

Portugal

Decreto-Lei n.º 138/2014 de 15 de setembro (2014)

Note

The Investment Laws Navigator is based upon sources believed to be accurate and reliable and is intended to be up-to-date at the time it was generated. It is made available with the understanding that UNCTAD is not engaged in rendering legal or other professional services. To confirm that the information has not been affected or changed by recent developments, traditional legal research techniques should be used, including checking primary sources where appropriate. While every effort is made to ensure the accuracy and completeness of its content, UNCTAD assumes no responsibility for eventual errors or omissions in the data.

The year indicated in brackets after the title of the law refers to the year of publication in the Official Gazette or, when this is not available, the year of adoption of the law.

<https://investmentpolicy.unctad.org>

Contents

Decreto-Lei n.º 138/2014 de 15 de setembro

A Lei n.º 50/2011, de 13 de setembro, que procedeu à segunda alteração à Lei Quadro das Privatizações, aprovada pela Lei n.º 11/90, de 5 de abril, incumbiu o Governo de estabelecer o regime extraordinário para salvaguarda de ativos estratégicos em setores fundamentais para o interesse nacional, em observância do direito nacional e do direito da União Europeia.

Por outro lado, a Lei n.º 9/2014, de 24 de fevereiro, atribuiu autorização legislativa ao Governo para, de acordo com o objeto, sentido e extensão nela definidos, estabelecer o aludido regime de salvaguarda de ativos estratégicos para a defesa e segurança nacional e para a segurança do aprovisionamento do País em serviços fundamentais para o interesse nacional.

Com efeito, qualquer dificuldade, mesmo momentânea, que tenha por efeito ameaçar a defesa e segurança nacional ou a segurança do aprovisionamento do País em serviços fundamentais para o interesse nacional é suscetível de causar graves perturbações, não só na defesa e segurança e na atividade económica nacional mas na vida da população em geral, pelo que a sua proteção constitui um interesse fundamental de segurança pública que o Estado deve a todo o tempo preservar.

Sem prejuízo dos poderes de que o Estado já disponha ao abrigo do direito aplicável ao setor em causa, o interesse público impõe que o Estado possa dispor de um instrumento adicional para reagir rápida e eficazmente a qualquer operação que afete a disponibilidade das principais infraestruturas ou ativos estratégicos afetos à defesa e segurança nacional ou à prestação de serviços essenciais nas áreas da energia, transportes e comunicações.

O presente decreto-lei estabelece assim, no cumprimento dos deveres fundamentais do Estado e no respeito pelo direito nacional e pelo direito da União Europeia, um regime de salvaguarda dos ativos estratégicos essenciais para a garantia da segurança pública.

Neste quadro, o regime jurídico estabelecido pelo presente decreto-lei confere ao Conselho de Ministros, sob proposta do membro do Governo responsável pela área em que o ativo estratégico em causa esteja integrado, 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 União Europeia 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.

Importa, assim, prever que o membro do Governo responsável pela área em que o ativo estratégico em causa se integre possa, mediante decisão fundamentada, dar início a um procedimento de avaliação das operações 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 União Europeia e ao Espaço Económico Europeu, no prazo de 30 dias após a celebração dos negócios jurídicos relativos a tais operações ou após a data a partir da qual tais negócios passem a ser do conhecimento geral, caso posterior, com vista a avaliar o risco que as mesmas colocam à defesa e segurança nacional ou à segurança do aprovisionamento do País em serviços fundamentais para o interesse nacional. Em tal eventualidade, os adquirentes devem enviar ao membro do Governo responsável pela área em que o ativo estratégico em causa se integre as informações e documentos relativos à operação, após o que o Conselho de Ministros, sob proposta daquele membro do Governo, dispõe de um prazo de 60 dias para exercer o seu poder de oposição, sob pena de se formar uma decisão tácita de não oposição.

Deste modo, salvaguarda-se o interesse público da defesa e segurança nacional e da segurança e continuidade a todo o tempo de serviços essenciais à vida em sociedade, sem que o regime de oposição represente uma ingerência do Estado na gestão e exploração dos ativos em causa.

Em ordem a proporcionar segurança jurídica às pessoas sujeitas ao regime do presente decreto-lei, adota-se o conceito de controlo de facto ou de direito definido pelas regras do direito nacional e do direito da União Europeia em matéria de concorrência e largamente densificado pela jurisprudência dos tribunais da União Europeia e pela prática das autoridades competentes, tanto a nível europeu como nacional.

É também conveniente clarificar que uma eventual decisão de oposição é tomada no estrito respeito pelas regras e princípios legais de direito nacional e direito europeu aplicáveis, em particular o princípio da proporcionalidade, com base em fundamentação de facto e de direito adequada. Em particular, prevê-se, de forma expressa, que a defesa e segurança nacional e a segurança do aprovisionamento do País em serviços fundamentais para o interesse nacional são salvaguardadas pelo presente diploma enquanto interesses fundamentais de segurança pública, razão pela qual o Governo apenas poderá exercer o seu poder de oposição em caso de uma ameaça real e suficientemente grave às mesmas.

Para este efeito, definem-se de forma taxativa os critérios objetivos, transparentes e não discriminatórios a ponderar, pelo Governo, na análise do carácter real e grave da ameaça que uma determinada operação que resulte, direta ou indiretamente, na aquisição de controlo, direto ou indireto, sobre infraestruturas ou ativos estratégicos por pessoas singulares ou coletivas de países terceiros à União Europeia e ao Espaço Económico Europeu é suscetível de colocar à defesa e segurança nacional ou à regular prestação dos serviços essenciais. Por outro lado, embora não seja possível, dada a necessidade de salvaguardar o interesse público, proceder à identificação exaustiva de todas as situações hipotéticas em que esta segurança pode estar ameaçada, elencam-se, em todo o caso, as principais situações em que uma tal operação pode pôr em causa, de forma real e suficientemente grave, a defesa e segurança nacional ou a segurança do aprovisionamento do País em serviços fundamentais para o interesse nacional.

Prevê-se, ainda, que qualquer eventual decisão de oposição é suscetível de controlo judicial pelos tribunais administrativos, controlo esse que é efetivo, na medida em que a previsão no presente decreto-lei de critérios de decisão objetivos e transparentes permite aos tribunais competentes sindicar, tendo em conta em particular a fundamentação da decisão, o respeito pelas disposições do presente decreto-lei e pelas demais regras e princípios de direito nacional e de direito europeu aplicáveis, em particular o princípio da proporcionalidade.

Em ordem a garantir a salvaguarda da defesa e segurança nacional e da segurança do aprovisionamento do País em serviços fundamentais para o interesse nacional, no caso de ser adotada uma decisão de oposição pelo Conselho de Ministros, todos os negócios jurídicos realizados no âmbito de uma operação são nulos e ineficazes, sendo esta cominação uma álea inerente ao próprio negócio.

Com vista a permitir que os adquirentes possam previamente dispor da apreciação quanto à compatibilidade das operações realizadas ou projetadas com o regime do presente diploma, atribui-se-lhes a faculdade de solicitar ao membro do Governo responsável pela área em que o ativo estratégico em causa se integre, através de requerimento em que se descrevam os termos da operação, confirmação de que o Governo não se irá opor à mesma, considerando-se tal confirmação concedida se não for iniciado um procedimento de avaliação no prazo de 30 dias a contar da receção do referido requerimento.

Assim:

No uso da autorização legislativa conferida pela Lei n.º 9/2014, de 24 de fevereiro, e nos termos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 198.º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

Artigo 1.º Objeto

O presente decreto-lei 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.

Artigo 2.º Definições

Para os efeitos do disposto no presente decreto-lei, entende-se por:

- a) «Ativos estratégicos», as principais infraestruturas e ativos afetos à defesa e segurança nacional ou à prestação de serviços essenciais nas áreas da energia, transportes e comunicações;
- b) «Controlo», a possibilidade de exercer uma influência determinante sobre o ativo estratégico, nos termos do n.º 3 do artigo 36.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio;
- c) «Pessoa de país terceiro à União Europeia e ao Espaço Económico Europeu», qualquer pessoa singular ou coletiva cujo domicílio, sede estatutária ou sede principal e efetiva da sua administração não se encontre situada num Estado-Membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu.

Artigo 3.º Salvaguarda de ativos estratégicos

1 - O Conselho de Ministros, sob proposta do membro do Governo responsável pela área em que o ativo estratégico em causa esteja integrado, pode opor-se, nos termos do artigo seguinte, à realização de operações das quais resulte, direta ou indiretamente, a aquisição de controlo, direto ou indireto, por uma pessoa ou pessoas de países terceiros à União Europeia e ao Espaço Económico Europeu, sobre ativos estratégicos, independentemente da respetiva forma jurídica, nos casos em que se determine que estes possam pôr em causa, de forma real e suficientemente grave, a defesa e segurança nacional ou a segurança do aprovisionamento do País em serviços fundamentais para o interesse nacional, nos termos do presente decreto-lei.

2 - O carácter real e suficientemente grave de ameaça à defesa e à segurança nacional ou à segurança do aprovisionamento do País em serviços fundamentais para o interesse nacional a que se refere o número anterior é apreciado tendo em conta exclusivamente os seguintes critérios:

- a) A segurança física e a integridade dos ativos estratégicos;
- b) A permanente disponibilidade e operacionalidade dos ativos estratégicos, assim como a sua capacidade para o pontual cumprimento das obrigações, em particular de serviço público, que incumbam às pessoas que os controlam, nos termos da lei;
- c) A continuidade, regularidade e qualidade dos serviços de interesse geral prestados pelas pessoas que controlem os ativos estratégicos;
- d) A preservação da confidencialidade, imposta por lei ou contrato público, dos dados e informações obtidos no exercício da sua atividade pelas pessoas que controlem os ativos estratégicos e do património tecnológico necessário à gestão dos ativos estratégicos.

3 - São suscetíveis de pôr em causa a defesa e segurança nacional ou a segurança do aprovisionamento do País em serviços fundamentais para o interesse nacional, nos termos do n.º 1, as operações das quais resulte, direta ou indiretamente, a aquisição de controlo, direto ou indireto, por uma pessoa ou pessoas de países terceiros à União Europeia, quando:

a) Existam indícios sérios, baseados em elementos objetivos, da existência de ligações entre a pessoa adquirente e países terceiros que não reconhecem ou respeitam os princípios fundamentais do Estado de direito democrático, que representam um risco para a comunidade internacional em resultado da natureza das suas alianças ou que mantêm relações com organizações criminosas ou terroristas ou com pessoas ligadas a tais organizações, tendo em conta as posições oficiais da União Europeia nestas matérias, se existentes;

b) A pessoa adquirente:

i) Tenha, no passado, utilizado a posição de controlo detida sobre outros ativos para criar dificuldades graves à regular prestação dos serviços públicos essenciais no país no qual estes se situavam ou dos países limítrofes;

ii) Não garanta a afetação principal dos ativos, assim como a sua reversão no termo das correspondentes concessões, quando existam, designadamente tendo em conta a inexistência de disposições contratuais adequadas para o efeito;

c) As operações em causa resultem na alteração do destino dos ativos estratégicos, quando ameacem a permanente disponibilidade e operacionalidade dos ativos para o pontual cumprimento das obrigações aplicáveis, em particular de serviço público, nos termos da lei.

4 - O procedimento de oposição às operações referidas no n.º 1 respeita as normas e obrigações que vinculam internacionalmente o Estado Português, constantes de convenções internacionais, ou de atos, acordos e decisões da Organização Mundial de Comércio.

Artigo 4.º Procedimento de oposição

1 - No prazo de 30 dias, a contar da celebração dos negócios jurídicos relativos a uma operação da qual resulte, direta ou indiretamente, a aquisição de controlo, direto ou indireto, por uma pessoa ou pessoas de países terceiros à União Europeia e ao Espaço Económico Europeu, sobre ativos estratégicos, independentemente da respetiva forma jurídica, ou a contar da data em que tais negócios passem a ser do conhecimento geral, caso esta seja posterior, o membro do Governo responsável pela área em que o ativo estratégico em causa se integre pode dar início a um procedimento de avaliação, mediante decisão fundamentada, a fim de avaliar o risco de tal operação para a defesa e segurança nacional ou para a segurança do aprovisionamento do País em serviços fundamentais para o interesse nacional.

2 - Se for aberta uma avaliação, nos termos do número anterior, a pessoa ou pessoas adquirentes devem apresentar ao membro do Governo responsável pela área em que o ativo estratégico em causa se integre as informações e documentos relevantes sobre a operação.

3 - A abertura de avaliação, nos termos do presente artigo, é de imediato notificada aos membros do Governo responsáveis pelas áreas dos negócios estrangeiros, da defesa nacional e da segurança interna.

4 - O membro do Governo responsável pela área em que o ativo estratégico em causa se integre pode fixar, por portaria, as informações e os documentos a que se refere o n.º 2 e os termos em que os mesmos são apresentados.

5 - Até ao fim do prazo de 60 dias contados da entrega completa das informações e documentos a que se refere o n.º 2, o Conselho de Ministros, sob proposta do membro do Governo responsável pela área em que o ativo estratégico em causa se integre, pode decidir opor-se à operação, através de decisão fundamentada, nos termos do n.º 1 do artigo anterior, de acordo com os critérios enunciados no n.º 2 do referido artigo, e no respeito pelas regras e princípios legais aplicáveis, em particular o princípio da proporcionalidade.

6 - A ausência de decisão no prazo a que se refere o número anterior vale como decisão de não oposição.

7 - Sendo adotada uma decisão de oposição nos termos do n.º 5, todos os atos e negócios jurídicos relativos à operação em causa são nulos e ineficazes, incluindo os respeitantes à exploração económica ou ao exercício de direitos sobre os ativos ou sobre as entidades que os controlam.

8 - A decisão do Conselho de Ministros a que se refere o n.º 5 é impugnável, nos termos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Artigo 5.º Requerimento de confirmação

1 - A pessoa ou pessoas adquirentes podem solicitar ao membro do Governo responsável pela área em que o ativo estratégico em causa se integre, através de requerimento em que se descrevam os termos da operação, confirmação de que não será adotada uma decisão de oposição à mesma, considerando-se tal confirmação concedida se, no prazo de 30 dias a contar da receção do requerimento, não for notificado aos adquirentes o início de uma avaliação nos termos e para os efeitos previstos no n.º 1 do artigo anterior.

2 - O membro do Governo responsável pela área em que o ativo estratégico em causa se integre pode fixar, por portaria, as informações que devem constar do requerimento a que se refere o número anterior e os termos em que o mesmo é apresentado.

Artigo 6.º Cooperação de entidades administrativas

1 - O membro do Governo responsável pela área em que se integre o ativo estratégico pode solicitar, a qualquer momento, a quaisquer entidades administrativas a prestação de informação ou a realização de quaisquer diligências que entenda necessárias para o exercício das competências previstas no presente decreto-lei.

2 - As entidades administrativas tomam as medidas necessárias para cooperar eficazmente com o membro do Governo responsável pela área em que o ativo estratégico em causa se integre, no exercício das competências previstas no presente decreto-lei, designadamente através da troca de informação necessária e da realização de verificações, inspeções e inquéritos, quando tal lhes seja fundamentadamente solicitado, assegurando a proteção dos dados pessoais, classificados ou do âmbito da defesa e segurança nacional a que tenham acesso, nos termos da lei.

Artigo 7.º Disposição final

O disposto nos artigos anteriores não prejudica o exercício dos poderes do concedente ao abrigo dos contratos de concessão existentes, das respetivas bases de concessão ou dos diplomas que as aprovam, ou das entidades reguladoras ou de outros entes públicos nos termos de disposições legais ou regulamentares que respeitem aos ativos estratégicos abrangidos pelo regime estabelecido no presente decreto-lei.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 31 de julho de 2014. - Pedro Passos Coelho - Paulo Sacadura Cabral Portas - Hélder Manuel Gomes dos Reis - Rui Manuel Parente Chancerelle de Machete - José Pedro Correia de Aguiar-Branco - Miguel Bento Martins Costa Macedo e Silva - António Manuel Coelho da Costa Moura - Luís Maria de Barros Serra Marques Guedes - Luís Miguel Poiares Pessoa Maduro - António de Magalhães Pires de Lima - Jorge Manuel Lopes Moreira da Silva - José Diogo Santiago de Albuquerque - Paulo José de Ribeiro Moita de Macedo - Nuno Paulo de Sousa Arrobas Crato - Luís Pedro Russo da Mota Soares.

Promulgado em 10 de setembro de 2014.

Publique-se.

O Presidente da República, Aníbal Cavaco Silva.

Referendado em 11 de setembro de 2014.

O Primeiro-Ministro, Pedro Passos Coelho.

* * *