

Fundos de Investimento sob a Forma Societária

Em 18 de Junho foi publicado em Diário da República o Decreto-Lei n.º 71/2010 que vem permitir a constituição de organismos de investimento colectivo (OIC) e de fundos de investimento imobiliário (FII) sob a forma societária, designando-os respectivamente por sociedades de investimento mobiliário (SIM) e por sociedades de investimento imobiliário (SIIMO), consoante os activos em que investem sejam valores mobiliários ou valores imobiliários.

Esta figura, há muito conhecida em diferentes ordenamentos jurídicos europeus e desejada pelos actores dos mercados financeiros, representa mais um passo importante na prossecução de um mercado único europeu. A situação anterior era evidentemente prejudicial para os investidores nacionais. A consagração desta figura tem, deste modo, como objectivo primordial possibilitar aos agentes económicos nacionais a competição em regime de plena igualdade face os seus concorrentes comunitários, eliminando assimetrias entre os operadores no espaço comunitário e reforçando a competitividade da economia nacional.

O regime anterior era marcado por uma dissociação, nem sempre desejável, entre a propriedade do património e a sua gestão, a cargo de uma entidade com poderes para o efeito. Ora, o Decreto-Lei n.º 71/2010 vem, por intermédio da aplicação dos princípios e do funcionamento característico das sociedades anónimas às SIM e às SIIMO, aproximar os investidores do funcionamento dos OICVM e dos FII.

O legislador nacional consagrou um regime marcado por uma enorme liberdade no que respeita à definição do modelo de gestão adoptado. As SIM e as SIIMO podem ser hetero ou autogeridas consoante designem ou não uma terceira entidade para o exercício da respectiva gestão.

Muito embora a gestão das SIM e das SIIMO autogeridas se alicerce na estrutura de funcionamento característica das sociedades comerciais estão sujeitas, com as devidas e necessárias adaptações, aos requisitos de organização e aos deveres da sociedade gestora em relação aos organismos de investimento colectivo em valores mobiliários ou imobiliários, aos activos por eles geridos e aos respectivos investidores, designadamente os decorrentes das regras de conduta, dos deveres de informação e de delegação de funções.

No que respeita à gestão de SIMs e SIIMOs heterogeridas o legislador estabeleceu regras bastante rígidas: (1) apenas podem ser geridas por sociedades gestoras de fundos de investimento mobiliário ou imobiliário devidamente autorizadas; e (2) as relações entre os SIMs e os SIIMOs e as suas entidades gestoras regem-se pelo respectivo, e minucioso, contrato escrito, aprovado em assembleia de accionistas. Deste contrato realçamos o facto de ter de mencionar a política de investimento da sociedade, a política de distribuição de rendimentos bem como a remuneração dos serviços prestados pelo depositário e pela entidade gestora designada.

Em matéria de supervisão e regulação, o regime agora aprovado apresenta-se em tudo semelhante ao aplicável às sociedades gestoras de fundos de investimento. No que respeita a questões substanciais e de funcionamento das sociedades de investimento, a supervisão está a cargo da Comissão do Mercados de Valores Mobiliários (CMVM), cabendo-lhe, inclusivamente, conceder a prévia autorização indispensável à sua constituição. Já ao Banco de Portugal é-lhe atribuída a supervisão sobre todas as questões que respeitem à gestão das sociedades por parte de uma sociedade gestora de fundos de investimento.

Cumprindo por fim referir que muito embora as SIM e as SIIMO sejam definidas como intermediários financeiros não lhes é aplicável o regime consagrado no Código dos Valores Mobiliários para as sociedades abertas. Caberá ao intérprete-aplicador recorrer aos princípios e normas previstas no Código das Sociedades Comerciais, salvo quando se mostrem incompatíveis com sua natureza jurídica.

Para além de alicerçado em princípios de harmonização dos Direitos nacionais face ao Direito comunitário, este novo regime, bem como as figuras que consagra, tem como objecto reforçar o papel dos fundos de investimento enquanto instrumento privilegiado de captação de poupanças, tão necessárias para ultrapassar com sucesso a grave crise que vivemos desde o ano de 2008.

Breves de Legislação

Resolução do Conselho de Ministros n.º 40/2010

A presente resolução permite a emissão de novos valores escriturais nominativos, designados por Certificados do Tesouro (CT).

OS CT são criados com o objectivo de promover a poupança de longo prazo dos cidadãos e de dinamizar o mercado de dívida pública através da «democratização» do acesso a produtos equivalentes às Obrigações do Tesouro (OT) e Bilhetes de Tesouro (BT).

Os CT são instrumentos dotados de liquidez permanente junto do emitente, permitindo aos respectivos aforradores proceder ao seu resgate de acordo com os períodos trimestrais de contagem de juros legalmente previstos.

Com as finalidades de promover a poupança de longo prazo dos cidadãos e de dinamizar o mercado de dívida pública, é autorizada a emissão de CT, isto é, de instrumentos representativos de dívida pública com uma remuneração que tem por referência a das Obrigações de Tesouro, para períodos de permanência iguais ou superiores a cinco anos, ou a dos Bilhetes do Tesouro ou Euribor a 12 meses, para períodos de permanência inferiores.

Decreto-Lei n.º 57/2010. D.R. n.º 106, Série I de 2010-06-01
Ministério da Economia, da Inovação e do Desenvolvimento

Cria um instrumento de apoio à expansão e à internacionalização ao mercado global — o Fundo de Apoio à Internacionalização e Exportação (FAIE) — centrado no aumento da capacidade das empresas exportadoras e do número de empresas que exportam, no aumento do valor acrescentado e do nível tecnológico das exportações portuguesas e na diversificação dos mercados geográficos de exportação das empresas portuguesas e no aproveitamento das oportunidades de investimento que a actual conjuntura trouxe.

Breves de Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 2010, Processo número 806/03.TBMGR.C1.S1
Em www.dgsi.pt

1. “Concorrência desleal”, como refere a Convenção da União de Paris, é o “acto de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou comercial”, desregulador do bom funcionamento do mercado, permitindo que terceiros se aproveitem dos investimentos e do trabalho efectuados por uma empresa.
2. Os agentes económicos no processo de captação de clientela, em competição com os seus concorrentes, devem agir com honestidade, correcção e consideração pelos interesses e direitos, não só dos seus concorrentes, como também dos consumidores, o que mais não é que agir de boa-fé.
3. A lealdade na concorrência implica a adopção de práticas honestas, já que a propriedade industrial deve considerar-se expressão da propriedade intelectual, por abranger elementos de cariz imaterial, que integram o estabelecimento comercial com as suas marcas, invenções, patentes, modelos, desenhos industriais, logótipos, etc.

4. A imitação ou a confundibilidade das marcas pressupõe, um “confronto”, de modo a que se possa concluir, ou não, sobre se os produtos que as marcas assinalam são idênticos ou afins, ou despertam, pela semelhança dos seus elementos, a possibilidade de associação a outros produtos ou marcas já existentes no mercado propiciando efectiva confusão, ou criando esse risco.

5. A imitação de produtos ou marcas industriais deve ser apreciada casuisticamente e ter em conta uma impressão de conjunto, na perspectiva do consumidor médio, sendo de ponderar que se há produtos e marcas em que o génio criativo, desde logo se evidencia, ao ponto de comparadas, se poder imediatamente afirmar uma clara dissemelhança, outros há que pelas suas características e finalidades, difícil é exigir uma evidente inovação que afaste qualquer risco de imitação ou de confusão.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 2010, Processo número 118/03.8TBPST.L1.S1

Em www.dgsi.pt

1. A alteração introduzida no artigo 110º do R.A.U. pelo Decreto-Lei nº 64-A/2000, de 22 de Abril, traduzida no acrescimo de um nº 3, através da qual a validade formal do contrato de cessão da exploração comercial passou a estar apenas dependente da sua redução a escrito (deixando, portanto, de ser exigida a outorga de escritura pública) vale apenas para os contratos firmados a partir da entrada em vigor daquele diploma legal, não tendo eficácia retroactiva, precisamente porque não se trata de uma lei interpretativa. Isso mesmo resulta da 1ª parte do nº 2 do artigo 12º do Código Civil.

2. A declaração de nulidade de um contrato de cessão de exploração comercial, por falta de escritura pública (forma exigida à data da feitura do contrato), não permite, sem mais, a sua conversão num contrato-promessa de cessão de exploração comercial. É que para que se possa verificar a conversão, não basta que o negócio nulo ou anulado contenha os requisitos essenciais, de substancia e de forma, do negócio que vai substituir, tornando-se, ainda, necessário que se harmonize com a vontade hipotética ou conjectural das partes. O mesmo é dizer que a conversão só se realiza quando seja de admitir que as partes teriam querido o negócio sucedâneo, caso se tivessem apercebido da deficiência do negócio principal e não o pudessem realizar com observância dos requisitos infringidos.

CONTACTOS

LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) • 1250-160 Lisboa
Tel. (351) 21 355 3800 • Fax (351) 21 353 2362
lisboa@gpcb.pt • www.gpcb.pt

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º • 4100-137 Porto
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949
porto@gpcb.pt • www.gpcb.pt

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL
Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

A presente Newsletter foi elaborada pela *Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL* com fins exclusivamente informativos, não devendo ser entendida como forma de publicidade. A informação disponibilizada bem como as opiniões aqui expressas são de carácter geral e não substituem, em caso algum, o aconselhamento jurídico para a resolução de casos concretos, não assumindo a Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL qualquer responsabilidade por danos que possam decorrer da utilização da referida informação. O acesso ao conteúdo desta newsletter não implica a constituição de qualquer tipo de vínculo ou relação entre advogado e cliente ou a constituição de qualquer tipo de relação jurídica. A presente newsletter é gratuita e a sua distribuição é de carácter reservado, encontrando-se vedada a sua reprodução ou circulação não expressamente autorizadas.



Corporate Investment Funds

On 18 June, Decree-Law No 71/2010 was published in *Diário da República* (Portuguese official gazette); this Decree-Law allows to establish collective investments undertakings (CIU) and property investment funds (PIF) under the corporate form, calling them, respectively, securities investment companies (SIC) and property investment companies (PIC), depending on whether the assets they invest in are securities or real property.

This model, already well-known in various European legal systems for sometime and desired by the operators of financial markets, represents another important step towards the single European market. The previous situation was obviously prejudicial to national investors. The establishment of this type of undertakings, therefore, aims essentially to place national economic operators in a position of full equality to compete with their Community competitors, eliminating asymmetries between operators in the Community space and strengthening the competitiveness of the national economy.

The previous scheme was characterized by the not always desirable dissociation between ownership of the assets and their management, entrusted to a duly empowered organisation. By applying the principles and the operating rules of the share companies to SIC and PIC, Decree-Law No 71/2010 currently brings investors closer to the operation of the CIU and PIF.

The national legislation has adopted a scheme characterised by enormous freedom in the definition of the management model adopted. SIC and PIC may be managed by internal or external bodies, depending on whether they appoint a third party to manage it or not.

Although the management of SIC and PIC by internal bodies is based on the structure typically adopted by commercial companies, the same are subject, with the necessary adaptations, to the organisation requirements and to the duties of the management companies towards collective investment schemes in securities or in real property, the assets managed by them and their investors, notably regarding conduct rules, information duties and delegation of tasks requirements.

With regard to the management of SIC and PIC by external organisations, the legislator has established rather stringent rules: (1) the same may only be managed by duly authorised management companies for securities or property investment funds; and (2) the relations between SIC and PIC and the management companies are governed by the relevant, detailed, written contract

approved by the general meeting of shareholders. Regarding to this contract, it should be noted that the same should mention the investment policy of the company, the distribution of income policy as well as the remuneration of the services provided by the depositories and the management company appointed.

On the subject of supervision and regulation, the scheme approved is in all respect similar to the one governing investment funds management companies. Whilst regarding to substantial questions and the operation of investment companies, the supervision is entrusted to *Comissão do Mercados de Valores Mobiliários (CMVM)* (Securities Market Commission), which is also responsible for granting the prior authorisation required for its incorporation, *Banco de Portugal* (Portugal's central bank) is responsible for supervising all questions relating to the management of companies by an investment fund management company.

Finally, it should be mentioned that, although SIC and PIC are defined as financial intermediaries, the legal framework set forth in *Código dos Valores Mobiliários* (Securities Code) for publicly held companies does not apply to them and, therefore, those who interpret and apply the rules shall resort to the provisions of *Código das Sociedades Comerciais* (Companies code), unless the same are incompatible with the nature of these entities.

In addition to being based on principles of harmonisation between national legislations and Community law, this new legal framework, and the types of undertaking it establishes, aims at strengthen the role of investment funds as a privileged instrument of attraction of savings, so necessary to successfully overcome the serious crisis that we have been facing since 2008.

Legislation Highlights

[Resolution of the Council of Ministers No 40/2010](#)

This resolution enables to issue new nominative dematerialised securities, referred to as *Certificados do Tesouro (CT)* (Treasury Certificates).

The *CT* have been created to promote long-time savings by citizens and to stimulate the public debt market through the «democratisation» of the access to products equivalent to *Obrigações do Tesouro (OT)* (Treasury Bonds) and to *Bilhetes de Tesouro (BT)* (Treasury Bills).

The *CT* are instruments with permanent liquidity, enabling savers to redeem them in accordance with the quarterly interest counting periods provided for in the law.

In order to promote long-time savings by citizens and to stimulate the public debt market, this Resolution authorises the issue of *CT*, that is, public debt instruments with a remuneration established by reference to Treasury Bonds for investment

terms of five years or more or Treasury Bills or the 12-month Euribor regarding shorter investment terms.

Decree-Law No 57/2010. *D.R.* (Portuguese official gazette) No 106, Series I of 2010-06-01

Ministry of Economy, Innovation and Development

Establishing a support instrument for the internationalization and expansion to the global market — the *Fundo de Apoio à Internacionalização e Exportação (FAIE)* — (Internationalisation and Export Support Fund) focused on the increase of the export capacity of export companies and of the number of export companies, on the increase of value added and of the technological value of Portuguese exports, on the diversification of the geographical export markets of Portuguese companies as well as on the best use of investment opportunities created by the current situation.

Case-Law Highlights

Judgment of the Supreme Court of Justice of 17 June 2010, Case No 806/03.TBMGR.C1.S1

In www.dgsi.pt

1. "Unfair competition", as defined by the Paris Convention, is any "act of competition contrary to honest practices in industrial or commercial matters", which disrupts the operation of the market, enabling third parties to take advantage of the investments and work carried out by a company.
2. When dealing with their competitors in the process of attracting customers, economic operators must act with honesty, fairness and consider the interests and the rights not only of their competitors but also of consumers, which, essentially, means to act in good faith.
3. Fairness in competition implies the adoption of honest practices, considering that industrial property should be regarded as the expression of intellectual property on account of it comprising elements of a non-material nature that form part of the commercial establishment, such as its trademarks, inventions, patents, models, industrial drawings, logos etc.
4. Trademark imitation or confusion assumes a "confrontation" in order to conclude whether the products to which the trademarks relate are identical or similar or if, due to the similarity of their elements, there is a possibility of them being associated with other products or trademarks already on the market, causing or being susceptible of causing effective confusion.

5. The imitation of industrial products or marks should be assessed on a case-by-case basis and take into account an overall impression from the average consumer standpoint, considering that while there are products and trademarks in which creativity is immediately obvious to the point of it being possible to say that there is clearly no similarity when compared, there are other products in respect of which, due to their characteristics and purposes, it is difficult to seek any obvious innovation that eliminates any risk of imitation or confusion.

Judgment of the Supreme Court of Justice, of 17 June 2010, Case number 118/03.8TBPST.L1.S1

In www.dgsi.pt

1. The amendment to Article 110 of the R.A.U. (urban lease law) by Decree-Law No 64-A/2000 of 22 April, which implied the addition of a new paragraph 3, according to which the formal validity of the contract of transfer of operation is now only conditional upon it being made in writing (the execution of the corresponding public deed being no longer a requirement) is only valid for agreements signed after the effective date of that Decree-Law and has no retroactive effect as the same is not a law of interpretation, in accordance with the 1st part of Article 12(2) of the Civil Code.

2. The declaration that the contract of transfer of operation is null and void on grounds of the absence of a public deed (a formality required at the time the contract was concluded), does not, by itself, permit the conversion of that contract into a promise of transfer of operation. In fact, for the conversion to occur it is not only required that the null or annulled transaction comply with all essential requirements of substance and form of the transaction that will replace it but also that it be in accordance with the hypothetical or theoretical intention of the parties. That is to say that the conversion only occurs where it can be envisaged that the parties would have wanted the substitute transaction, had they detected the flaw of the main transaction and been unable to execute the same in compliance with the requirements that were not met.

CONTACT

LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) • 1250-160 Lisboa
Tel. (351) 21 355 3800 • Fax (351) 21 353 2362
lisboa@gpcb.pt • www.gpcb.pt

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º • 4100-137 Porto
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949
porto@gpcb.pt • www.gpcb.pt

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL
Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

This Newsletter was prepared by *Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL* for information purposes only and should not be understood as a form of advertising. The information provided and the opinions herein expressed are of a general nature and should not, under any circumstances, be a replacement for adequate legal advice for the resolution of specific cases. Therefore Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL is not liable for any possible damages caused by its use. The access to the information provided in this newsletter does not imply the establishment of a lawyerclient relation or of any other sort of legal relationship. This Newsletter is complimentary and the copy or circulation of the same without previous formal authorization is prohibited.
