

Foi publicado no Diário da República, no passado dia 27 de Dezembro de 2013, o Decreto-Lei n.º 166/2013, que aprova o novo regime jurídico aplicável às práticas individuais restritivas do comércio.

O novo diploma revoga o anterior Decreto-Lei n.º 370/93, de 29 de Outubro⁽¹⁾. Volvidos dezanove anos de vigência, entendeu o legislador verificar-se a necessidade de rever o regime anterior, considerando, por um lado, que os constrangimentos que conduziram à sua aprovação se mantinham, e por outro, que em alguns casos se alteraram com a evolução das práticas comerciais.

O novo regime jurídico aplica-se apenas às empresas estabelecidas em território nacional, mas exclui do seu âmbito de aplicação (i) os serviços de interesse económico geral; (ii) a 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 electrónicas e energia; e (iii) a 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 do disposto no n.º 1 do artigo 4.º do novo diploma, relativo à obrigação de disponibilização de tabelas de vendas quando solicitadas).

O diploma determina a sua entrada em vigor sessenta dias após a respectiva publicação - ou seja, no dia 25 de Fevereiro de 2014 -, acrescentando ainda que todos os contratos de fornecimento vigentes à data da sua entrada em vigor cessam no prazo máximo de doze meses, salvo se, dentro daquele prazo, forem revistos e compatibilizados com o novo regime jurídico. As cláusulas dos novos contratos desconformes com o novo regime são nulas. Esta consequência legal aconselha a que os contratos que possam ser enquadrados neste diploma sejam revistos e adaptados no prazo estipulado.

Entre as novidades introduzidas pelo novo decreto-lei destacam-se, como mais significativas, as seguintes:

1. Clarificação do regime da venda com prejuízo

Foram introduzidas alterações importantes no regime da venda com prejuízo. Em particular, procurou-se clarificar o que se entende, neste contexto, por preço de compra efectivo, no sentido de facilitar a sua interpretação e fiscalização, tendo em consideração, entre outros, os descontos diferidos no tempo (v.g., o *rappel*) quando estes sejam determináveis no momento da emissão da respectiva factura.

Passa ainda a ser claro que a determinação do preço de venda de um determinado produto tem em consideração os descontos concedidos a esse mesmo produto, ainda que estes consistam na atribuição de um direito de compensação

⁽¹⁾ O qual sofreu duas alterações, em virtude do Decreto-Lei n.º 140/98, de 16 de Maio, e do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro.



em aquisição posterior de bens equivalentes ou de outra natureza – os quais são imputados à quantidade vendida do mesmo produto e do mesmo fornecedor nos últimos trinta dias.

Neste contexto, foi ainda adoptado um conjunto de normas relativas a facturas, incluindo no que respeita à respectiva emissão, reclamação, aceitação, sanção, e rectificação.

Ainda, os bens cujo preço se encontre alinhado pelo preço praticado para os mesmos bens por um outro agente económico do mesmo ramo de actividade que se encontre temporal e espacialmente em situação de concorrência efectiva com o autor do alinhamento deixam de constar entre as excepções de aplicação do regime da venda de bens com prejuízo.

2. Recusa de venda de bens ou prestação de serviços e articulação com o regime do Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de Julho

O novo artigo 6.º do diploma acrescenta ao elenco anterior de causas justificativas da recusa de venda de bens ou de prestação de serviços, três novas situações, a saber: *(i)* a protecção da propriedade intelectual; *(ii)* as restrições vigentes no Direito da União Europeia e no Direito Internacional, nomeadamente para a repressão e combate da criminalidade e terrorismo; e *(iii)* dificuldades anormais 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, actos de vandalismo, insurreições civis ou militares, assaltos ou fenómenos naturais de natureza catastrófica e imprevisível.

A ocorrência de qualquer outra circunstância inerente às condições concretas da transacção que, segundo os usos normais da respectiva actividade, tornaria a venda do bem ou a prestação do serviço anormalmente prejudicial para o vendedor estende-se agora também ao comprador.

Neste âmbito, o novo regime ressalva o disposto no artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26 de Julho, que estabelece os princípios e as regras para simplificar o livre acesso e exercício das actividades de serviços realizadas em território nacional, e que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado interno. A referida disposição estabelece o princípio da não discriminação dos destinatários dos serviços em função da sua nacionalidade, do seu local de residência ou da sua sede. Neste contexto, as condições gerais de prestação do serviço definidas pelo prestador de serviços não podem ser discriminatórias em função da nacionalidade ou do local de residência ou da sede do destinatário dos serviços, excepto se a diferenciação for directamente justificada por critérios objectivos.

3. Densificação do conceito de práticas negociais abusivas

O novo regime prevê um elenco de práticas negociais proibidas entre empresas, com o intuito declarado de pôr termo à vaguidade e indefinição do conceito anterior que assentava na ideia de “condições exorbitantes” relativamente às condições gerais de venda.



Assim, o novo artigo 7.º identifica expressamente algumas práticas consideradas abusivas⁽²⁾, nomeadamente as alterações retroactivas de contratos, e inclui ainda um elenco de determinadas práticas proibidas no sector agro-alimentar, quando o fornecedor seja uma micro ou pequena empresa, organização de produtores ou cooperativa⁽³⁾.

4. Reforço do quadro sancionatório

As sanções pela violação do disposto no novo regime jurídico foram reforçadas, através do agravamento dos montantes das coimas, da previsão da possibilidade de adopção de medidas cautelares e de aplicação de sanções pecuniárias compulsórias.

Assim, as coimas podem variar actualmente entre € 250 e € 20.000 para contra-ordenações cometidas por pessoas singulares; entre € 500 e € 50.000 se praticadas por micro-empresas; € 750 e € 150.000 se cometidas por pequenas empresas; € 1.000 e € 450.000 por médias empresas; e € 2.500 e € 2.500.000 se praticadas por grandes empresas.

A entidade fiscalizadora pode ainda determinar, com carácter de urgência e sem dependência de audiência de interessados, a suspensão da execução de uma prática restritiva do comércio susceptível 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.

Adicionalmente, a entidade competente pode aplicar uma sanção pecuniária compulsória no caso de o agente não cumprir a decisão que impõe a adopção de medidas cautelares. Esta sanção pecuniária compulsória é fixada segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade, atendendo ao volume de negócios do infractor realizado no ano civil anterior e ao impacto negativo causado no mercado e nos utilizadores pelo incumprimento, podendo o seu montante diário oscilar entre € 2.000 e € 50.000. Neste quadro, os montantes fixados podem ser variáveis para cada dia de incumprimento no sentido crescente, não podendo ultrapassar, cumulativamente (i) um período máximo de trinta dias; e (ii) o montante máximo acumulado de € 1.500.000.

5. Transferência de competência de instrução para a ASAE

O novo diploma transfere a competência para a instrução dos processos de contra-ordenação da Autoridade da Concorrência para a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE).

Na verdade, o regime jurídico das práticas individuais restritivas do comércio não se insere nas regras de direito da concorrência *stricto sensu*, pretendendo sobretudo garantir a protecção dos agentes económicos contra práticas

⁽²⁾ São elas: a) a imposição da impossibilidade de venda a qualquer outra empresa a um preço mais baixo; b) a obtenção de preços, condições de pagamento, modalidades de venda ou condições de cooperação comercial exorbitantes relativamente às suas condições gerais de venda; c) a imposição unilateral, directa ou indirecta de realização de uma promoção de um determinado produto ou de quaisquer pagamentos enquanto contrapartida de uma promoção; d) a 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; e e) a alteração retroactiva de um contrato de fornecimento.

⁽³⁾ São elas: a) 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; e b) impor um pagamento, directamente 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 produtos; iii) como compensação por custos decorrentes de uma queixa do consumidor, excepto 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, excepto quando o comprador demonstre que tal se deve a negligência, falha ou incumprimento contratual 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.



adoptadas por outros agentes económicos que se consideram violar os princípios da lealdade, do equilíbrio e da transparência nas relações entre eles, sempre que não esteja em causa uma afectação sensível da concorrência.

Desta forma, passa a competir à ASAE a fiscalização do cumprimento do disposto no novo diploma, e bem assim a instrução dos respectivos processos de contra-ordenação.

Deve notar-se, aqui, que a transferência de processos contra-ordenacionais pendentes em fase de instrução na Autoridade da Concorrência no trigésimo dia anterior à data da entrada em vigor do novo regime serão remetidos oficiosamente à ASAE. Nestes casos, os prazos processuais ou substantivos suspendem-se nesse dia, reiniciando-se a respectiva contagem no trigésimo dia posterior à referida data.

6. Institucionalização da auto-regulação

Por fim, o novo regime prevê especificamente a possibilidade de as estruturas representativas de todos ou de alguns dos sectores de actividade económica poderem adoptar instrumentos de auto-regulação tendentes a regular as respectivas transacções comerciais.

Com esta inovação, o legislador pretende privilegiar “soluções de índole consensual, que envolvam o compromisso dos agentes económicos representados pelas suas estruturas associativas, num processo complementar, de auto-regulação, por natureza voluntário e que, como tal, se reveste de um conjunto de vantagens, designadamente, o facto de assentar no compromisso das partes em cumprir determinados princípios e seguir determinadas condutas, bem como a inerente flexibilidade e capacidade de ajustamento ao dinamismo da actividade económica”⁽⁴⁾.

Adicionalmente, o legislador entende que a elaboração de um documento com as condições básicas de negociação reforça a transparência, e assegura a não discriminação e a reciprocidade entre parceiros económicos, revestindo aqui especial importância as relações comerciais entre distribuidores e fornecedores fora do sector agro-alimentar, e dentro deste, entre fornecedores de média e de grande dimensão.

Por fim, o diploma salienta que a auto-regulação permitirá alcançar resultados mais efectivos e eficazes se os compromissos alcançados incluírem soluções de monitorização e de resolução de conflitos que lhe confirmem credibilidade.

Os instrumentos de auto-regulação adoptados ao abrigo do novo diploma estão sujeitos a homologação pelos membros do Governo responsáveis pela área da economia e pelos respectivos sectores de actividade. Os membros do Governo responsáveis pelas áreas da economia e da agricultura podem ainda criar um mecanismo de acompanhamento da auto-regulação, por portaria, que definirá as competências e o modo de funcionamento do mesmo.

Lisboa, 8 de Janeiro de 2014

⁽⁴⁾ Cf. preâmbulo do diploma, § 2.