

CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO

Práticas Restritivas do Comércio – Um Regime Jurídico Mais Exigente

INTRODUÇÃO

Acaba de ser publicado em Diário da República o Decreto-Lei n.º 166/2013, de 27 de Dezembro (“DL 166/2013”), relativo ao novo regime jurídico aplicável às práticas individuais restritivas do comércio e que procede à revogação do Decreto-Lei n.º 370/93, de 29 de Outubro. O presente Decreto-Lei entra em vigor 60 dias após a data da sua publicação, ou seja a 25 de Fevereiro de 2013.

A transparência nas relações comerciais e o equilíbrio das posições negociais entre as empresas são fundamentais para a concretização de desígnios constitucionais como o da liberdade contratual e o da sã concorrência, cabendo ao Estado estabelecer os mecanismos que assegurem o cumprimento e impeçam a distorção destes princípios.

Dispõe o preâmbulo do DL 166/2013 que considerando “as dificuldades e limitações identificadas no decurso da aplicação do Decreto-Lei n.º 370/93, de 29 de Outubro, bem como a inadequação de algumas das suas normas, sentida e transmitida pelos operadores económicos, procedeu-se à revisão do regime jurídico das práticas individuais restritivas de comércio, no sentido de clarificar a sua aplicação e de tornar suficientemente dissuasor o seu incumprimento”.

ÂMBITO DE APLICAÇÃO

Este regime jurídico prevê, designadamente:

- A proibição da venda com prejuízo;
- A proibição de aplicação de preços ou de condições de venda discriminatórios;

- A promoção da transparência nas políticas de preços e das condições de venda (e.g., existência de tabelas de preços);
- A proibição de recusa de venda de bens ou de prestação de serviços; e
- A proibição de práticas negociais abusivas.

PRINCIPAIS ALTERAÇÕES

O novo regime jurídico aplicável às práticas individuais restritivas do comércio encontra-se agora dotado de maior eficiência e eficácia por força das alterações ora introduzidas.

Fiscalização, instrução e decisão dos processos

A fiscalização do cumprimento do regime e a instrução dos processos de contra-ordenação passaram a ser da competência exclusiva da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (“ASAE”), tendo o inspetor-geral da ASAE a competência para decidir da aplicação de eventual coima; anteriormente a instrução destes processos era da competência da Autoridade da Concorrência.

Moldura das contra-ordenações aumentada

A moldura das contra-ordenações foi substancialmente aumentada (os seus limites mínimos e máximos), conforme resulta do seguinte quadro:

Destinatários		Diploma de 1993 (Coimas mínimas e máximas)	Diploma de 2013 (Coimas mínimas e máximas)
Pessoas individuais		€250 - €3.740	€250 - €20.000
Pessoas Colectivas	Microempresa	€250 - €15.000	€500 - €50.000
	Pequena empresa		€750 - €150.000
	Média empresa		€1000 - €450.000
	Grande empresa		€2500 - €2.500.000

Para efeitos da classificação da empresa como microempresa, pequena empresa, média empresa ou grande empresa, são utilizados os critérios definidos na Recomendação n.º 2003/361/CE, da Comissão Europeia, de 6 de Maio de 2003, conforme o seguinte quadro:

Dimensão de Empresa	Número de Trabalhadores	Volume de Negócios
Microempresa	< 10 trabalhadores	< €2 milhões
Pequena empresa	< 50 trabalhadores	≤ €10 milhões
Média empresa	< 250 trabalhadores	< €50 milhões
Grande empresa	≥ 250 trabalhadores	≥ €50 milhões

Medidas cautelares

A ASAE pode determinar, com carácter de urgência e sem dependência de audiência de interessados, a suspensão da execução das práticas abusivas (*i.e.*, aplicação de medidas cautelares), susceptíveis de provocar prejuízo grave, de difícil ou impossível reparação, a outras empresas, sempre que constate que existem indícios fortes da sua verificação, ainda que na forma tentada. A audiência de interessados decorrerá no prazo máximo de 5 após a aplicação da medida cautelar provisória e a decisão sobre a conversão da medida em definitiva ocorre no prazo máximo de 10 dias após a audiência.

Sanções pecuniárias compulsórias

A ASAE pode agora também aplicar uma sanção pecuniária compulsória no caso de não acatamento de decisão que imponha a adopção de medidas cautelares ou da decisão de suspensão da execução de uma prática abusiva. Considera-se sanção pecuniária compulsória a imposição ao agente do pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de incumprimento que se verifique para além do prazo fixado para o cumprimento da obrigação, podendo o seu montante diário oscilar entre €2.000 e €50.000 (não podendo ultrapassar, cumulativamente um período máximo de 30 dias e €1,5 milhões).

Venda com prejuízo

É proibido oferecer para venda ou vender um bem a uma empresa ou a um consumidor por um preço inferior ao seu preço de compra efectivo (a chamada “venda com prejuízo”). O diploma clarifica a noção de venda com prejuízo, em particular do que se entende por “preço de compra efectivo”, no sentido de facilitar a sua interpretação e fiscalização. Outra novidade importante é a de o instituto da venda com prejuízo estender a sua

aplicabilidade aos descontos em cartão; ou seja, aqueles descontos diferidos que consistam na atribuição de um direito de compensação em aquisição posterior de bens equivalentes ou de outra natureza também serão relevantes na aferição da existência de venda com prejuízo.

Práticas comerciais abusivas

O elenco de práticas negociais abusivas é alargado e identificam-se expressamente algumas práticas consideradas abusivas, nomeadamente alterações retroactivas de contratos e imposição de condições por decisão unilateral, sob pena de nulidade da cláusula contratual, nos contratos sujeitos à lei portuguesa.

São proibidas, ainda, as práticas negociais entre empresas, que se traduzam em:

- a) Impor a impossibilidade de venda a qualquer outra empresa a um preço mais baixo;
- b) Obter preços, condições de pagamento, modalidades de venda ou condições de cooperação comercial exorbitantes relativamente às condições gerais de venda;
- c) Impor unilateral, directa ou indirecta a: (i) realização de uma promoção de um determinado produto; ou (ii) pagamentos enquanto contrapartida de uma promoção;
- d) Obter contrapartidas por promoções em curso ou já ocorridas, incluindo os descontos que consistem na atribuição de um direito de compensação em aquisição posterior de bens equivalentes ou de outra natureza; e
- e) Alterações retroactivas dos contratos de fornecimento.

O diploma proíbe ainda, no âmbito do sector agroalimentar, as seguintes práticas negociais do comprador quando o fornecedor seja uma micro ou pequena empresa, organização de produtores ou cooperativa, e que se traduzam em:

- a) Rejeitar ou devolver os produtos entregues, com fundamento na menor qualidade de parte ou da totalidade da encomenda ou no atraso da entrega;
- c) Impor um pagamento:
 - i. Pela não concretização das expectativas do comprador quanto ao volume ou valor das vendas;

- ii. Para introdução ou reintrodução de produtos;
- iii. Como compensação por custos decorrentes de uma queixa do consumidor;
- iv. Para cobrir qualquer desperdício dos produtos do fornecedor;
- v. Por custos relativos a transporte e armazenamento posteriores à entrega do produto;
- vi. Como contribuição para abertura de novos estabelecimentos ou remodelação dos existentes;
- vii. Como condição para iniciar uma relação comercial com um fornecedor.

Auto-regulação

As estruturas representativas de todos ou de alguns dos sectores de actividade económica podem adoptar instrumentos de auto-regulação, tendentes a regular as transacções comerciais entre si, os quais podem conter disposições diversas do disposto no presente Decreto-Lei. A auto-regulação permitirá alcançar resultados mais efectivos e eficazes se incluir soluções de monitorização e de resolução de conflitos que lhe confiram credibilidade.

Validade dos contratos de Fornecimento

Todos os contratos de fornecimento vigentes à data de entrada em vigor do DL 166/2013 cessam no prazo máximo de 12 meses, salvo se os mesmos forem revistos e compatibilizados com o novo regime jurídico, sob pena de nulidade das cláusulas violadoras.

Transição dos Processos

Os processos pendentes em fase de instrução na AdC no 30.º dia anterior à data da entrada em vigor do Decreto-Lei aqui em análise, em matéria de contra-ordenações por infracção ao Decreto-Lei n.º 370/93, são remetidos oficiosamente à ASAE, suspendendo-se os prazos processuais ou substantivos no 30.º dia anterior à data da entrada em vigor e reiniciando-se a contagem no 30.º dia posterior à referida data.

PORQUÊ PREVENIR?

Trata-se de um regime jurídico de inegável alcance prático porquanto:

- É aplicável a todas as relações que se estabeleçam entre empresas, independentemente da sua dimensão;

- A sua inobservância pode acarretar a aplicação de uma contra-ordenação que pode ascender a um máximo de €2,5 milhões;
- A ASAE pode determinar, com carácter de urgência e sem dependência de audiência de interessados a suspensão das práticas abusivas;
- A ASAE pode aplicar uma sanção pecuniária compulsória no caso de não acatamento de decisão que imponha a adopção de medidas cautelares;
- As cláusulas que contenham práticas negociais abusivas são nulas e têm-se por não escritas..

O QUE FAZER?

A publicação do novo regime jurídico relativo às práticas individuais restritivas do comércio vem reforçar a importância de implementação de programas de *compliance* e de revisão dos clausulados dos contratos (por ex., contratos de fornecimento de produtos, celebrados entre fornecedores/produtores e empresas retalhistas), bem como das práticas comerciais.

O Departamento de Concorrência da SRS Advogados tem ampla experiência em:

- Revisão de contratos para torná-los conforme ao novo regime, antecipando a sua entrada em vigor;
- Desenvolvimento de programas de *compliance* e acções de formação;
- Elaboração de directrizes internas de conduta (por exemplo, de negociação comercial de contratos);
- Realização de auditorias e prevenção de problemas;

Procedimentos de queixa (os quais podem ser anónimos ou apoiados em entidades terceiras) junto da ASAE contra a contraparte que viole a lei e apoio subsequente.

WHAT THEY SAY ABOUT US

“The team’s expertise spans compliance, private enforcement, merger control, cartel investigations and abuse of dominance cases.” – Legal 500, 2013

“Within EU and Competition, SRS Advogados is a first tier firm.” – Legal 500, 2012

“The seven-lawyer competition department at this prominent Portuguese firm advises on all aspects of the discipline. It is particularly adept in highly regulated sectors and has been extremely busy handling mandates before national and European competition authorities.” – Chambers, 2011

Este apontamento é geral e abstracto, não constituindo aconselhamento jurídico a qualquer caso concreto.

CONTACTOS

www.srslegal.pt

LISBOA

R. Dom Francisco Manuel de Melo,
nº21, 1070-085
T. +351 21 313 2000
F. +351 21 313 2001

FUNCHAL

Av. Zarco, nº2, 2º,
9000-069
T. +351 291 20 2260
F. +351 291 20 2261

PORTO (*)

R. Tenente Valadim,
nº215, 4100-479
T. +351 22 543 2610
F. +351 22 543 2611



1_ GONÇALO ANASTÁCIO

SÓCIO
T. +351 21 313 2080
goncalo.anastacio@srslegal.pt

2_ LUÍS NETO GALVÃO

SÓCIO
T. +351 21 313 2035
luis.galvao@srslegal.pt

3_ ANA RITA ANDRADE

ADVOGADA COORDENADORA
T. +351 21 313 2080
ana.andrade@srslegal.pt

4_ DUARTE PIRRA XAREPE

ADVOGADO
T. +351 21 313 2080
duarte.pirra@srslegal.pt

5_ LESLIE RODRIGUES CARVALHO

ADVOGADA ESTAGIÁRIA
T. +351 21 313 2080
leslie.carvalho@srslegal.pt

6_ PROFESSOR MANUEL PORTO

CONSULTOR
T. +351 21 313 2080

Este apontamento é geral e abstracto, não constituindo aconselhamento jurídico a qualquer caso concreto. Se pretender esclarecimentos adicionais, não deixe de consultar o seu advogado ou assessor jurídico.

Os Currícula dos contactos podem ser consultados em www.srslegal.pt

Sociedade
Rebello de Sousa
& Advogados
Associados, RL

Em parceria com_
(*) ALC & Associados
_ANGOLA
_BRASIL
_MOÇAMBIQUE