

OPINIÃO



PIRC - À quinta terá sido de vez? Nada o indica

O sócio e coordenador do Departamento de Europeu e Concorrência da MLGTS - **Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados, Joaquim Vieira Peres**, aborda a publicação, no final de agosto, do Decreto-lei n.º 76/2021 que transpõe a Diretiva (UE) 2019/633 do Parlamento Europeu e do Conselho, e as alterações ao DL n.º 166/2013, referente às *unfair trading practices* (práticas comerciais desleais ou, entre nós, práticas individuais restritivas do comércio - PIRC).

Foi publicado, no final de agosto, o Decreto-lei n.º 76/2021 que "transpõe a Diretiva (UE) 2019/633 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a práticas comerciais desleais nas relações entre empresas na cadeia de abastecimento agrícola e alimentar".

Apesar de o legislador nacional pretender caracterizar o diploma como de mera transposição daquela diretiva, a realidade é diversa e muito mais abrangente.

A Diretiva pretendeu "reduzir a ocorrência de práticas suscetíveis de ter um impacto negativo sobre o nível de vida da população agrícola", incidindo as suas regras sobre (a) os prazos de pagamento de fornecimentos e (b) outras *unfair trading practices* (práticas comerciais desleais ou, entre nós, práticas individuais restritivas do comércio - PIRC).

As soluções ali consagradas consistiram numa "abordagem dinâmica baseada na dimensão relativa do fornecedor e comprador [na cadeia agroalimentar] em termos do volume anual de negócios". Por isso, a Diretiva modulou os seus comandos: por um lado, as regras aplicáveis a uma relação comercial entre fornece-

dor e comprador seriam diferentes conforme a dimensão relativa de um e de outro e, por outro lado, as regras nunca se aplicariam a superfornecedores que não necessitariam de qualquer proteção (os que vendem por ano, à escala global, mais de € 350 milhões).

Deixaremos para outra oportunidade a transposição pelo Decreto-lei n.º 76/2021 das regras europeias em matéria dos prazos de pagamento (com a reformulação quase integral do DL n.º 118/2010), pois importa tratar aqui da segunda temática, a das alterações ao DL n.º 166/2013, referente às PIRC.

Esta é a quinta revisão deste diploma desde a sua entrada em vigor em fevereiro de 2014; tratando-se um diploma de natureza sancionatória, a flutuação frequente e intensa dos seus comandos constituiu sempre um fator de disrupção nas relações comerciais entre compradores e (re)vendedores de bens e serviços, pela instabilidade e incerteza que uma tal flutuação traduz. Revela também a incapacidade das suas normas regerem de forma certa, justa e eficaz as situações de facto a que se pretendem aplicar.

TERIA SIDO UMA EXCELENTE OPORTUNIDADE PARA, APROVEITANDO DO EXEMPLO E INICIATIVA EUROPEUS, APERFEIÇOAR DEFICIÊNCIAS, VÁRIAS E ÓBVIAS, DAS REGRAS EXISTENTES APLICÁVEIS ÀS PIRC, O QUE PERMITIRIA ERRADICAR DE VEZ ALGUNS DOS VÍCIOS E ERROS TÉCNICOS MAIS EMBARAÇANTES DO DIPLOMA NACIONAL



E o texto ora aprovado não augura nada de muito diferente.

A Diretiva não visou estabelecer um conjunto taxativo de práticas às quais fosse aplicável uma regulamentação harmonizada: no seu artigo 7.º determinou que os Estados-membros poderiam não só manter regras mais rigorosas destinadas a lutar contra estas práticas como introduzir novas normas, mesmo fora do âmbito da Diretiva. Ora, uma primeira análise do DL n.º 76/2021 veio confirmar os receios mais imediatos quanto ao modo como o legislador português usaria dessa margem de manobra.

Teria sido uma excelente oportunidade para, aproveitando do exemplo e iniciativa europeus, aperfeiçoar deficiências, várias e óbvias, das regras existentes aplicáveis às PIRC, o que permitiria erradicar de vez alguns dos vícios e erros técnicos mais embaraçosos do diploma nacional. Mas o Decreto-lei n.º 76/2021, agora publicado, não só não apagou ou corrigiu os "defeitos" anteriores como não resistiu a aumentá-los, introduzindo regras "novas" ou alargando o âmbito das "velhas".

De facto, o legislador português optou por subverter a "abordagem dinâmica", já que, no que respeita às PIRC, nem modulou as regras em função da dimensão relativa dos operadores nem isentou das mesmas os pequenos compradores face aos superfornecedores. Assim, as novas regras aplicam-se a fornecedores e compradores, sem olhar à sua dimensão.

Recorda-se que a "abordagem dinâmica" da diretiva sugeria uma outra via: em síntese, as normas, quer de prazos de pagamento, quer das restantes práticas, só se aplicariam quando o comprador tivesse um volume de negócios superior ao do seu fornecedor, escalão a escalão (abaixo de dois milhões; entre 2 e 10; entre 10 e 50; entre 50 e 150; e entre 150 e 350 milhões de euros). Com efeito, só assim se verificariam os "desequilíbrios significativos do poder de negociação entre fornecedores e compradores de produtos agrícolas" que justificam a regulamentação.

Entre nós, pelo contrário, o âmbito de aplicação de normas "velhas" foi alargado sem esse cuidado: várias regras que antes apenas valiam quando o fornecedor era uma micro ou pequena empresa (artigo 7.º, n.ºs 5 e 6) passarão a incidir sobre todos os compradores, independentemente da dimensão dos fornecedores e do setor económico a que estes pertencem.

Esta solução substantiva é criticável pela ausência de qualquer relação com o seu funda-

O LEGISLADOR PORTUGUÊS OPTOU POR SUBVERTER A "ABORDAGEM DINÂMICA", JÁ QUE, NO QUE RESPEITA ÀS PIRC, NEM MODULOU AS REGRAS EM FUNÇÃO DA DIMENSÃO RELATIVA DOS OPERADORES NEM ISENTOU DAS MESMAS OS PEQUENOS COMPRADORES FACE AOS SUPERFORNECEDORES.

mento último – os desequilíbrios significativos do poder de negociação na cadeia alimentar – mas igualmente em termos técnicos: mantêm-se as referências a conceitos desconhecidos e impossíveis de interpretação segura como "desperdício dos produtos" ou "falha do fornecedor".

As novas regras podem dividir-se em dois blocos: as que se aplicam apenas aos fornecedores agroalimentares (arts. 7.º-B e C) e as que valem para todos os fornecedores (art. 7.º f), g) e h)).

No que diz respeito às primeiras, o legislador listou cinco novos tipos de PIRC's ilícitas, traduzindo quase sem erros os comandos da Diretiva, embora sempre que se tenha desviado da formulação europeia, o resultado tenha sido mau.

Assim, veja-se no art. 7.º, al. c) ii), a teimosia do uso do conceito inóspito de "desperdício de produtos" bem como a opção pouco responsável por um ónus da prova invertido e pelo acréscimo, a despropósito, do conceito de "incumprimento contratual".

Em contraciclo, aceitou como lícitas as práticas constantes do artigo 7.º-C, sob condição de as mesmas terem sido previamente acordadas entre as partes "de forma clara e inequívoca". Saúda-se o reconhecimento da legalidade destas práticas naquelas condições, mas desde já se anteveem dificuldades em "casar" a lei hoje vigente com as regras "novas" do artigo 7.º-C. Um fornecedor do setor agroalimentar e um comprador podem estipular pagamentos a este último pela promoção, comercialização, publicitação ou referenciação dos produtos do fornecedor, bem acordar na devolução a este

de bens não revendidos. Em contrapartida, aparentemente, se o fornecedor não pertencer a este setor, será considerada "nula e não-escrita" uma cláusula que estipule o mesmo pagamento "pela introdução ou reintrodução de produtos", "pelo início de uma relação comercial", ou "pela não concretização das expectativas do comprador quanto ao volume ou valor das vendas".

A contradição entre as duas soluções legais é patente, evidenciando a subversão total da lógica da Diretiva.

Quanto às novas normas aplicáveis às compras a todos os fornecedores - (art. 7.º f), g) e h)) - nas alíneas g) e h), tratou-se apenas de copiar (bem) a Diretiva pelo que não vemos falhas ou excessos. Já quanto à alínea f), preceito de origem incógnita, não se pode dizer o mesmo: a redação é confusa, os conceitos usados são uma novidade. Algum jurista saberá o que se pretende proibir (e sancionar severamente) com uma norma que, na sua previsão legal, contem conceitos como: "dificuldade de fornecimento de encomendas desproporcionadas" ou "fornecimento que, em condições normais, seria concluído o não puder ser, por motivos imprevistos e de força maior"?

Terá esta norma a mesma sorte de outras (umas já revogadas ou ainda não) deste diploma? O seu voluntarismo precipitado e o enviesamento da sua consagração não as votarão ao mais completo desuso?

Provavelmente, mas tal não deixará de incrementar custos de contexto para os agentes económicos que acabarão por ser suportados pelo consumidor nacional.