

- PARECER -

Assunto: Proposta de Lei que aprova o (novo) Regime Jurídico da Concorrência (PLRJC)

▪ **Em Especial**

✓ **Art. 3º** (Noção de Empresa)

A caracterização de "empresa", para efeito da aplicação do RJC, não inova em relação à de 2003, salvo no que respeita à caracterização dos *grupos de empresas* relevantes.

Procede até hoje a Lei à caracterização como "uma única empresa" o «conjunto de empresas que, embora juridicamente distintas, constituem uma unidade económica ou [...]». Julgamos preferível uma formulação mais próxima desta última, que caracterize como **única empresa**, para efeito de aplicação do novo RJC, **o conjunto daquelas** que, embora juridicamente distintas, **formem entre si uma unidade económica ou de gestão**.

✓ **Art. 4º** (Serviços de interesse económico geral)

Parece positiva a menção, agora expressa, a entidades públicas empresariais entre as abrangidas pelo novo RJC.

Já a excepção de aplicação contida na parte final do nº 2 – apesar de transcrita da actual Lei – nos parece injustificada. É demasiado subjectivo e dá azo a que demasiadas entidades públicas empresariais escapem indevidamente ao regime geral da concorrência permitir que ao mesmo não fiquem submetidas quando a aplicação destas regras «não constitua obstáculo ao cumprimento da missão particular que lhes foi confiada». Na

medida em que actuam no mercado, devem fazê-lo com iguais condicionantes e com respeito das regras gerais.

✓ **Arts. 7º e 8º** (Actuações proibidas e excepções)

Parece pacífico o enunciado contido no art. 7º/1 do novo RJC, que reproduz o actual.

Inovadora – porventura mais na sua previsão expressa aqui do que quanto ao que resultaria já das regras gerais sobre ónus da prova (“a quem invocar um direito cabe fazer a prova ...”) – é a fixação no novo art. 8º/2 de que o **ónus da prova** de que existe um motivo de justificação de uma prática em princípio proibida cabe a quem o invocar. Parece-nos apropriada.

✓ **Arts. 9º** (Abuso de Posição dominante)

O novo RJC vem, neste particular e no essencial, reproduzir o actual regime legal.

Na ausência de “exposição de motivos” que apresente qualquer boa razão que assim nos escapa, discordamos de que o novo RJC omita a **caracterização da situação de “posição dominante”** cujo abuso proscreve.

Já nos parece positivo o aperfeiçoamento da caracterização da aplicação de **“condições discriminatórias para prestações equivalentes”** prevista no nº 2-c).

✓ **Arts. 10º** (Abuso de dependência económica)

No geral, reproduz o art. 7º da actual Lei da Concorrência.

Em especial, pode dizer-se que **consideramos preferível**, salvo adaptações necessárias que aqui não se evidenciam, a técnica hoje usada da **remissão** para a regra das “actuações proibidas”

(art. 7º do novo RJC) quanto ao que se considera actuação abusiva de dependência económica.

É que, mesmo aquelas que são menos óbvias quando aplicadas a uma única empresa (como a "repartição de mercados"), devem ser proibidas por princípio e assim adaptadas quer às situações de abuso de dependência económica quer às de abuso de posição dominante quando as empresas nessa posição restrinjam o mercado de produto ou serviço.

✓ **Arts. 11º a 33º** (Processo)

Registamos como simplificador o novo procedimento previsto. Merecem-nos, porém, reparo as seguintes normas:

- **Dados informáticos** (Art. 17º): se bem que o acesso aos mesmos dependa de autorização por decisão da autoridade judiciária competente (cfr. novos arts. 16º/1-c) e /2), parece-nos excessivo o prazo de 72 horas para apresentação dos dados ao juiz de instrução;

- **Procedimento de transacção no inquérito** (art. 20º) e **procedimento de transacção na instrução** (art. 25º): parece certo que uma transacção no processo abrevia e economiza meios; nesta medida, concordamos que, com a convolação da minuta de transacção em decisão definitiva condenatória, deixem os factos de poder voltar a ser apreciados (apenas) em processo de contra-ordenação, não podendo também ser judicialmente impugnados;

- **Segredos do negócio** (art. 28º): o parecer da "associação de empresas" a ser ouvida sobre a divulgação de segredos de negócio deve ser, se bem que não vinculativo, obrigatório;

- **Acesso ao processo** (art. 31º): deve ficar claro que a decisão da Autoridade da Concorrência que vedar ao arguido o acesso ao processo é susceptível de impugnação judicial.

✓ **Art. 35º** (Concentração de empresas)

Deverá passar a considerar-se "concentração de empresas" a tomada de controlo de uma sociedade por outra não apenas pela

aquisição de participações sociais, mas também pela **subordinação**, por contrato, **da gestão** da actividade à direcção de uma outra sociedade (contrato de subordinação, ex art. 493ºss. Código das Sociedade Comerciais); neste aspecto, embora se considere que a redacção proposta para a alínea c) do nº 3 deste art. 35º do novo RJC, já tem esse sentido, entende-se que pode e deve ser mais explícita.

✓ **Art. 36º** (Notificação prévia)

A quota a fixar como pressuposto da notificação prévia deve ser igual ou superior a 25% – patamar em que o domínio efectivo do mercado já é real (nº 1 - a)); a isenção de notificação prévia só deve verificar-se quando cumulativamente não se crie ou reforce uma quota superior a 35% no mercado nacional de determinado bem ou serviço (nº 2 - b)).

✓ **Art. 37º** (Conjunto de operações)

É positivo que se torne relevante também o “crescimento em pequenos passos”, ou seja, a concentração que atinge as quotas antes referidas que ocorra não numa única operação, mas em sucessivas pequenas operações.

✓ **Art. 38º** (Volume de negócios)

Mais uma vez se condena que – mais do que o que já está previsto, neste novo art. 38º, no nº 1 -b) - iv) – se explicitite que a subordinação da gestão por contrato (contrato de subordinação) releva para cálculo do volume de negócios.

Julgamos também que, na determinação do volume de negócios – e ao contrário do que se estatui na alínea a) do nº 2 deste novo art. 38º –, deve ser também tomado em consideração o volume de negócios resultante da venda de produtos ou da prestação de serviços realizados entre a empresa comum e cada uma das empresas em causa na operação de concentração.

✓ **Art. 39°** (Suspensão da operação de concentração)

Mantém-se, no essencial, a formulação do actual art. 11° da lei da Concorrência vigente.

✓ **Art. 40°** (Apreciação das operações de concentração) e **art 45°** (Intervenção no procedimento)

Não se percebe porque deixa de ser critério de apreciação o que hoje consta da alínea l), do n° 2 do art. 12° da Lei da Concorrência vigente: «o contributo da concentração para a competitividade internacional da economia mundial».

Por outro lado, julga-se apropriado que, atento o seu papel e estatuto, devam as estruturas associativas representativas dos sectores empresariais relevantes em cada operação ser ouvidas nestes processos.

✓ **Art. 46°** (Direito à informação)

Devem ser mencionadas expressamente, como titulares de interesse relevante para efeito de obter informações contidas no procedimento administrativo de controlo de concentrações, as estruturas associativas representativas dos sectores empresariais relevantes em cada operação de concentração.

✓ **Art. 61°** (Inspecções e auditorias)

Deve passar a estar previsto que, uma vez denunciadas – mormente por associações representativas dos vários sectores empresariais – as distorções ou restrições da concorrência, **deve** (e não apenas "pode" a Autoridade da Concorrência realizar as inspecções e auditorias necessárias.

✓ **Art. 63°** (Auxílios públicos)

A redacção proposta para este novo RJC limita-se a aperfeiçoar a redacção actual do art. 13° da Lei vigente.

✓ **Art. 65° a 72°** (Infracções e sanções)

Em confronto com o regime que hoje consta dos arts 42° a 48° da Lei da Concorrência vigente, considera-se que o novo RJC não merece reparo.

✓ **Art. 73° a 80°** (Recursos)

Segue-se – quanto à interposição, à tramitação e ao julgamento dos recursos – subsidiariamente o regime geral do ilícito de mera ordenação social, cabendo recurso das decisões proferidas pela Autoridade da Concorrência para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão e das sentenças deste para o Tribunal da Relação.

Questionamo-nos se não deveria ponderar-se (art. 79°/2 do novo RJC) a legitimação para recorrer das associações representativas dos sectores económicos relevantes em cada caso.

24/11/2011

Posição sobre o regime legal que define os prazos de vencimento máximo, para efeitos da obrigação de pagamento do preço nos contratos de compra e venda ou de fornecimento de bens alimentares destinados exclusivamente ao consumo humano, celebrados entre empresas comerciais, singulares ou coletivas, em que a obrigação de pagamento do preço ocorra após a entrega dos bens

Tendo em conta o regime legal que define os prazos máximos de pagamento do preço nos contratos de compra e venda ou de fornecimento de bens alimentares destinados ao consumo humano, não pode deixar-se de elencar as principais preocupações quanto aos impactos que tal regime implica para as empresas, quer estas desenvolvam a sua atividade na área retalhista ou grossista, nem alhear-se da discussão de tal matéria que se prevê ter um impacto directo nas condições de funcionamento das empresas.

Neste sentido, e tendo em conta que o actual quadro legal estipula prazos máximos de pagamento obrigatórios para os citados contratos quando o fornecedor seja uma micro ou pequena empresa, sendo este de 30 dias após a efectiva entrega dos bens e da respectiva fatura para os produtos alimentares perecíveis e de 60 para os produtos alimentares não perecíveis e que tais obrigações aplicam-se a empresas que tenham mais de 50 trabalhadores e cujo volume de negócios anual seja superior a dez milhões de euros, cabe apresentar em síntese a posição sobre as referidas matérias e que assenta principalmente nos seguintes pontos:

– A CCP manifesta a sua concordância com o princípio central do referido enquadramento legal o qual se reporta à necessidade da existência de um sistema que privilegie o rigoroso cumprimento de todas as cláusulas contratuais no âmbito do fornecimento dos bens e serviços, nomeadamente o que concerne ao pagamento dentro dos prazos previamente estipulados, devendo no entanto estes serem razoáveis.

– A instituição de um qualquer regime que defina os prazos máximos de pagamento obrigatórios para os contratos de compra e venda ou de fornecimento de bens alimentares exclusivamente destinados ao consumo humano, terá obrigatoriamente que ter presente a diferenciação existente entre a especificidade da actividade desenvolvida pelos diferentes sectores de actividade, nomeadamente entre os sectores grossista e retalhista.

- Com efeito, na maioria das vezes o sector grossista desempenha a função de financiador da actividade do sector retalhista, concedendo-lhe crédito na generalidade dos casos, enquanto as empresas retalhistas realizam vendas exclusivamente contra pronto pagamento. Não é por isso razoável, que as empresas grossistas sejam obrigadas a pagar aos seus fornecedores com prazos que sejam inferiores à média dos recebimentos pelos fornecimentos efetuados aos seus clientes retalhistas.

Importa ainda chamar a atenção para a iniquidade do sistema no que concerne aos fornecimentos ao Estado. Neste caso, enquanto o Estado paga aos seus fornecedores em prazo que muitas vezes ultrapassa os 120 dias, enquanto os seus fornecedores terão que pagar em prazos muitíssimo mais curtos.

Tendo por base estes pressupostos, considera a CCP que uma eventual alteração poderá passar:

Quanto ao objecto:

Entende-se justificável um alargamento do objeto do aludido diploma legal, considerando para o efeito não só a aplicação aos bens alimentares destinados exclusivamente ao consumo humano dos prazos de vencimento máximos imperativos, para efeitos da obrigação de pagamento do preço nos contratos de compra e venda ou de fornecimento, **como também a sua aplicação a outros produtos de grande consumo não duradouro.** Deverá no entanto manter-se a distinção entre produtos alimentares perecíveis e os restantes bens de grande consumo não duradouro, admitindo-se por princípio que no primeiro caso aqueles prazos possam ser mais curtos, tal como se resulta do actual enquadramento legal.

Quanto ao âmbito de aplicação:

Admite-se a possibilidade de operar um alargamento do âmbito de aplicação do citado diploma legal, promovendo a sua aplicação à **generalidade do universo empresarial** e não apenas nos casos em que o credor do preço seja uma micro ou pequena empresa.

No entanto e, em paralelo, deverá ainda considerar-se a sua não aplicação não só nos casos em que o devedor do preço seja uma micro ou pequena empresa cujo estatuto seja certificado pelo IAPMEI **mas também nos casos das médias empresas**, por forma a preservar um necessário equilíbrio entre os diversos formatos empresariais.

A finalizar a CCP não pode deixar de alertar para o facto de que estamos perante uma matéria que reveste grande sensibilidade e que aconselharia que, antes de qualquer revisão, se avaliasse os resultados do regime em vigor. Importa ainda não esquecer que Portugal deverá transpor a Directiva 2011/7/EU de 16 de Fevereiro que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transacções comerciais, até Março do próximo ano, pelo que se justificaria uma abordagem integrada destas questões, evitando-se ainda sucessivas alterações legislativas que em nada beneficiam um adequado desenvolvimento da actividade económica.

11.05.12

- Preocupações em torno do regime jurídico da venda com prejuízo -

- A complexidade das relações comerciais, bem como a sua constante modificação aconselha a avaliações periódicas dos regimes aplicáveis a estas relações e, eventualmente, á sua alteração;
- O diploma que regula as práticas restritivas de comércio e, nomeadamente, a proibição de venda com prejuízo, data de 1998; ou seja, trata-se de um diploma com mais de uma dezena de anos quando, em paralelo, se assistiu a uma profunda alteração na estrutura empresarial, em particular ao nível do comércio a retalho, com a consolidação e concentração num número reduzido de operadores económicos, de uma percentagem significativa de mercado, em especial, no retalho alimentar e misto.
- Justifica-se assim a avaliação e, em nosso entender, a revisão/actualização deste regime, em especial no que concerne à proibição de venda com prejuízo.
- Para esta revisão, é fundamental que a PARCA disponha de um conjunto de elementos como por exemplo as dificuldades sentidas pela ASAE na fiscalização destas práticas, bem como uma apreciação pela Autoridade da Concorrência deste regime.
- Sem prejuízo dos elementos referidos no ponto anterior, em nosso entender, e antes de se proceder a qualquer alteração legislativa,

deveria promover-se um amplo debate e estudo nos seguintes domínios:

⇒ conceito de venda com prejuízo

visando uma maior transparência, analisando nomeadamente o que deve constar na factura;

Garantindo uma maior clareza no que pode ser considerado como desconto promocional;

⇒ Regime sancionatório face ao que é hoje a estrutura, nomeadamente, dos grandes grupos económicos.

Quanto ao regime sancionatório, é indiscutível que o mesmo não cumpre os objectivos, sendo de equacionar o aumento das contra-ordenações e a diferenciação das mesmas em função do volume de vendas de quem comete a infracção.