

J+Legal

Edifício Amoreiras Square
Rua Joshua Benoliel 1, 6º C,
1250-273 Lisboa
Portugal

E.: geral@jlegal.pt

T.: (+351) 218 770 000

jlegal.pt

FLASH ALERT

Corporate: Regime jurídico dos empréstimos participativos, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 11/2022 de 12 de janeiro.



Corporate: Regime jurídico dos empréstimos participativos, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 11/2022 de 12 de janeiro.

O QUE É QUE REPRESENTA ESTA NOVA FIGURA JURÍDICA?

- O **empréstimo participativo** é um novo instrumento de financiamento das empresas, reduzindo a sua dependência do financiamento do sistema bancário, com estruturas de capital mais equilibradas, nomeadamente facilitando o acesso das Pequenas Médias Empresas (PME) ao mercado de capitais.
- Reconduz-se a um contrato de crédito oneroso, sob a forma de mútuo ou sob a forma de títulos representativos de dívida, cuja remuneração e reembolso ou amortização dependem, ainda que parcialmente, do resultado da atividade do mutuário e cujo valor em dívida pode ser convertido em capital social do mutuário.



Corporate: Regime jurídico dos empréstimos participativos, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 11/2022 de 12 de janeiro.

QUE ENTIDADES PODEM ACEDER A ESTA FIGURA JURÍDICA?

Enquanto **Mutantes** (quem concede o empréstimo):

- Instituições de crédito e sociedades financeiras previstas, no número 3 e no número 1 do artigo 6.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, a saber:
 - Sociedades financeiras de corretagem;
 - Sociedades corretoras;
 - Sociedades gestoras de patrimónios;
 - Sociedades mediadoras dos mercados monetário ou de câmbios;
 - Outras empresas que, correspondendo à definição de empresas de investimento, como tal sejam qualificadas pela lei;
 - Sociedades financeiras de crédito;
 - Sociedades de investimento;
 - Sociedades de locação financeira;
 - Sociedades de factoring;
 - Sociedades de garantia mútua;
 - Sociedades de desenvolvimento regional;
 - Agências de câmbios;
 - Sociedades financeiras de microcrédito.
- Organismos de investimento alternativo especializado de créditos, de capital de risco e de empreendedorismo social previstos no Regime Jurídico do Capital de Risco, do Empreendedorismo Social e do Investimento Especializado;
- Sociedades de Investimento mobiliários para fomento da economia previstas no DL 77/2017, de 30 de junho;
- O fundo de capitalização e Resiliência;
- Outras entidades que estejam habilitadas à concessão de crédito a título profissional.

Corporate: Regime jurídico dos empréstimos participativos, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 11/2022 de 12 de janeiro.

A questão que se deve colocar é a admissibilidade ou não de estruturas de *quasi-equity*, *mezanine debt* ou outras formas de financiamento, cuja remuneração fique, total ou parcialmente dependente, da performance da mutuária, normalmente concedidos por entidades fora da lista de entidades supra referidas? A nossa resposta é que tais estruturas, típicas de *private equities transactions*, continuarão a ser admitidas, quer porque não se trata de empréstimos praticados de modo profissional, reiterado, quer porque essas estruturas são normalmente desenhadas como uma aportação de capitais à sociedade no quadro mais amplo de uma transação global, como sejam estruturas de aquisição do controlo de uma empresa acompanhados de estruturas de *quasi-equity* ou *mezanine debt*, quer em operações de *direct lending*, podendo ser utilizadas as prestações acessórias, suprimentos, dívida subordinada ou prestações suplementares de capital. Por exemplo, nada impede a estipulação de juros ou indexar a outro modo de remuneração performante de prestações acessórias em sociedades anónimas por uma entidade fora do *numerus clausus* acima referido.

Enquanto Mutuários (quem recebe o empréstimo):

- Sociedades comerciais do setor não financeiro.

Corporate: Regime jurídico dos empréstimos participativos, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 11/2022 de 12 de janeiro.

QUAIS AS CONDIÇÕES PARA SE PROCEDER À REMUNERAÇÃO OU REEMBOLSO DO CRÉDITO OU DOS TÍTULOS REPRESENTATIVOS DE DÍVIDA?

A **remuneração** deste instrumento de financiamento poderá ser aferida através do volume de negócios, resultado operacional ou resultado líquido do mutuário.

Para efetuar quaisquer contrapartidas indexadas aos resultados do mutuário (empresa) que sejam acordadas no contrato de empréstimo participativo ou nas condições de emissão dos títulos representativos de dívida - **remuneração** - ou para proceder à devolução do capital mutuado - **reembolso** - são estabelecidas **condições**.

- O mutuário deverá providenciar ao mutuante a **informação** relativa ao apuramento da respetiva remuneração, demonstração de resultados e, caso assim o entenda, pode o mutuante contratar um auditor externo para realizar uma auditoria sempre que tenha dúvidas quanto à informação prestada pelo mutuário.
- Contudo, o **mutuário apenas procede ao pagamento da remuneração caso este aufira resultados distribuíveis**.
- Caso o mutuário não proceda ao pagamento da remuneração devida, o mutuante tem direito a:
 - **acionar as garantias** prestadas para segurança do empréstimo participativo.
ou
 - converter o **empréstimo em capital social**.
- No tocante ao **reembolso** do empréstimo (ou à amortização dos títulos representativos de dívida), cumpre realçar que o mesmo apenas pode ser realizado com fundos que, nos termos da lei societária, podem ser distribuídos aos sócios, e pode sê-lo feito a todo o tempo.

Corporate: Regime jurídico dos empréstimos participativos, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 11/2022 de 12 de janeiro.

- **Não haverá, no entanto, lugar à remuneração ou reembolso** quando:
 - o capital do mutuário seja ou se torne, em virtude do pagamento, inferior à soma do capital social e das reservas.

ou

 - os lucros do exercício sejam necessários para cobrir prejuízos transitados ou para formar ou reconstruir reservas impostas por lei ou pelo contrato de sociedade.
- Por fim, é de notar que, enquanto durar o contrato de empréstimo participativo (ou os títulos representativos de dívida não forem amortizados) existem algumas **limitações à atividade do mutuário**. Salvo autorização expressa do mutuante, não pode o mutuário:
 - alterar as condições de repartição de lucro fixadas no contrato de sociedade;
 - atribuir privilégios às participações sociais existentes;
 - reembolsar suprimentos, prestações acessórias ou suplementares;
 - amortizar participações sociais;
 - deliberar a redução do seu capital.
 - Outros *covenants* que as partes, no âmbito da autonomia da vontade, entendam submeter o empréstimo participativo, por ex. cumprimento de rácios financeiros, *cross default provision*, entre outros.



Corporate: Regime jurídico dos empréstimos participativos, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 11/2022 de 12 de janeiro.

REGRAS RELATIVAS À CONVERSÃO DO EMPRÉSTIMO PARTICIPATIVO EM CAPITAL SOCIAL.

Caso o mutuário não proceda ao pagamento da remuneração devida, o mutuante tem direito ao acionamento das garantias prestadas para segurança do empréstimo participativo ou, em alternativa, **à conversão do mesmo em capital social.**

Neste sentido, o presente Decreto define os **casos** em que tal se afigura admissível:

- O **reembolso não ocorreu na totalidade**, por não se verificarem as condições legalmente exigíveis, decorrido o prazo de reembolso fixado pelas partes no contrato ou nas condições de emissão dos títulos representativos de dívida;
- O **mutuário não pagou a remuneração devida durante mais de 12 meses**, seguidos ou interpolados, em determinado período fixado no contrato ou nas condições de emissão dos títulos representativos de dívida;
- O **órgão de administração do mutuário não apresentou ao mutuante comprovativo da aprovação de contas e depósito na Conservatória do Registo Comercial**, decorridos 12 meses sobre o prazo legal para o efeito;
- Outras situações fixadas no contrato.

Verificada alguma das situações supra referidas, o mutuante pode apresentar **proposta de conversão em capital social do empréstimo participativo** ao mutuário, acompanhado de **relatório elaborado por revisor oficial de contas.**

Uma vez recebida, pelo mutuário, esta proposta, deve ser imediatamente convocada uma **assembleia geral do mutuário**, a ter lugar no prazo de 60 dias a contar da data de receção da proposta, com o objetivo de aprovar ou recusar as deliberações nela referidas.

Desta forma, efetiva-se a **conversão em capital** reduzindo proporcionalmente as participações dos titulares de participação social no capital social do mutuário que não tenham previamente participado no aumento de capital do mutuário.

Corporate: Regime jurídico dos empréstimos participativos, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 11/2022 de 12 de janeiro.

Aqui, a participação decorrente da conversão do empréstimo participativo é proporcional ao **valor do empréstimo não pago**, acrescido do **valor nominal das remunerações que não hajam sido pagas**, relativamente ao capital próprio do mutuário nas últimas contas aprovadas, o qual deve incluir, para efeitos deste cálculo, o valor total dos empréstimos participativos contraídos.

Importa ainda, neste âmbito, destacar que:

- Com as necessárias adaptações, o mutuante e o mutuário, podem estabelecer no contrato que o mutuante tem um **direito potestativo à conversão do empréstimo participativo em capital social** do mutuário.
- Os **sócios ou acionistas do mutuário** gozam do **direito de preferência** no aumento de capital, entendendo -se que, nesse caso, o aumento deve ser realizado em dinheiro, que é obrigatoriamente aplicado na amortização dos créditos que, de outra forma, seriam convertidos em capital social;
- O Decreto prevê, adicionalmente, a possibilidade de **redução prévia do capital social para cobertura de prejuízos**, por iniciativa do mutuante, se for presumível que, em caso de liquidação integral do património da sociedade, não subsistiria qualquer remanescente a distribuir pelos sócios.

ENTRADA EM VIGOR

Quinta-feira, 13 de janeiro de 2022.

Departamento de Corporate e M&A

Lisboa, 19 de janeiro de 2022

Corporate: Regime jurídico dos empréstimos participativos, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 11/2022 de 12 de janeiro.

Corporate
M&A Capital
Market
Banking
Law and Tax
Labour Li
tigation R
eal Estate

J+Legal