.º 9/2014, de 24 de fevereiro. Note-se que a Proposta de Lei incluía um Projeto de Decreto-Lei autorizado cuja redação veio a ser aprovada em Conselho de Ministros de 31 de julho de 2014. Foi publicado como Decreto-Lei n.º 138/2014, de 15 de setembro e a sua redação corresponde ao projeto que se anexou à Proposta de Lei.

No 11.º Relatório de Progresso, de abril de 2014<sup>137</sup>, a Comissão refere a apresentação da Proposta de Lei n.º 190/XII(3.ª) por respeitar a um mecanismo de análise de investimento estrangeiro (*investment screening mechanism*), uma das exceções à proibição de medidas restritivas da livre circulação de capitais à luz do Tratado. Note-se, a este propósito, que não existe harmonização legislativa completa nesta matéria, o que confere aos Estados-Membros alguma *margem* de ação.

Não obstante, a Comissão reitera, neste contexto, a necessidade de os critérios relevantes do mecanismo estarem claramente definidos para que o

134 O Conceito Estratégico de Defesa Nacional fora aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 19/2013, de 5 de abril, publicada no D.R., I série, n.º 67, pp. 1981 e ss.

135 A votação na generalidade, em 17 de janeiro de 2014, foi publicada no D.A.R., II série A, n.º 38/XII/3, do dia seguinte, p. 30.

136 Publicado no dia 23 de janeiro de 2014, no D.A.R., II série A, n.º 53/XII/3, pp. 2 e 3.

137 Este Relatório reporta-se à Revisão efetuada pela Troika entre 20 e 28 de fevereiro de 2014 e está incluído no *Occasional Paper* 191, de abril de 2014, disponível em: [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/occasional\\_paper/2014/op191\\_en.htm](http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/occasional_paper/2014/op191_en.htm) [acedido em 15 de janeiro de 2022].

mesmo seja conforme ao Direito da UE<sup>138</sup>. Em paralelo, o texto do Memorando de Entendimento na sua versão de 28 de fevereiro de 2014 mantém o objetivo geral de “evitar os direitos especiais do Estado nas empresas privadas (*golden shares*)” e as duas medidas mantêm-se “em curso”<sup>139</sup>. Este texto corresponde à 11.ª e última atualização do Memorando.

*b. A Lei n.º 9/2014, que autoriza o Governo a legislar sobre os ativos estratégicos*  
A Lei n.º 9/2014, de 24 de fevereiro estabelece que o sentido da autorização legislativa ao Governo é o “*de salvaguardar a defesa e segurança nacional e a segurança do aprovisionamento do país em serviços fundamentais para o interesse nacional enquanto interesses fundamentais de segurança pública, em observância do direito nacional, do direito da União Europeia e do Espaço Económico Europeu*”<sup>140</sup>. A autorização legislativa prevê uma duração de seis meses<sup>141</sup>, sendo que o diploma a aprovar pelo Governo deve<sup>142</sup>:

- Definir como ativos estratégicos, para efeitos do regime de salvaguarda, as principais infraestruturas e ativos afetos à defesa e segurança nacional e à prestação de serviços essenciais nas áreas da energia, transportes e comunicações;
- Prever que o regime abrange as operações que consistam na aquisição de controlo – tanto direto como indireto – de ativos estratégicos que possam pôr em causa a defesa e segurança nacional ou a segurança do aprovisionamento do País em serviços fundamentais para o interesse nacional, por parte de pessoas de países terceiros à União Europeia e ao Espaço Económico Europeu;
- Prever um procedimento de avaliação das mesmas operações, sendo que:
  - O procedimento é conduzido pelo membro do Governo responsável pela área em que o ativo estratégico em causa se integra (adiante designado “membro do Governo”), mas há que prever a necessidade de notificar a abertura do mesmo aos membros do Governo responsáveis

138 Cfr. Quadro 2.6. – Sumário do cumprimento com as condicionalidades (*policy conditionality*) para a 11.ª Revisão, pp. 54 do 11.º Relatório de Progresso, mencionado na nota 137 acima.

139 Cfr. as pp. 102 e 103 do 11.º Relatório de Progresso, mencionado na nota 137 acima e a transcrição das medidas em causa na nota 96 acima.

140 Artigo 2.º da Lei n.º 9/2014.

141 Artigo 4.º da Lei n.º 9/2014.

142 Artigo 3.º da Lei n.º 9/2014.

pelas áreas dos negócios estrangeiros, da defesa nacional e da segurança interna;

- Há que estabelecer deveres de apoio e prestação de informação por parte de quaisquer entidades públicas cuja colaboração para a avaliação o membro do Governo considere necessária, assegurando a proteção dos dados pessoais, classificados ou do âmbito da defesa e segurança nacional;
- Há que fixar, designadamente, prazos e critérios de decisão objetivos (e definidos na lei);
- Quando o procedimento for concluído, incumbe ao membro do Governo, sendo o caso, propor ao Conselho de Ministros uma decisão de oposição à aquisição de controlo em causa;
- O Conselho de Ministros exerce o poder de oposição em circunstâncias excecionais e mediante decisão fundamentada;
- Sendo adotada uma decisão de oposição, quaisquer 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.

A título preliminar, constata-se que a Lei tem um âmbito menos abrangente do que a redação do artigo 27.º-A da Lei n.º 50/2011 podia fazer prever, mas que havia sido duramente criticada pela Comissão em 2011<sup>143</sup>. Tal poderá ser explicado pelas circunstâncias decorrentes do Programa, conforme detalhado acima em 2.1. e 2.2.. Terá havido, a final, um “*equilíbrio de posições entre a Troika e o Governo*” num momento de particulares constrangimentos do país e, como mencionado acima, não se exclui que a Comissão tivesse demonstrado uma exigência agravada pelo seu duplo papel de credor internacional e instituição europeia responsável pela monitorização do cumprimento das regras do Tratado.

É, ademais, patente a preocupação do legislador português em delinear o projetado mecanismo de salvaguarda em função do que tem sido admitido pela Comissão na sua prática decisória e na jurisprudência do Tribunal de Justiça quanto às exceções à livre circulação de capitais à luz das disposições do TFUE e que foram sendo elencadas ao longo do presente contributo.

143 Cfr. a nota 81 acima a propósito das críticas dos serviços da Comissão durante o Programa, plasmadas no 2.º Relatório de Progresso.



São exemplos a exigência de definição do universo dos ativos, a natureza *ex-post* (de oposição) do procedimento, o caráter excecional e detalhado do mesmo, e os destinatários serem apenas oriundos de países terceiros. Acresce que, ao contrário de outros regimes nacionais – como é o caso do Italiano –, o regime Português não é cumulativo com a previsão legal (e exercício) de direitos especiais do Estado que se traduzam na possibilidade de oposição a decisões tomadas pelos órgãos diretivos de empresas que detêm ou controlam ativos estratégicos.

Ignoremos, por ora, os desenvolvimentos legislativos e de estratégia geopolítica desde 2019 – os quais serão considerados na segunda parte do presente contributo. Uma vez concluído o Programa de Assistência Económica e Financeira em maio de 2014 e sem prejuízo do cumprimento das obrigações do Estado Português perante os seus credores ao abrigo da Monitorização Pós-Programa e daquelas decorrentes da sua pertença à UE, nos 5 anos seguintes o Decreto-Lei n.º 138/2014 poderia ter constituído uma importante “base de trabalho” para a ponderação sobre a adoção de uma interpretação mais abrangente do mesmo caso o Governo entendesse alargar o seu âmbito de aplicação em função dos enquadramentos político e económico.

A este propósito, a comparação entre o artigo 27.º-A da Lei-Quadro das Privatizações e a Lei n.º 9/2014 permite identificar um conjunto de opções legislativas adotadas neste último diploma que realçamos de seguida atenta a sua relevância.

Em primeiro lugar, a redação do artigo 27.º-A refere apenas a salvaguarda de ativos estratégicos “*em setores fundamentais para o interesse nacional*”, sendo certo que o conceito de interesse nacional depende de um conjunto de fatores e circunstancialismos que contribuem para a sua indeterminação. A Lei n.º 9/2014 avança com uma identificação dos setores de atividade – energia, comunicações e transportes – objeto do regime de salvaguarda. Dois dos setores correspondem àqueles nas quais o Estado detinha *golden shares* (ou seja, na PT, na EDP e na GALP) prosseguiam a sua atividade e em relação às quais houve processos de privatização durante o Programa.

Por seu turno, também o setor dos transportes foi objeto de um conjunto de medidas constantes do Programa e que constam nos Memorandos, as quais incluíram alterações legislativas no sentido da liberalização do setor, da criação da Autoridade da Mobilidade e Transportes<sup>144</sup>, de processos de pri-

---

144 Em 28 de agosto de 2013 foi publicada a Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto (“Lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado,



vatização [gestão de infraestruturas aeroportuárias – ANA, transporte aéreo – TAP (companhia “de bandeira”), infraestruturas e transporte ferroviário de mercadorias – CP Carga e concessões com caráter exclusivo (metropolitano e autocarros nas áreas de Lisboa e Porto)].

Em segundo lugar, o legislador precisa que os “ativos estratégicos” englobam as “principais infraestruturas e ativos”, parecendo circunscrever o âmbito que poderia inicialmente ter sido almejado no artigo 27.º-A como “*ativos estratégicos em setores fundamentais para o interesse nacional*” e assim reforça a aplicação residual do regime, na medida em que apenas abarca os mais importantes<sup>145</sup>. A Lei remete a definição dos ativos estratégicos para o Decreto-Lei n.º 138/2014 – mas sem sucesso, como se verá mais em detalhe na segunda parte deste contributo.

Em terceiro lugar, nada é dito quanto à titularidade pública ou privada dos ativos como critério definidor do âmbito do regime de salvaguarda. É inegável que a génese deste regime é a disposição legal introduzida pela Assembleia da República na Lei-Quadro das Privatizações – aparentemente enquanto “sucedâneo” das *golden shares* que se eliminaram – e que incumbe o Governo de legislar sobre a salvaguarda dos ativos estratégicos.

Simplemente, nem resulta da letra do artigo 27.º-A da Lei-Quadro das Privatizações, nem a Lei n.º 9/2014 contém qualquer referência. Mais precisamente, este diploma assenta a inclusão dos ativos no fim especificamente prosseguido pelos mesmos, ou seja, a afetação “*à defesa e segurança nacional e à prestação de serviços essenciais*”. Ora, a titularidade ou controlo por parte de entidades privadas dos ativos e infraestruturas em causa em nada interfere com a sua sujeição à regulação setorial e às obrigações legais e contratuais em situações de concessão. Acresce que durante o Programa se previu, designadamente, no Memorando de Entendimento a privatização ou a concessão com caráter exclusivo a privados de empresas consideradas “estratégicas”, atenta a prossecução de serviços (considerados) essenciais à população.

---

público e cooperativo”). Nos termos do artigo 4.º, n.º 1 da mesma Lei, a Autoridade da Mobilidade e dos Transportes é criada e sucede nas atribuições do Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P. no que respeita aquelas atribuições em matéria de regulação, de promoção e defesa da concorrência no âmbito dos transportes terrestres, fluviais e marítimos. Nos termos do n.º 3 da mesma disposição legal, o Instituto Nacional de Aviação Civil, I.P., outra entidade reguladora para efeitos do diploma em causa que tem atribuições específicas para o transporte aéreo, é objeto de red denominação e passa a designar-se Autoridade Nacional da Aviação Civil.

145 Parece assim resolver a crítica da doutrina, mencionada na nota 80 acima.

Em quarto lugar, a Lei n.º 9/2014 prevê que a salvaguarda dos ativos respeite especificamente à aquisição do controlo, direto ou indireto, sobre os ativos estratégicos na estrita medida em que a mesma possa pôr em causa a defesa e segurança nacional ou a segurança do aprovisionamento do País em serviços fundamentais para o interesse nacional. Este novo regime não assenta, assim, em formas de intervenção do Estado com carácter permanente que impliquem, por exemplo, quer a participação na estrutura acionista das sociedades que controlam os ativos, quer na composição dos órgãos de decisão dos mesmos, quer ainda na autorização prévia de tomada de decisões em determinadas matérias pelos mesmos órgãos, como sucede noutras jurisdições.

Em quinto lugar e relacionado com a nota anterior, o legislador prevê que apenas as aquisições que confirmam controlo nos termos e para os efeitos do Regime Jurídico da Concorrência<sup>146</sup>, o que será detalhado na segunda parte deste contributo, e não todas e quaisquer aquisições – por exemplo com intuitos meramente de investimento – ou aquelas que atinjam um determinado limiar, são abrangidas pelo regime de salvaguarda. Ou seja, é menos restritivo do que os regimes aplicáveis a todas e quaisquer aquisições ou àquelas que fixam tetos máximos (independentemente de consubstanciar ou não controlo) e, nessa medida, mais proporcional ao fim almejado.

Em sexto lugar, a Lei n.º 9/2014 não consagra um regime de notificação prévia ao Governo, como sucede noutras jurisdições, mas antes um procedimento de oposição. Ademais, embora preveja que a proposta de decisão de oposição é apresentada pelo membro do Governo responsável pelo setor em que o ativo estratégico se inclui, os restantes membros do Governo são chamados a participar na ponderação dos interesses em causa. Mais precisamente, durante a instrução do processo os membros do Governo responsáveis pelas pastas da Defesa e Negócios Estrangeiros estão a par, podendo haver interação com quaisquer entidades públicas para obtenção de informação e a tomada de decisão é da competência do Conselho de Ministros.

#### 4. CONCLUSÃO DA PRIMEIRA PARTE DO CONTRIBUTO

Portugal na qualidade de Estado-membro da União Europeia encontra-se sujeito ao cumprimento das liberdades económicas fundamentais entre as quais a livre circulação de capitais e a liberdade de estabelecimento. Mas as

---

146 Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.

disposições de Direito Primário da União Europeia também preveem a possibilidade de os Estados-membros derrogarem as mesmas liberdades nomeadamente por razões de ordem pública ou de segurança pública.

Na prática assistiu-se a uma evolução da interpretação da Comissão quanto ao âmbito das derrogações em geral e que foi sendo escrutinada pelo TJUE em vários momentos, sendo comum a existência e exercício de direitos especiais detidos pelos Estados e, em vários casos, concomitantes com a existência de *golden shares* como forma de intervenção em setores considerados “estratégicos”<sup>147</sup>.

Do que já se conhece da última década pode defender-se que porventura a interpretação do âmbito das derrogações às liberdades económicas fundamentais terá sido mais exigente relativamente à atuação dos países que receberam assistência económica e financeira da União Europeia e do FMI; e, neste último contexto, o seu impacto é particularmente significativo, atendendo às medidas estruturais constantes dos Programas de Ajustamento cuja concretização constituía condição indispensável para que a assistência solicitada fosse concretizada, incluindo os programas de privatizações e outras medidas com o objetivo de aumentar a concorrência nas respetivas economias. Foi o caso de Portugal.

Ora, perspetiva-se para breve uma modificação do atual mecanismo de análise dos investimentos diretos estrangeiros (constante do Decreto-Lei n.º 318/2014), incentivada pela Comissão e previsivelmente em consonância com a crescente tendência de alargamento do âmbito do mecanismo. Como tal, afigurou-se-nos de grande acuidade começar pela análise do enquadramento em 2011, incluindo da modificação da Lei-Quadro das Privatizações durante a qual se suscitou a necessidade de criação do mecanismo em causa e percorrer o processo legislativo iniciado nesse ano até à aprovação da lei de autorização legislativa para criação do mesmo no início de 2014.

A segunda parte do presente contributo começa por analisar de forma crítica o disposto no Decreto-Lei n.º 318/2014 e interpretá-lo depois em função da evolução havida no enquadramento jurídico da União Europeia quanto aos investimentos diretos estrangeiros. Visa-se assim contribuir para a reflexão sobre os contornos e implicações da sua futura modificação, não esquecendo ainda a problemática da sua proximidade e hipotética interação com o enquadramento de Concorrência.

---

147 De entre a extensa doutrina Portuguesa e estrangeira sobre a matéria, veja-se, por exemplo, Cunha Rodrigues: 2005; Kronenberger: 2003; Rosado da Fonseca: 2002; e Stawicki: 2015.

Por último, não se deverá negligenciar a circunstância de a análise do investimento direto estrangeiro ser apenas uma das várias matérias cuja recente evolução reflete a (re)ação da União Europeia às mudanças na ordem económica mundial. Outras matérias incluem por exemplo, as medidas tendentes a assegurar a igualdade de condições de concorrência (*level playing field*) entre empresas dentro e fora da EU (e as subsidiárias de empresas de países terceiros controladas pelos Estados), aquelas visando a manutenção da segurança e ordem pública do território dos seus Estados-membros e as de concretização da reforma da Política Comercial Comum e industrialização da UE. Como tal, procurando-se realizar uma reflexão cabal haverá que percorrer de modo transversal quais as mudanças em curso.

## BIBLIOGRAFIA

### A. UNIÃO EUROPEIA

Tratado da União Europeia, publicado no JO, série C 202, de 7.06.2016, pp. 15 e ss

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, publicado no JO, série C 202, de 7.06.2016, pp. 47 e ss

Acordo sobre a saída do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte da União Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atómica, de 12.11.2019, publicado no JO CI 384, pp. 1 e ss

#### a. Atos legislativos

##### COMISSÃO EUROPEIA

Decisão de 29 de novembro de 2017 que cria o grupo de peritos para a análise dos investimentos diretos estrangeiros na União Europeia, C(2017) 7866 final

Regulamento Delegado (UE) 2021/2126, de 29 de setembro de 2021, publicado no JO, série L 432, de 3.12.2021, pp. 1 a 6

##### CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA

Decisão de Execução 2011/344/UE de 30 de maio de 2011, relativa à concessão de assistência financeira da União a Portugal, publicada no JO, série L 159, de 17.6.2011, pp. 88 e ss

PARLAMENTO EUROPEU & CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA

Regulamento (UE) 2019/452 do de 19 de março de 2019 que estabelece um regime de análise dos investimentos diretos estrangeiros na União, publicado no JO, série L 79I, de 21.3.2019, pp. 1 a 14

**b. Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia**

Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de junho de 2002, *Comissão Europeia c. República Portuguesa*, C-367/98, EU:C:2002:326

Acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de março de 2009, *Comissão c. Itália*, C-326/07, EU:C:2009:193

Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de julho de 2010, *Comissão Europeia c. República Portuguesa*, C-171/08, EU:C:2010:412

Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de novembro de 2010, *Comissão Europeia c. República Portuguesa*, C-543/08, EU:C:2010:669

Acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de novembro de 2011, *Comissão Europeia c. República Portuguesa*, C-212/09, EU:C:2011:717

Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de novembro de 2012, *Comissão c. Grécia*, C-244/11, EU:C:2012:694

Acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de outubro de 2013, *Staat der Nederlanden c. Essent NV* (C-105/12), *Essent Nederland BV* (C-105/12), *Eneco Holding NV* (C-106/12) e *Delta NV* (C-107/12) (processos apensos), EU:C:2013:677

**c. Outros atos e documentos:**

COMISSÃO EUROPEIA

Comunicação relativa a certos aspetos jurídicos dos investimentos intra-comunitários, publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias C 220, de 19.07.1997, pp. 15 e ss

Comunicação – Orientações para os Estados-Membros relativas a investimento direto estrangeiro e livre circulação de capitais provenientes de países terceiros, e proteção dos ativos estratégicos da Europa antes da aplicação do Regulamento (UE) 2019/452, de 25.03.2020, COM(2020) 1981 final, publicada no JO C 991, de 26.03.2020, pp. 1 e ss.

Comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Revisão da Política Comercial – Uma política comercial aberta, sustentável e decisiva, Bruxelas, 18.2.2021 COM(2021) 66 final.

## B. PORTUGAL

Constituição da República Portuguesa, na redação da Lei n.º 1/2005, de 12 de agosto

### a. Atos Legislativos

Lei n.º 11/90, de 5 de abril

Lei n.º 102/2003, de 15 de novembro, que procede à primeira modificação à Lei n.º 11/90, de 5 de abril

Resolução do Conselho de Ministros n.º 8/2011, de 5 de maio

Decreto-Lei n.º 90/2011, de 25 de julho

Lei n.º 50/2011, de 13 de setembro, que procede à segunda alteração à Lei Quadro das Privatizações, aprovada pela Lei n.º 11/90, de 5 de Abril

Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprova o novo regime jurídico da concorrência

Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, “Lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo”

Lei n.º 9/2014, de 24 de fevereiro

Decreto-Lei n.º 138/2014, de 15 de setembro, que estabelece o regime de salvaguarda de ativos estratégicos essenciais para garantir a defesa e segurança nacional e a segurança do aprovisionamento do País em serviços fundamentais para o interesse nacional, nas áreas da energia, dos transportes e comunicações, enquanto interesses fundamentais de segurança pública

## C. OUTROS ESTADOS-MEMBROS

### a. Alemanha

Lei sobre a Economia Externa (*Außenwirtschaftsgesetz – AWG*) e Regulamento (*Außenwirtschaftsverordnung – AWW*) na redação de 6 de junho de 2013, publicados no *Bundesgesetzblatt I*, p. 1482

### b. Áustria

*Außenwirtschaftsgesetz* 2011, publicado no *Bundesgesetzblatt* n.º 26/2011

### c. Espanha

*Disposición Adicional 11.ª de la Ley* N.º 34/1998, de 7 de outubro, *del sector de los hidrocarburos*. Publicada no *Boletín Oficial del Estado*, n.º 241, de 8 de outubro de 1998, pp. 33517 e ss

**d. França**

*Decret-Loi* n.º 2014/479 de 14 de maio de 2014, que modificou o “*Code Monetaire et Financier*”

**e. Finlândia**

Lei n.º 172/2012 (*Act on the Monitoring of Foreign Corporate Acquisitions*), que entrou em vigor em 1 de junho de 2012

**f. Itália**

*Decreto Legge* n.º 21, de 15 de março de 2012, publicado na *Gazzetta Ufficiale* n.º 63, da mesma data, posteriormente convertido na *Legge* n.º 56, de 11 de maio de 2012, publicada na *Gazzetta Ufficiale* n.º 111, de 14 de maio de 2012

Decretos Ministeriais n.º 35 de 19 de fevereiro de 2014, n.ºs 82, 85 (para os setores abrangidos, exceto a defesa), D.P.R. de 25 de março de 2014, n.º 85 – *Regolamento per l’individuazione degli attivi di rilevanza strategica nei settori dell’energia, dei trasporti e delle comunicazioni, a norma dell’articolo 2, comma 1, del decreto-legge 15 marzo 2012, n.º 21*, publicado na *Gazzetta Ufficiale* de 6 de junho de 2014, n.º 129 – e n.º 86 (regula a aplicação dos direitos especiais) – publicado na *Gazzetta Ufficiale* de 6 de junho de 2014, n.º 129

*Regolamento per l’individuazione delle procedure per l’attivazione dei poteri speciali nei settori dell’energia, dei trasporti e delle comunicazioni, a norma dell’articolo 2, comma 9, del decreto-legge 15 marzo 2012, n.º 21* – e n.º 108 de 6 de junho de 2014 (para o setor da defesa).

**g. Lituânia**

Lei n.º VIII-1312, de 7 de julho de 1999.

**D. DOUTRINA**

CUNHA RODRIGUES, Nuno

2005 “As “Golden-Shares” no Direito Português” in *Direito dos Valores Mobiliários*, vol. VII, Coimbra Editora, pp. 191-231

ESTEVES DE OLIVEIRA, Mário (Coord.)

2011 “Privatizações e Reprivatizações – Comentário à Lei-Quadro das Privatizações”, Edições Almedina, Coleção VdA – Vieira de Almeida e Associados



KOVAR, Jean-Philippe

2009 “Le patriotisme *économique* à l’épreuve du droit communautaire”, in *Revue de Droit Européen*, n.º 163, Larcier, pp. 265-273

KRONENBERGER, Vincent

2003 “The rise of the ‘golden’ age of free movement of capital: A comment on the golden shares judgments of the Court of Justice of the European Communities”, in *European Business Organization Law Review*, vol. 4, n.º1, pp. 115-135

ROSADO DA FONSECA, Margarida

2002 “Os poderes especiais do Estado e a integração europeia”, in *Revista Jurídica da AAFDL*, n.º 25, pp. 411 e ss.

STAWICKI, Aleksander

2015 *The Minister of the State Treasury will control mergers and acquisitions in strategic sectors of the polish economy*, in *Kluwercompetitionlawblog*, disponível em <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2015/09/09/the-minister-of-the-state-treasury-will-control-mergers-and-acquisitions-in-strategic-sectors-of-polish-economy/>