

PRIVATE EQUITY & VENTURE CAPITAL

No contexto do processo de diversificação das fontes de financiamento das empresas, redução da dependência do sistema bancário e melhoria do quadro de apoio ao investimento e capitalização das empresas, foi publicado no dia 12 de janeiro de 2022 o Decreto-Lei n.º 11/2022, que estabelece o regime jurídico dos empréstimos participativos.

Conceito de Empréstimo Participativo

O empréstimo participativo é um contrato de crédito oneroso, sob a forma de (i) mútuo ou (ii) títulos representativos de dívida, cuja remuneração e reembolso ou amortização dependem, ainda que parcialmente, do resultado da atividade da mutuária e cujo valor em dívida pode ser convertido em capital social da mutuária.

Estes empréstimos são qualificados como instrumento de capital próprio, desde que cumpram as seguintes condições:

- a remuneração dependa dos resultados da mutuária; e
- o reembolso ou amortização apenas possa ser efetuado com fundos que sejam distribuíveis aos sócios/acionistas, de acordo com os artigos 32.º e 33.º do Código das Sociedades Comerciais.



Em caso de insolvência da mutuária, os empréstimos participativos consideram-se créditos subordinados, sendo graduados acima dos créditos dos sócios/acionistas e de outras pessoas especialmente relacionadas com a mutuária.

Como tal, e apesar de os empréstimos participativos poderem beneficiar de garantias prestadas pela mutuária, tratando-se de um crédito subordinado tais garantias extinguir-se-ão com a declaração de insolvência da mutuária.

Mutantes / Mutuárias

As seguintes entidades estão autorizadas a conceder empréstimos participativos ou subscrever títulos representativos de dívida ao abrigo deste regime jurídico (mutantes):

- instituições de crédito e sociedades financeiras;
- fundos de capital de risco;
- organismos de investimento alternativo especializado de créditos;
- organismos de empreendedorismo social;
- sociedades de investimento mobiliário para fomento da economia;
- Fundo de Capitalização e Resiliência; e
- entidades habilitadas à concessão de crédito a título profissional.

De acordo com o diploma, apenas poderão ser mutuárias as sociedades comerciais do setor não financeiro.

No entanto, os créditos emergentes dos contratos de empréstimo participativo podem ser cedidos a terceiros, inclusive a sociedades de titularização de crédito, com observância dos limites legais e contratuais aplicáveis.

Formalidades

Os empréstimos participativos realizados sob a forma de mútuo devem ser celebrados por escrito, devendo os empréstimos participativos realizados através de emissão de títulos representativos de dívida seguir o regime aplicável à emissão de valores mobiliários.

Em ambos os casos devem referir expressamente a sujeição ao regime jurídico dos empréstimos participativos.

A contratação dos empréstimos participativos, sob a forma de mútuo ou de títulos representativos de dívida, depende de deliberação prévia, expressa e favorável da assembleia geral da mutuária.

Remuneração / Reembolso

As partes podem fixar livremente a remuneração do empréstimo participativo, desde que seja total ou parcialmente indexada à participação nos resultados da mutuária.

A participação nos resultados pode consistir em percentagem fixa ou crescente dos resultados ou ser proporcional ao peso do valor nominal do empréstimo participativo no capital próprio da mutuária, podendo ser aferida através de qualquer indicador financeiro previsto na demonstração de resultados da mutuária que reflita a evolução da respetiva situação financeira

(volume de negócios, resultado operacional, resultado líquido).

A remuneração pode ter ainda uma componente adicional de taxa de juro, independente dos resultados da mutuária (acautelando, nomeadamente, uma taxa interna de rentabilidade mínima para o mutuante).

Caso a mutuária não proceda ao pagamento da remuneração devida, o mutuante terá direito ao acionamento das garantias prestadas ou, em alternativa, à conversão do empréstimo em capital social da mutuária.

A mutuária pode proceder ao reembolso do empréstimo ou amortização dos títulos a todo o tempo pelo respetivo valor nominal, sendo devida a remuneração prevista no contrato ou condições de emissão de dívida e não paga, bem como a remuneração que se venceria até ao início do trimestre em que ocorra o reembolso.

O mutuante pode solicitar o reembolso do empréstimo ou amortização dos títulos, incluindo qualquer remuneração devida, desde que tal se encontre previsto no contrato ou condições de emissão de dívida e de acordo com as respetivas condições acordadas.

O reembolso apenas pode ser realizado com fundos que, nos termos da lei societária, possam ser distribuídos aos sócios/acionistas.

O pagamento da remuneração e o reembolso do empréstimo participativo estão sujeitos a limitações previstas pelo direito societário, não podendo nomeadamente ser realizados nos seguintes casos:

- se o capital próprio da mutuária for, ou se tornar inferior, à soma do capital social e reservas da mutuária;

- se os lucros do exercício forem necessários para cobrir prejuízos transitados ou reconstituir reservas legais ou estatutárias da mutuária.

Este diploma estabelece ainda um conjunto de proteções para o crédito dos mutuantes, designadamente a proibição à mutuária da alteração de condições de repartição de lucros previstas nos estatutos, amortização de participações sociais, atribuição de privilégios ou direitos especiais a participações sociais existentes ou reembolso de suprimentos ou prestações de sócios/acionistas sem o consentimento prévio do mutuante.

Conversão em Capital

Sem prejuízo de condições mais exigentes que sejam fixadas no contrato de empréstimo ou nas condições de emissão dos títulos representativos de dívida, o mutuante tem direito a converter o crédito do empréstimo participativo ou títulos representativos de dívida em capital social da mutuária nos seguintes casos:

- falta de reembolso integral após o decurso do prazo de reembolso acordado entre as partes, em virtude de falta de fundos distribuíveis;
- falta de pagamento da remuneração devida pela mutuária durante mais de 12 meses, em determinado período fixado no contrato ou nas condições da emissão;
- falta de entrega pela mutuária de comprovativo de aprovação de contas e respetivo depósito na Conservatória do Registo Comercial decorridos 12 meses após o prazo legal para o efeito.

Nestes casos, o mutuante pode apresentar proposta de conversão do empréstimo participativo em capital

social da mutuária, acompanhada de relatório elaborado por revisor oficial de contas de avaliação dos créditos a converter, devendo descrever o conteúdo da operação, prever o montante do aumento de capital social a subscrever pelo mutuante e a fundamentação do rácio de conversão e incluir um projeto de alteração dos estatutos da mutuária (podendo também, se necessário, prever a transformação da sociedade).

Após receção da proposta de conversão, a mutuária deverá convocar imediatamente uma assembleia geral, a ocorrer no prazo de 60 dias, para deliberar sobre a proposta de conversão.

Se a proposta for recusada, não sendo realizada a assembleia geral ou não sendo aprovadas ou executadas as deliberações nela previstas no prazo de 90 dias a contar da data da sua receção, pode o mutuante requerer ao tribunal o suprimento judicial da deliberação.

Os sócios/acionistas da mutuária têm direito de preferência no aumento de capital da mutuária, devendo nesse caso o aumento ser realizado em dinheiro e os montantes aplicados no aumento obrigatoriamente utilizados para amortizar os créditos que seriam convertidos em capital de acordo com a proposta do mutuante.

Alternativamente, em determinadas situações (designadamente, se permitido nos estatutos da mutuária) as partes podem estabelecer um direito potestativo do mutuante à conversão do empréstimo participativo em capital social da mutuária.

Esta Newsletter destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas, não devendo a informação nela contida ser usada para qualquer outro fim ou reproduzida, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização da SRS. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte-nos: srsglobal@srslegal.pt

