CCA ADVOGADOS | ONTIER

FLASH NEWS

05.02.2014

TMT
N.º 1/2014

NOVA LEI APROVA ALTERAÇÕES AO REGIME APLICÁVEL ÀS PRATICAS INDIVIDUAIS RESTRITIVAS DO COMÉRCIO

Foi publicado, no passado dia 27 de Dezembro, o Decreto-Lei n.º 166/2013, o qual procede à revisão do regime aplicável às Práticas Individuais Restritivas do Comércio, sendo revogado, desta forma, o Decreto-Lei n.º 370/93, de 29 de Outubro, que regulava esta matéria.

Como grandes alterações face ao anterior regime destacamos: (i) clarificação da noção de venda com prejuízo; (ii) densificação do conceito de práticas negociais abusivas; (iii) aumento das penalizações associadas; e (iv) transferência da competência para a instrução de processos de contraordenação da Autoridade da Concorrência para a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE).

Vejamos com detalhe as principais novidades deste novo regime:

- **Âmbito de Aplicação**

O novo Decreto-Lei passa a delimitar o âmbito de aplicação a todas as empresas estabelecidas em território nacional. Não se aplica, porém:
- A serviços de interesse económico geral;
- À compra e venda de bens e as prestações de serviços na medida em que estejam sujeitas a regulação sectorial, nomeadamente no sector financeiro, postal, dos transportes, comunicações eletrónicas e energia;
- À compra e venda de bens e as prestações de serviços com origem ou destino em país não pertencente à União Europeia ou ao Espaço Económico Europeu, sem prejuízo de os produtores, fabricantes, importadores, distribuidores, embaladores e grossistas de bens e os prestadores de serviços serem obrigados a facultar a qualquer revendedor ou utilizador tabelas de preços com as correspondentes condições de venda, quando solicitadas.

- **Noção de venda com prejuízo**

Mantém-se a proibição de «*oferecer para venda ou vender bens a uma empresa ou a um consumidor por um preço inferior ao seu preço de compra efetivo, acrescido dos impostos aplicáveis a essa venda e, se for caso disso, dos encargos relacionados com o transporte*», complementando-se, no entanto, a definição de "***preço de compra efetivo***".
Como tal, entende-se por "*preço de compra efetivo*" o preço unitário constante da fatura liquido dos pagamentos ou descontos que se relacionem direta e exclusivamente com a transação dos produtos em causa, e que se encontrem identificados na própria fatura ou, por remissão desta, em contratos de fornecimento ou tabelas de preço que estejam em vigor no momento da transação e que sejam determináveis no momento da respetiva emissão.

CONTACTOS

Ana Rocha
ar@cca-ontier.com

Filipe Mayer
fm@cca-ontier.com

A presente FLASH NEWS foi elaborada com fins informativos, sendo disponibilizada de forma gratuita, para uso exclusivo e restrito dos clientes da CCA, encontrando-se vedada a sua reprodução e circulação não expressamente autorizadas. Esta informação tem caráter geral e não substitui o aconselhamento jurídico para a resolução de casos concretos.

www.cca-ontier.com

Clarifica-se, agora, o que se entende por "***descontos relacionados direta e exclusivamente com a transação em causa***" como sendo "*os descontos de quantidade, os descontos financeiros e os descontos promocionais desde que identificáveis quanto ao produto, respectiva quantidade e período pelo qual vão vigorar.*" Para este efeito os descontos concedidos num determinado produto são ponderados na determinação do respetivo preço de venda. Assim, especificamente no que toca ao "*descontos que consistirem na atribuição de um direito de compensação em aquisição posterior de bens equivalentes ou de outra natureza concedidos em cada produto*", estes deverão ser imputados à quantidade vendida do mesmo e do mesmo fornecedor nos últimos 30 dias.

Quanto às faturas de compra o novo diploma dispõe que (i) consideram-se aceites em todos os seus termos e reconhecidas pelos seus destinatários quando não tenham sido objeto de reclamação no prazo de 25 dias seguintes à respetiva receção, (ii) as faturas desconformes devem ser ratificadas no prazo de 20 dias contados após a reclamação que tenha sido efetuada nos termos desta lei (iii) não serão consideradas as alterações contidas em faturas retificadas, emitidas em data posterior aos prazos referidos anteriormente; e, ainda, que (iv) a alegação de existência de erro material afetará apenas a parcela em que se verifica, pelo que considera-se cumprido o dever de interpelação para pagamento dos restantes bens e serviços constantes da fatura.

- **Recusa de venda de bens ou de prestação de serviços**

Mantém-se a proibição das empresas recusarem a venda de bens ou a prestação de serviços a outra empresa, exceto quando se verifique uma "*causa justificativa de recusa*". Foram, no entanto, introduzidas novas causas justificativas de recusa à lista da anterior lei, nomeadamente:

- A existência de acordos de distribuição exclusiva para determinado território, conformes ao Direito da Concorrência;
- A proteção da propriedade intelectual;
- As restrições vigentes no Direito da União Europeia e no Direito Internacional, nomeadamente para a repressão e combate da criminalidade e terrorismo;
- A dificuldade anormal de venda ou a prestação por motivos de força maior, nomeadamente em consequência de guerra, greve, *lock-out*, tumultos, comoções civis, assaltos, sequestros, sabotagem, terrorismo, atos de vandalismo, insurreições civis ou militares, assaltos ou fenómenos naturais de natureza catastrófica ou imprevisível;

- **Densificação do conceito de práticas negociais abusivas**

Para além das práticas negociais abusivas já definidas, nos termos da anterior lei, passam ainda a ser proibidas as práticas negociais entre empresas que se traduzam:

- Na imposição da impossibilidade de venda a qualquer outra empresa a um preço mais baixo;
- Na obtenção de preços, condições de pagamento, modalidades de venda ou condições de cooperação comercial exorbitantes relativamente às suas condições gerais de venda;
- Na imposição unilateral, direta ou indireta (i) da realização de uma promoção de um determinado produto; (ii) de quaisquer pagamentos enquanto contrapartida de uma promoção;
- Na obtenção de contrapartidas por promoções em curso ou já ocorridas, incluindo os descontos que consistirem na atribuição de um direito de compensação em aquisição posterior de bens equivalentes ou de outra natureza;
- Na alteração retroativa de um contrato de fornecimento.

São, ainda, previstas proibições específicas de práticas negociais do comprador, no **sector agroalimentar**, quando o fornecedor seja uma micro ou pequena empresa, organização de produtores ou cooperativa. Nomeadamente é proibido:

- Rejeitar ou devolver os produtos entregues, com fundamento na menor qualidade de parte ou da totalidade da encomenda ou no atraso da entrega, sem que seja demonstrada, pelo comprador, a responsabilidade do fornecedor por esse facto;
- Impor um pagamento, diretamente ou sob a forma de desconto: (i) pela não concretização das expectativas do comprador quanto ao volume ou valor das vendas; (ii) para introdução ou reintrodução de artigos; (iii) como compensação por custos decorrentes de uma queixa do consumidor, exceto quando o comprador demonstre que essa queixa se deve a negligência, falha ou incumprimento contratual do fornecedor;

(iv) para cobrir qualquer desperdício dos produtos do fornecedor, exceto quando o comprador demonstre que tal se deve a negligência, falha ou incumprimento contratual do fornecedor; (v) por custos relativos a transporte e armazenagem posteriores à entrega produto; (vi) como contribuição para abertura de novos estabelecimentos ou remodelação dos existentes; (vii) como condição para iniciar uma relação comercial com um fornecedor.

- **Aumento das penalizações e medidas cautelares**

O valor das coimas a aplicar no âmbito deste novo regime foi aumentado, passando as contraordenações a ser puníveis com coimas entre os €750 e os €20.000, se praticadas por pessoas singulares e, entre € 2.500 euros a € 500.000, com diferentes escalonamentos consoante estejam em causa, por ordem ascendente do valor da coima a aplicar, uma microempresa, uma pequena empresa, uma média empresa e grande empresa.

Outra novidade é a introdução de medidas cautelares a serem aplicadas pela entidade fiscalizadora. Poderá, assim ser determinado pela entidade fiscalizadora, com carácter de urgência e sem dependência de audiência de interessados, a suspensão da execução de uma prática restritiva do comércio suscetível de provocar prejuízo grave, de difícil ou impossível reparação, a outras empresas sempre que se constate que existem indícios fortes da sua verificação, ainda que de forma tentada.

Para além da negligência, que já era punida no anterior regime, a tentativa passa igualmente a ser punida.

- **Transferência da competência para a instrução de processos de contraordenação**

A competência pela fiscalização do cumprimento do disposto neste decreto-lei passa a ser da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE). A Direcção-Geral das Atividades Económicas (DGAE) fica responsável pelo acompanhamento da aplicação do presente Decreto-Lei, cabendo-lhe elaborar e publicar, com periodicidade bienal, um relatório sobre a execução do diploma.

A competência agora remetida à ASAE para a instrução dos processos contraordenacionais pertencia no regime anterior à Autoridade da Concorrência.

- **Autorregulação**

O novo regime confere a possibilidade de alguns sectores procederem a uma autorregulação, podendo a mesma dele divergir em certos aspetos do novo regime, estando em causa as transações comerciais realizadas entre os agentes desses sectores.

- **Validade dos contratos de fornecimento vigentes à data da entrada em vigor da nova lei**

Este novo regime legal determina que todos os contratos de fornecimento vigentes à data da sua entrada em vigor cessam no prazo máximo de 12 (doze) meses, salvo se, dentro daquele prazo, forem revistos e compatibilizados com o mesmo. Se, após revisão, existirem cláusulas que estejam em desconformidade com o novo regime as mesmas considerar-se-ão nulas.

Entrada em vigor:

O novo regime entra em vigor em vigor 60 dias após a sua publicação, ou seja no dia **25 de Fevereiro de 2014,** com exceção do artigo 19º que entrou já em vigor no dia 28 de Dezembro de 2013.

Este artigo 19º prevê que todos os processos contraordenacionais por infração ao antigo Decreto-Lei n.º 370/93, de 29 de Outubro, que se encontrem pendentes em fase de instrução na Autoridade de Concorrência no dia 28 de Novembro sejam remetidos oficiosamente à ASAE. Nestes processos os prazos processuais ou substantivos suspendem-se no 30º dia anterior à data da entrada em vigor do presente decreto-lei, ou seja no dia 28 de Novembro, reiniciando-se a contagem no 30º dia posterior à referida data de publicação do diploma, ou seja no dia 26 de Janeiro.