



PLMJ
Advogamos com Valor

Setembro 2009

INVESTIMENTO EM PORTUGAL



Bárbara
Godinho
Correia
Associada Senior
bgc@plmj.pt



Nuno Luís
Sapateiro
Associado
nls@plmj.pt

Formas de Estabelecimento em Portugal

CONTEÚDOS EDITORIAIS

Formas de Estabelecimento em Portugal
Bárbara Godinho Correia / Nuno Luís Sapateiro

Formas de Representação Económica
Luís Miguel Romão / Luís Pinto Monteiro

Formas de Resolução de Conflitos
Filipa Cotta

GUIA DE INVESTIMENTO EM PORTUGAL II

Muito frequentemente os investidores estrangeiros optam por constituir, em Portugal, formas de estabelecimento por si detidas, tais como sociedades comerciais ou outras formas locais de representação, controlando assim directamente o seu investimento.

Dos diversos tipos de sociedades comerciais previstos na lei Portuguesa, em particular no Código das Sociedades Comerciais ("CSC"), destacam-se as sociedades por quotas ("Limitada") e as sociedades anónimas ("SA"). A opção pelo investidor estrangeiro por um destes tipos de sociedade prende-se com diversos factores, designadamente com a maior ou menor simplicidade pretendida, quer de estrutura quer de funcionamento, os montantes dos capitais a investir e questões de confidencialidade quanto à titularidade do capital social.

De notar que o CSC foi recentemente objecto de alterações profundas introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, alterações estas que visaram, entre outros fins, simplificar o processo de constituição de sociedades comerciais em Portugal.

Podemos, assim, afirmar que, actualmente, o processo de constituição de uma sociedade comercial, em Portugal, é um processo célere e simples.

CONSTITUIÇÃO DE UMA SOCIEDADE COMERCIAL

A constituição de uma sociedade

comercial, quer seja uma Limitada quer seja uma SA, consiste fundamentalmente nas seguintes formalidades:

Aprovação da denominação e objecto social- A denominação e o objecto social da sociedade a constituir tem de ser aprovado pelo Registo Nacional de Pessoas Colectivas ("RNPC").

Depósito do capital social- Em regra, o capital social deverá ser depositado, em Portugal, junto de uma instituição bancária, a qual deverá emitir documento comprovativo do depósito efectuado. Tal documento poderá ser substituído por declaração dos sócios, no acto de constituição da sociedade, de que procederam ao depósito do capital social.

O capital social depositado poderá ser movimentado após a constituição da sociedade.

Acto de Constituição da Sociedade- Em regra, a constituição de sociedades é feita por documento particular assinado pelos sócios, devendo as respectivas assinaturas ser reconhecidas presencialmente por Notário ou por Advogado, salvo se forma mais solene for exigida para a transmissão dos bens com que os sócios entram para a sociedade, caso em que o contrato deverá revestir essa forma.

É no âmbito do acto constitutivo da sociedade que esta adopta os seus estatutos e, em regra, elege os membros dos seus órgãos sociais.

INVESTIMENTO EM PORTUGAL

Os estatutos da sociedade devem conter, entre outros elementos, a identificação completa dos sócios fundadores, o seu objecto, sede e capital social, aspectos essenciais relativos ao funcionamento dos respectivos órgãos sociais, a sua estrutura e outras matérias consideradas relevantes pelos sócios. Para além das cláusulas e limitações obrigatórias que decorrem do disposto no CSC, a regra geral é a da liberdade contratual das partes.

Registo e publicações oficiais- A sociedade deve ser registada junto da Conservatória do Registo Comercial num prazo de 60 dias a contar da data da sua constituição. Uma vez registada, será emitida certidão relativa à sociedade, atestando os seus elementos essenciais.

Recentemente foi criado o registo comercial “bilingue”, permitindo a qualquer interessado aceder à informação constante da referida certidão em língua Inglesa, a partir de qualquer parte do mundo, por via electrónica.

Concluído o registo da constituição da sociedade, a Conservatória do Registo Comercial promoverá a sua publicação oficial online no site www.mj.gog.pt/publicações.

Formalidades Subsequentes- A sociedade, bem como os membros dos órgãos sociais, devem igualmente ser inscritos junto dos Serviços de Finanças e Segurança Social Portuguesa. Poderão ainda existir outro tipo de formalidades em função da actividade a desenvolver pela sociedade.

SOCIEDADES ANÓNIMAS

As SA encontram-se reguladas nos Artigos 271.º a 464.º do CSC e apresentam um regime com maior complexidade quando comparadas com as Limitada.

São as seguintes as principais características de uma SA:

Número de accionistas- Por regra, as SA devem ter, pelo menos, cinco accionistas (pessoas singulares ou colectivas) nacionais ou estrangeiros. No entanto, o CSC permite a constituição de uma SA por uma sociedade estrangeira que seja inicialmente a única titular das acções representativas da totalidade do capital social.

Capital Social- O capital social mínimo exigido para as SA é actualmente de € 50.000,00, representado por acções

(nominativas ou ao portador e escriturais ou tituladas). Todas as acções devem ter o mesmo valor nominal, com um mínimo de um cêntimo. O pagamento de um máximo de 70% do capital social em dinheiro pode ser diferido, por prazo nunca superior a cinco anos.

As SA podem emitir valores mobiliários que, numa mesma emissão, conferem direitos de créditos iguais e que se denominam obrigações, estando essa emissão limitada ao montante equivalente ao dobro dos seus capitais próprios, considerando a soma do preço de subscrição de todas as obrigações emitidas e não amortizadas.

Flexibilidade do capital- A transmissão de acções não está sujeita a forma especial e depende do tipo de acções emitidas pela sociedade. No caso das acções ao portador, a transmissão opera pela simples entrega dos títulos ao adquirente; no caso das acções nominativas, a transmissão efectua-se pelo endosso no respectivo título, a favor do adquirente, e deverá ser comunicada à própria sociedade para efeitos de registo na emitente. A transmissão de acções escriturais efectua-se pelo registo na conta do adquirente.

A respeito da transmissão de acções, os estatutos da sociedade podem estabelecer direitos de preferência a favor dos accionistas, bem como subordinar tal transmissão ao consentimento da sociedade.

Responsabilidade- Nas SA a responsabilidade dos accionistas perante terceiros é limitada ao valor das acções que subscreveram.

Organização interna- Compete ao Conselho de Administração gerir as actividades da sociedade, tendo exclusivos e plenos poderes de representação da sociedade. O número de membros do Conselho de Administração é determinado pelos estatutos da sociedade. As SA cujo capital social não exceda os € 200.000,00 podem nomear um Administrador Único em vez de um Conselho de Administração. Os administradores podem não ser accionistas, mas devem ser pessoas singulares com capacidade jurídica plena. No caso de uma pessoa colectiva ser designada para o cargo de administrador, deverá nomear uma pessoa singular para exercer o cargo em nome próprio.

Compete ao Conselho de Administração deliberar sobre qualquer assunto de administração da sociedade, nomeadamente a (i) cooptação de

administradores, (ii) relatórios e contas anuais, (iii) aquisição, alienação e oneração de bens imóveis, (iv) abertura ou encerramento de estabelecimentos ou de partes importantes destes, (v) extensões ou reduções importantes da actividade da sociedade, (vi) mudança de sede e aumentos de capital, nos termos previstos nos estatutos e (vii) qualquer outro assunto que sobre o qual algum administrador requiera deliberação do conselho.

A gestão e supervisão das SA pode variar entre 3 modelos:

(i) Modelo Clássico- Conselho de Administração e Conselho Fiscal (ou em administrador e fiscal único). Esta é a estrutura que tradicionalmente existe em Portugal e que é comum a quase todas as SA Portuguesas;

(ii) Modelo Anglo-Saxónico- Conselho de Administração, compreendendo uma Comissão de Auditoria e Revisor Oficial de Contas; e

(iii) Modelo Alemânico- Conselho de Administração executivo, Conselho Geral e de Supervisão e Revisor Oficial de Contas.

A fiscalização das sociedades que adoptem o Modelo Clássico compete (i) a um Fiscal Único que deve ser Revisor Oficial de Contas ou Sociedade de Revisores Oficiais de contas ou a um Conselho Fiscal ou (ii) a um Conselho Fiscal e a um Revisor Oficial de Contas ou a uma Sociedade de revisores Oficiais de Contas que não seja membro daquele órgão. Esta segunda modalidade é obrigatória para sociedades cotadas no Mercado de Valores Mobiliários e para sociedades que não sendo totalmente dominadas por outra sociedade que adopte este modelo, durante dois anos consecutivos ultrapassem dois dos seguintes três limites: i) Balanço total: € 100.000.000,00; (ii) vendas líquidas e outros lucros € 150.000.000,00; e/ou (iii) número médio de empregados: 150.

Recentemente foi criado o registo comercial “bilingue”, permitindo a qualquer interessado aceder à informação constante da referida certidão em língua Inglesa, a partir de qualquer parte do mundo, por via electrónica.

O capital social mínimo exigido para as Limitada é de € 5.000,00. 50% das contribuições iniciais de capital em dinheiro poderão ser diferidas por um período máximo de cinco anos, desde que o referido capital mínimo no montante de € 5.000,00 seja pago na sua totalidade (em dinheiro ou em espécie).

Compete ao Fiscal Único ou Conselho Fiscal, nomeadamente (i) fiscalizar a administração da sociedade, (ii) vigiar pela observância da lei ou estatutos, (iii) verificar a regularidade dos livros, registos contabilísticos e documentos que lhes servem de suporte, (iv) verificar a exactidão dos documentos de prestação de contas e (v) cumprir as demais atribuições constantes da lei ou dos estatutos.

Assembleias Gerais- A Assembleia Geral de accionistas deve reunir no prazo de três meses a contar da data do encerramento do exercício ou no prazo de cinco meses a contar da mesma data quando se tratar de sociedades que devam apresentar contas consolidadas ou apliquem o método da equivalência patrimonial para (i) deliberar sobre o relatório de gestão e as contas de exercício, (ii) deliberar sobre a proposta de aplicação de resultados, (iii) proceder à apreciação geral da administração e fiscalização da sociedade e (iv) proceder às eleições que sejam da sua competência.

Por regra, as deliberações são tomadas na Assembleia Geral por simples maioria dos votos emitidos pelos accionistas presentes na reunião, salvo se outra estipulação resultar da lei ou dos estatutos.

Na falta de diferente cláusula contratual, a cada acção corresponde um voto. Os estatutos podem (i) fazer corresponder um só voto a um certo número de acções, contando que sejam abrangidas todas as acções emitidas pela sociedade e fique cabendo um voto, pelo menos, a cada € 1.000,00 de capital ou (ii) estabelecer que não sejam contados votos acima de certo número, quando emitidos por um só accionista, em nome próprio ou também como representante de outro.

De entre as maiorias qualificadas exigidas

por lei estão aquelas aplicáveis a deliberações relacionadas com alterações aos estatutos, nomeadamente, sem limitação, o aumento do capital social e também a fusão, cisão, transformação ou dissolução e liquidação da sociedade.

Publicação das contas- A publicação das contas não é obrigatória mas as contas anuais devem ser depositadas online através do IES – Informação Empresarial Simplificada.

Em regra, e salvo autorização em contrário por parte das autoridades fiscais, o ano fiscal corresponde ao ano civil, ou seja, decorre entre 1 de Janeiro e 31 de Dezembro.

Distribuição de resultados- Salvo estipulação em contrário nos estatutos ou aprovação por uma maioria de 75% do respectivo capital social, as SA devem distribuir pelo menos 50% dos lucros anuais distribuíveis.

A distribuição de lucros pelos administradores é permitida ainda que sujeita a certos requisitos económicos e legais e desde que os estatutos da sociedade também autorizem esta operação.

Um dos mais importantes requisitos legais diz respeito à constituição de uma reserva legal igual a 5% dos resultados do exercício até que essa reserva atinja um montante correspondente a 20% do capital social. Os estatutos da sociedade podem estabelecer um montante mínimo mais elevado para a reserva legal.

SOCIEDADES POR QUOTAS

As Limitada encontram-se reguladas nos Artigos 197.º a 270-G.º do CSC e apresentam as seguintes características principais:

Número de sócios- Em regra, as Limitada devem ser constituídas, no mínimo, por dois sócios. No entanto, poderão manter-se apenas com um sócio por período não superior a um ano.

Neste tipo de sociedades é possível, todavia, a constituição por um único sócio, seja pessoa singular ou colectiva, que será titular da totalidade do capital social. Estas sociedades são denominadas sociedades unipessoais e devem incluir esta designação na sua denominação social.

Responsabilidade dos Sócios- Os sócios não respondem perante os

credores sociais, mas apenas para com a sociedade: imediatamente, cada sócio responde pela realização da sua própria entrada e subsidiariamente, cada um responde ainda solidariamente com os demais pelas entradas dos outros sócios.

Todavia, o CSC permite estipular nos estatutos da sociedade que, um ou mais sócios, além de responderem para com a sociedade nos termos referidos, respondam também perante os credores sociais até determinado montante. Esta responsabilidade, conforme o que for estipulado, tanto pode ser solidária com a da sociedade, como subsidiária em relação à mesma. Uma vez que o sócio proceda ao pagamento de dívidas sociais, e salvo estipulação em contrário, tem direito de regresso contra a sociedade, mas não contra os outros sócios, pela totalidade do que houver pago.

Capital Social- O capital social mínimo exigido para as Limitada é de € 5.000,00. 50% das contribuições iniciais de capital em dinheiro poderão ser diferidas por um período máximo de cinco anos, desde que o referido capital mínimo no montante de € 5.000,00 seja pago na sua totalidade (em dinheiro ou em espécie).

O capital social é representado por “quotas”, que poderão ter ou não o mesmo valor (mas nunca inferior a € 100,00 cada). As quotas são sempre nominativas, no sentido de que os nomes dos seus titulares deve ser mencionado nos estatutos e em qualquer acordo subsequente ou deliberação através dos quais as quotas sejam transferidas ou o capital social seja aumentado, e é igualmente mencionado na certidão da sociedade.

Flexibilidade do capital- A transmissão de quotas deve ser executada através de contrato escrito devidamente registado na Conservatória do Registo Comercial competente. Os estatutos podem

Um dos mais importantes requisitos legais diz respeito à constituição de uma reserva legal igual a 5% dos resultados do exercício até que essa reserva atinja um montante correspondente a 20% do capital social.

INVESTIMENTO EM PORTUGAL

estabelecer limites ou condições para a transmissão de quotas ou direitos de preferência em favor de outros sócios ou da própria sociedade. A cessão de quotas não produz efeitos para com a sociedade enquanto não for consentida por esta, a não ser que se trate de cessão entre cônjuges, entre ascendentes e descendentes ou entre sócios.

Publicação das contas- A Assembleia Geral deve aprovar as contas anuais no prazo de três meses a contar do fecho do ano fiscal a que diz respeito. A publicação das contas não é obrigatória mas as contas anuais devem ser depositadas *online* através do IES – Informação Empresarial Simplificada.

Em regra, e salvo autorização em contrário por parte das autoridades fiscais, o ano fiscal corresponde ao ano civil, ou seja, decorre entre 1 de Janeiro e 31 de Dezembro.

Organização interna- As Limitada devem nomear um ou mais gerentes, sendo que esses gerentes não terão que ser sócios. Os gerentes devem praticar os actos que forem necessários ou convenientes para a realização do objecto social, com respeito pelas deliberações dos sócios.

Quando os estatutos da sociedade estabelecerem que a gerência da sociedade é atribuída a todos os sócios, essa faculdade não se entende conferida aos que só posteriormente adquiram essa qualidade. As funções dos gerentes subsistem enquanto não terminarem por destituição ou renúncia, sem prejuízo dos estatutos ou o acto de designação poder fixar a duração delas.

Os estatutos podem determinar que a sociedade tenha um Conselho Fiscal, que se rege pelo disposto a esse respeito para as SA. Um Revisor Oficial de Contas

deve ser nomeado para supervisionar as contas quando, por dois anos consecutivos, dois dos seguintes três limites são ultrapassados: (i) Balanço total: € 1.500.000,00; (ii) vendas líquidas e outros lucros € 3.000.000,00; e/ou (iii) número médio de empregados: 50.

Assembleias Gerais- Dependem de deliberação dos sócios nomeadamente a (i) a amortização de quotas, a aquisição, a alienação e a oneração de quotas próprias e o consentimento para a divisão ou cessão de quotas, (ii) a exclusão de sócios, (iii) a destituição de gerentes e de membros do órgão de fiscalização, (iv) a aprovação do relatório de gestão e das contas do exercício, atribuição de lucros e tratamento dos prejuízos e a (v) alteração dos estatutos.

Por regra, as deliberações são tomadas na Assembleia Geral por simples maioria dos votos emitidos pelos sócios presentes na reunião, salvo se outra estipulação resultar da lei ou dos estatutos.

De entre as maiorias qualificadas exigidas por lei estão aquelas aplicáveis a deliberações relacionadas com alterações aos estatutos, nomeadamente, sem limitação, o aumento do capital social e também a fusão, cisão, transformação ou dissolução e liquidação da sociedade.

Distribuição de resultados- Salvo estipulação em contrário nos estatutos ou aprovação por uma maioria de 75% do respectivo capital social, as Limitada devem distribuir pelo menos 50% dos lucros anuais distribuíveis.

A distribuição de lucros pelos gerentes é permitida ainda que sujeita a certos requisitos económicos e legais e desde que os estatutos da sociedade também autorizem esta operação.

Conforme já referido para as SA, um dos mais importantes requisitos legais diz

respeito à constituição de uma reserva legal igual a 5% dos resultados do exercício até que essa reserva atinja um montante correspondente a 20% do capital social (em qualquer caso, o montante mínimo aplicável às Limitada não poderá ser inferior a € 2.500,00). Os estatutos da sociedade podem estabelecer um montante mínimo mais elevado para a reserva legal.

FORMAS LOCAIS DE REPRESENTAÇÃO

A escolha entre a constituição de uma representação permanente em Portugal ou de uma sociedade comercial é determinada fundamentalmente por razões comerciais, dado que os custos associados à abertura, por exemplo, de uma sucursal são similares aos decorrentes da constituição de uma sociedade.

O CSC não prevê directamente um regime legal específico aplicável a estas formas locais de representação, não se encontrando regulados aspectos como a sua estrutura operacional, respectivos órgãos sociais e responsabilidades.

No que respeita às sucursais, estas são unanimemente qualificadas pela doutrina e jurisprudência Portuguesa como entidades legais não autónomas, sendo consideradas uma extensão da “Parent Company”. Assim, a “Parent Company” é responsável pelas obrigações resultantes de contratos celebrados pela sucursal, assumindo aquela responsabilidade total e ilimitada pela actividade da sucursal.

As sucursais não têm órgãos sociais ou órgãos de representação próprios e a sua administração é tipicamente confiada a um procurador, com poderes atribuídos por procuração emitida pela “Parent Company”.





Luís Miguel
Romão
lmr@plmj.pt



Luís Pinto
Monteiro
lpm@plmj.pt

Formas de Representação Económica

assim acontece na maior parte dos casos com todos os contratos de agência/distribuição.

Determinadas condições especiais, tais como a exclusividade do agente, a sua capacidade de representação do principal, a obrigação de não concorrência após a cessação do contrato (limitada a dois anos) e a garantia do cumprimento das obrigações de terceiros relativas a contratos negociados pelo agente, têm de ser expressamente previstas nos contratos.

Qualquer das partes pode denunciar, a todo o tempo, o contrato de agência sem prazo, respeitando um pré-aviso mínimo de um, dois ou três meses consoante o contrato dure, respectivamente, há menos de um, dois ou mais anos.

A atribuição de uma indemnização de clientela ao agente no final do contrato, como compensação do desenvolvimento do negócio do principal, está sujeita à angariação por aquele de novos clientes ou de um aumento substancial do volume de negócios relativo à clientela já existente. Esta indemnização depende ainda do aproveitamento, pelo principal, da referida clientela, após a cessação do contrato.

A resolução do contrato pressupõe o incumprimento grave ou reiterado das obrigações contratuais (caso em que não haverá lugar à indemnização de clientela) ou a impossibilidade ou grave prejuízo da manutenção do contrato atendendo ao fim contratual. Nestes casos, a cessação do contrato deverá ser comunicada à contraparte, indicando as razões que justificam a resolução, no prazo de um mês após o conhecimento das mesmas.

A lei da agência aplica-se obrigatoriamente aos contratos desenvolvidos preponderantemente em Portugal, salvo se a lei estrangeira escolhida pelas partes for mais favorável ao agente. Esta regra de aplicação obrigatória não implica, no entanto, que sejam os tribunais Portugueses a aplicar a lei Portuguesa, quando for caso disso. As partes podem remeter a jurisdição relativa a conflitos derivados do contrato para tribunais estrangeiros ou tribunais arbitrais, nos termos de convenções de

jurisdição que tenham estabelecido entre si.

Por último, a equiparação tendencial dos contratos de distribuição, em virtude do regime centralizador da agência, atenua-se em matéria de direito da concorrência. Para efeitos de aplicação do Regulamento (CE) 2790/1999, relativo à isenção por categoria de determinados acordos verticais e práticas concertadas, os acordos de agência não são considerados restritivos da concorrência, dado o elevado nível de integração vertical do agente na rede do principal e os baixos riscos económicos assumidos pelo agente.

Ainda assim, a legislação Portuguesa relativa a práticas comerciais unilaterais, prevista no Decreto-Lei n.º 370/93, de 29 de Outubro, proíbe i) a prática de condições comerciais discriminatórias entre operadores equivalentes, ii) a venda com prejuízo, iii) a recusa de venda e iv) condições comerciais exorbitantes, quando preenchidas determinadas condições. O referido Decreto-Lei impõe ainda a existência de tabelas de preços e de condições comerciais pré-definidas.

De notar que as partes não podem desvincular-se em virtude dos acordos entre si estabelecidos do pagamento de toda e qualquer responsabilidade derivada da execução do contrato, dada a imperatividade de determinados regimes de responsabilidade, entre os quais o relativo à indemnização de clientela.

O contrato de agência é especialmente adequado para garantir ao fornecedor os melhores resultados financeiros, um controlo mais estreito do marketing e respectivo orçamento, assim como do estabelecimento de preços e da alocação de clientes, com os quais o principal mantém o contacto directo. Todavia, este contrato oferece um teste mais rigoroso à capacidade do fornecedor de entrar no mercado.

DISTRIBUIÇÃO

Concessão

A ordem jurídica Portuguesa apresenta uma diversidade de formas jurídicas

Os contratos de agência, entre outros contratos de distribuição, tais como a concessão e a franquia, são contratos de ampla utilização em Portugal. Estes contratos permitem, de forma diversificada, aceder ao mercado de distribuição Português com custos de investimento reduzidos, podendo o investidor definir o nível de controlo do negócio, as características logísticas e a estrutura de acesso ao mercado.

Portugal beneficia já de uma longa integração no mercado interno europeu e tal integração tem permitido a actualização rápida dos usos comerciais ao nível da distribuição.

AGÊNCIA

Regime legal

O contrato de agência é o único contrato de distribuição tipificado na lei Portuguesa, a qual implementa a Directiva Comunitária sobre os agentes comerciais. O regime legal da agência aplica-se por analogia aos demais contratos de distribuição tipificados na prática comercial Portuguesa, em especial o regime de cessação destes contratos.

O contrato de agência é aquele em que o agente se obriga a promover por conta do principal a celebração de contratos, de modo autónomo e estável e mediante retribuição, podendo ser-lhe atribuída certa zona ou determinado círculo de clientes.

Os contratos de agência/distribuição não estão sujeitos a qualquer forma especial. Todavia, o agente ou o principal podem requerer à contraparte que o contrato seja reduzido a escrito, com as respectivas condições comerciais, e

utilizadas na distribuição de bens e serviços, das quais se destaca o contrato de concessão. Este tipo de contrato, embora não se encontre tipificado na lei, é frequentemente utilizado no sector dos veículos automóveis e também na distribuição de bens de marca e de produtos de alta qualidade.

Ao contrário do contrato de agência, o concessionário actua em nome próprio e assume os riscos do negócio, usufruindo da posição privilegiada da integração na rede do fornecedor, que assegura através deste contrato o escoamento dos seus bens, sem perder o controlo da distribuição.

A aplicabilidade do regime da indemnização de clientela aos contratos de concessão passa por um crivo apertado de verificação da analogia com o regime da agência.

São aplicáveis aos contratos de concessão as regras da concorrência, em particular as especificamente Portuguesas - abuso de dependência económica – bem como as previstas no Regulamento de Isenção dos acordos verticais.

A conformação dos contratos de distribuição, quanto à aplicação do direito da concorrência, deve ser cuidada, em particular no que respeita a matérias como sejam, v.g., cláusulas de não concorrência (não devem ser superiores a 5 anos), obrigações de prestação de informações sobre dados comerciais sensíveis de sociedades concorrentes, fixação de preços ou imposição de preços mínimos de revenda (devem ser substituídos por preços máximos ou recomendações de preços), proibição de vendas passivas e obrigações desproporcionadas de compras mínimas.

Aos fornecedores com quotas de mercado superiores a 40% requer-se cuidado redobrado em matéria de práticas discriminatórias e de recusa de venda, entre outras práticas restritivas da concorrência, as quais podem ser consideradas abusos de posição dominante.

Sector automóvel

No sector dos veículos automóveis, destaca-se a aplicabilidade em Portugal do Regulamento (CE) 1400/2002 da Comissão Europeia relativo à isenção por categoria dos acordos verticais para a compra e venda de veículos a motor novos e respectivos serviços de pós venda (manutenção e reparação).

Destacam-se, a título de exemplo, as

restrições contidas neste Regulamento em matéria de obrigações de não concorrência (obrigações de compras superiores a 30% das compras totais do distribuidor) e restrições relativas à proibição da prestação de serviços pós venda a fornecedores concorrentes.

Distribuição selectiva e exclusiva

Em Portugal, é recorrente ainda a organização dos operadores independentes que compram para revenda em sistemas de distribuição selectiva e em sistemas de distribuição exclusiva.

Apesar do nível de integração vertical ser inferior ao do concessionário, os sistemas de distribuição selectiva garantem ainda um nível elevado de controlo da qualidade dos serviços prestados pelos distribuidores, os quais podem não beneficiar de um regime de exclusividade e podem ser obrigados a adquirir os bens junto do fabricante ou de outro distribuidor seleccionado.

Quando a quota de mercado do fornecedor não é superior a 30%, os acordos de distribuição exclusiva que não contenham restrições graves da concorrência estão isentos pelo Regulamento de Isenção. Este sistema de distribuição permite ao fornecedor delegar a distribuição dos seus produtos ou serviços em Portugal num importador experiente e com uma rede experimentada.

Distribuição autorizada

Para níveis inferiores de integração vertical, é usual, em Portugal, o recurso a contratos de distribuição autorizada onde o distribuidor poderá concorrer com outros distribuidores e o fabricante não está impedido de vender a revendedores não autorizados.

Estes contratos de distribuição, por contraposição à agência, favorecem a assunção de menores riscos pelos fornecedores aquando da expansão para novos mercados e funcionam como uma boa motivação dos distribuidores para os negócios. À maior independência dos distribuidores estão também normalmente associados maiores benefícios fiscais.

FRANCHISING (CONTRATO DE FRANQUIA)

A franquia representa o método de integração vertical mais forte entre sociedades independentes. Este conceito encontra-se bastante enraizado em

Portugal, sendo habitual a organização voluntária em associação pelos operadores, sujeitando-se a códigos deontológicos próprios.

Ao direito à utilização obrigatória da marca e demais sinais distintivos do comércio do franquizador contrapõe-se uma ampla ingerência (mas também assistência) deste nos negócios do franquiado, o qual assume riscos menores derivados de negócios de sucesso experimentado.

O *franchising* não se encontra tipificado na lei Portuguesa pelo que se admite uma vasta tipologia de contratos de franquia utilizados no mercado internacional, tais como a franquia principal, a franquia de serviços, de distribuição e a franquia de produção ou industrial.

A licença de exploração de direitos de propriedade industrial deve obrigatoriamente ser reduzida a escrito.

Em matéria de direito da concorrência, a obrigação de não concorrência nestes contratos não se encontra, em princípio, limitada ao prazo de cinco anos, mas não deve exceder a duração do contrato.

Por outro lado, e no que respeita à compra e venda de bens ou serviços, quando o fornecedor disponha de quotas de mercado iguais ou inferiores a 30%, os contratos de franquia poderão beneficiar do regime de isenção do Regulamento (CE) 2790/99. Relativamente à atribuição da licença de exploração de direitos de propriedade intelectual, nos acordos verticais de franquia (não inclui a franquia industrial), esta encontra-se igualmente isenta, se tais acordos não contiverem restrições verticais graves.

Do mesmo modo, obrigações impostas ao franquiado de não desenvolver actividades semelhantes, não adquirir participações de controlo em sociedades concorrentes, não divulgar o *know-how* e de não ceder direitos sem consentimento do franqueador, encontram-se, em princípio, automaticamente isentas da aplicação das regras de concorrência, através da aplicação do referido Regulamento (CE) 2790/99.

São ainda aplicáveis aos contratos de distribuição, o regime das Cláusulas Contratuais Gerais, os regimes da responsabilidade do produtor e das garantias, bem como as regras do direito do consumidor, tendo tais regimes origem nas respectivas Directivas Comunitárias.



Filipa Cotta
fcr@plmj.pt

Formas de Resolução de Conflitos

A Crescente Importância da Arbitragem

É inegável que nos últimos anos temos assistido a um considerável aumento do recurso à arbitragem por parte das sociedades. A complexidade e crescente sofisticação dos litígios e a crise que se vive no sector da Justiça, com reflexos especialmente gravosos no que toca à morosidade dos processos judiciais, são os factores preponderantes para que as partes tendam, cada vez mais, a procurar soluções mais rápidas e adequadas à eficaz solução das suas disputas.

A Arbitragem como meio alternativo de resolução de conflitos, apresenta vantagens significativas sobre os meios judiciais. O Processo Arbitral tem uma natureza voluntária, isto é, as partes em litígio aceitam voluntariamente o sistema arbitral para resolverem os seus conflitos. Caso as partes não tenham pré-acordado o recurso a Tribunal Arbitral (através de cláusula compromissória em contrato), desde que ambas as partes estejam de acordo, poderão em qualquer altura submeter o seu diferendo à Arbitragem (compromisso arbitral).

O Processo Arbitral é, à partida, um processo mais fácil, isto é, mais simples e menos burocrático, onde tendencialmente existe uma maior liberdade para que as partes apresentem os seus argumentos e tentem provar as suas teses. O Processo Arbitral é significativamente mais célere, devido à simplicidade do processo e ao compromisso dos Árbitros, e as partes conseguem em tempo útil uma decisão.

A decisão arbitral é definitiva, pois na maior parte das situações as decisões proferidas são finais, isto é, não são recorriáveis para os Tribunais Judiciais, embora possam ser anuladas.

O Processo Arbitral é dotado de um maior rigor e sofisticação técnica devido à possibilidade de escolha dos árbitros pelas partes em litígio, os quais serão mais vocacionados para lidar com a especificidade e complexidade do assunto em questão.

Embora exista a convicção generalizada de que a Arbitragem é substancialmente mais onerosa do que o recurso aos Tribunais Judiciais, tal não é necessariamente verdade uma vez que para efeitos da consideração de custos, não se deverá negligenciar o factor tempo, que conforme referido é significativamente reduzido em caso de recurso aos Tribunais Arbitrais.

As características supra enunciadas levam-nos, de imediato, a concluir que a Arbitragem, é por excelência, o meio mais eficaz de resolução de litígios de carácter comercial, nos quais a celeridade, o rigor e a descoberta da verdade substancial, em detrimento de decisões meramente formais, e a sensibilidade e conhecimento do julgador são fundamentais para quem está em litígio.

Embora não existam ainda números oficiais, a experiência evidencia que, no meio empresarial, o recurso à Arbitragem é cada vez mais comum e com resultados francamente positivos ao nível das decisões proferidas.

Para além das arbitragens domésticas, Portugal começa a ser cada vez mais um lugar escolhido para sede de arbitragens internacionais, sobretudo em relação a litígios em que sejam partes sociedades de outros países de língua Portuguesa (em especial, Brasil e Angola). No caso de litígios relacionados com Angola, e para além de outras vantagens, é mais fácil obter o *exequatur* de uma decisão arbitral quando o Processo Arbitral tenha corrido os seus termos em Portugal.

“Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano”

Chambers Europe Excellence 2009, IFLR Awards 2006 & Who’s Who legal Awards 2006, 2008, 2009

“Melhor Sociedade de Advocacia de negócios da Europa do Sul”

ACQ Finance Magazine, 2009

“Melhor Sociedade de Advogados no Serviço ao Cliente”

Clients Choice Award - International Law Office, 2008

“Melhor Departamento Fiscal do Ano”

International Tax Review - Tax Awards 2006, 2008

Prémio Mind Leaders Awards™

Human Resources Suppliers 2007

A presente Newsletter destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Newsletter não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte **Jorge Brito Pereira** jbp@plmj.pt