



2012 – Ano em Revista

Comercial e Societário



MACEDO VITORINO & ASSOCIADOS
Sociedade de Advogados, RL

Grupo de Comercial e Societário

A Macedo Vitorino & Associados foi constituída em 1996, concentrando a sua actividade na assessoria a clientes nacionais e estrangeiros em sectores específicos de actividade, de que destacamos o sector financeiro, telecomunicações, energia e infra-estruturas. Desde a sua constituição, a Macedo Vitorino & Associados estabeleceu relações estreitas de correspondência e de parceria com algumas das mais prestigiadas sociedades de advogados internacionais da Europa e dos Estados Unidos, o que nos permite prestar aconselhamento em operações internacionais de forma eficaz.

No âmbito do nosso Grupo de Comercial e Societário, a Macedo Vitorino & Associados aconselha clientes, nomeadamente, nas seguintes matérias:

- Direito societário geral;
- Constituição de sociedades comerciais e registo de sucursais;
- Investimento estrangeiro;
- Contratos comerciais, em particular, de distribuição e de franquia (*franchising*).

Prestamos ainda serviços jurídicos integrados em Direito Europeu e da Concorrência, aconselhando clientes, nomeadamente, no que respeita a:

- Cartéis de empresas;
- Abuso de posição dominante;
- Controlo de fusões e aquisições;
- Auxílios de Estado;
- Transposição de directivas da União Europeia;
- Regulação.

A Macedo Vitorino & Associados é citada em onze das dezoito áreas de trabalho analisadas pelo directório internacional, The European Legal 500, nomeadamente em “Banking and Finance”, “Capital Markets”, “Project Finance”, “Corporate”, “Tax”, “Telecoms” e “Litigation”. A nossa actuação é ainda destacada pela IFLR 1000 em “Project Finance”, “Corporate Finance” e “Mergers and Acquisitions” e pela Chambers and Partners em “Litigation”.

Se quiser saber mais sobre a Macedo Vitorino & Associados por favor visite o nosso website em “www.macedovitorino.com ou contacte-nos através de:

Tel.: (351) 21 324 1900 - Fax: (351) 21 324 1929

Email: mva@macedovitorino.com

Esta informação é de carácter genérico, pelo que não deverá ser considerada como aconselhamento profissional. Caso necessite de aconselhamento jurídico sobre estas matérias deverá contactar um advogado. Caso seja cliente da Macedo Vitorino & Associados, poderá contactar-nos directamente para os contactos acima referidos

Índice

1. Introdução	1
2. Direito comercial e societário.....	1
2.1. Novas regras para fundações.....	1
2.2. Alterações ao regulamento emolumentar dos registos e do notariado	2
2.3. Alterações das regras da prestação de contas	2
3. Direito da Concorrência.....	3
3.1. O novo regime jurídico da concorrência	3
3.2. Linhas de orientação sobre a aplicação de coimas.....	5
4. Perspectivas para 2013.....	5

Com a presente publicação, a Macedo Vitorino & Associados analisa alguns dos principais acontecimentos que marcaram o ano de 2012, nos campos do Direito Comercial e Societário e do Direito da Concorrência.

Destacam-se as novas regras para as fundações e alterações em matéria de registo comercial e emolumentos registais e notariais. O novo regime jurídico da concorrência é, também, analisado.

1. Introdução

O ano de 2012 ficou marcado pela vigência do Memorando de Entendimento celebrado com o Fundo Monetário Internacional, o Banco Central Europeu e a Comissão Europeia sobre as condicionalidades da política económica e pela crise económica que teve o seu início em 2007, cujos efeitos se continuaram a fazer sentir em diversos níveis da sociedade.

Embora a produção legislativa tenha sido escassa na área do Direito Comercial e Societário, houve, porém, algumas alterações dignas de nota no regime das fundações e também em regras relativas ao registo comercial e custos notariais e registais.

Merece também destaque o novo regime jurídico da concorrência, pelas inovações face ao direito anterior e pelo reforço dos poderes do regulador, que terão certamente repercussão na actuação das empresas no mercado e na sua própria estrutura.

Com a presente publicação, pretendemos destacar alguns dos principais acontecimentos, que, em 2012, marcaram a vida das empresas portuguesas, e cuja repercussão também se fará sentir em 2013.

2. Direito comercial e societário

2.1. Novas regras para fundações

No início do ano de 2012 foi realizado um censo obrigatório às fundações, do qual resultaram novas regras que devem pautar a actuação das fundações que desenvolvem os seus fins em Portugal, com o objectivo de aumentar a sua transparência, o seu rigor e o seu altruísmo.

Assim, o regime constante da Lei n.º 24/2012, de 9 de Julho, veio impor às fundações:

- (a) As obrigações de comunicar a composição dos respectivos órgãos aos serviços da Presidência do Conselho de Ministros e de remeter cópia dos relatórios anuais de contas e de actividade até 30 dias após a sua designação/aprovação;
- (b) A sujeição das contas anuais a uma auditoria externa;
- (c) A disponibilização permanentemente na sua página de internet de informação variada e detalhada sobre a fundação. No caso de fundações privadas com estatuto de utilidade pública ("FPEUP") devem ser ainda facultadas informações sobre (i) a descrição do património inicial e, se aplicável, afecto pela administração pública e sobre (ii) os montantes discriminados dos apoios financeiros recebidos nos últimos três anos; e
- (d) A sujeição ao regime da Informação Empresarial Simplificada ("IES") e ao regime de normalização contabilística para as entidades do sector não lucrativo.

O incumprimento das obrigações acima referidas impede o acesso da fundação a quaisquer apoios financeiros durante o ano económico seguinte.

Num contexto económico conturbado, assumiu especial relevância a preocupação de vedar a utilização de fundações como forma de salvaguarda de património face a

eventuais credores, passando a ser exigível, aquando da instituição, uma declaração de inexistência de dúvidas ou litígios, ainda que potenciais, sobre os bens afectos à fundação. Neste caso, as falsas declarações dão lugar a responsabilidade criminal e revogação imediata do acto de reconhecimento.

O novo regime aplica-se às fundações privadas e públicas, já criadas, em processo de reconhecimento e reconhecidas, prevendo-se um prazo de adaptação até ao dia 14 de Janeiro de 2013, sob pena de caducidade. A escritura pública de instituição das fundações adquiriu maior relevo com o novo diploma, nomeadamente no que diz respeito à vontade do fundador, uma vez que o novo regime só se aplica às fundações já instituídas na medida em que não contrarie a vontade do fundador.

2.2. Alterações ao regulamento emolumentar dos registos e do notariado

Entraram em vigor diversas alterações ao Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado no dia 1 de Outubro de 2012, as quais procederam à actualização dos custos de registo de vários actos.

No que ao registo comercial diz respeito, tornou-se mais dispendioso:

- (e) O projecto e a inscrição de fusão ou cisão de sociedades, que aumentaram de € 100 para € 120 e de € 150 para € 200, respectivamente;
- (f) O procedimento especial de extinção imediata de sociedades, que aumentou de € 250 para € 300;
- (g) A emissão do certificado de admissibilidade de firma ou denominação, que aumentou de € 56 para € 75;
- (h) O procedimento de constituição imediata de associações (“Associação na Hora”), que passou de € 250 para € 300;
- (i) O procedimento especial de criação imediata de representações permanentes (“Sucursal na Hora”), que passou de € 100 para € 200;
- (j) A constituição online de sociedades com um pacto pré-aprovado (“Empresa Online”), que passou de € 180 para € 220.

No entanto, tornou-se menos dispendioso:

- (a) A constituição de pessoas colectivas, que passou de € 400 para € 360; e
- (b) A constituição online de sociedades com um pacto elaborado pelos interessados (“Empresa Online”) passa de € 380 para € 360.

No âmbito do registo predial, o procedimento especial de transmissão, oneração e registo de imóveis (“Casa Pronta”) aumentou de € 600 para € 700.

Refira-se ainda que os benefícios associados à utilização dos registos *online* foram reduzidos, o que se traduziu, na prática, no agravamento dos respectivos custos.

Estas alterações foram introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 209/2012, de 19 de Setembro, que alterou o Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro.

2.3. Alterações das regras da prestação de contas

O Decreto-Lei n.º 250/2012, de 23 de Novembro alterou as regras de prestação de contas das sociedades comerciais. No regime que vigorou até ao dia 2 de Dezembro

de 2012, o incumprimento da obrigação de registar a prestação de contas das sociedades comerciais junto do Registo Comercial, efectuado no âmbito da IES, gerava apenas a aplicação de uma coima. A partir daquela data, o incumprimento desta obrigação passou a impedir o registo comercial de certos factos, designadamente a alteração de contrato, enquanto a prestação de contas não for registada, e a implicar o pagamento do custo em dobro.

Ao abrigo do novo regime, o incumprimento do registo da prestação de contas durante dois anos consecutivos, a partir de 2012, pode ainda gerar a dissolução e liquidação das sociedades comerciais, através dos procedimentos administrativos já existentes.

3. Direito da Concorrência

3.1. O novo regime jurídico da concorrência

(a) Aspectos gerais

O ano de 2012 viu a aprovação do novo regime jurídico da concorrência. A Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, revogou a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, estabelecendo um novo quadro legal para a concorrência.

Neste novo quadro legal, são alterações de relevo:

- (a) A previsão de um procedimento de transacção e a possibilidade de adopção de compromissos pelas empresas com vista à cessação de uma infracção por violação de normas *antitrust* (cartéis e abuso de posição dominante) e arquivamento do processo pela Autoridade da Concorrência (“AdC”);
- (b) A alteração dos limiares dos critérios de notificação prévia das operações de concentração à AdC;
- (c) O alargamento dos poderes de investigação e supervisão da AdC;
- (d) O aumento dos prazos de prescrição,
- (e) O efeito devolutivo do recurso das decisões da AdC; e
- (f) A possibilidade de aumento, em sede de recurso, das coimas aplicadas pela AdC.

(b) Procedimento de transacção e adopção de compromissos

O novo regime introduziu um procedimento de transacção nas fases de inquérito e de instrução, sendo conferida às empresas visadas a possibilidade de, por iniciativa própria ou a pedido da AdC, apresentarem uma proposta de transacção, que deva reflectir o resultado de conversações com a AdC e reconhecer a sua responsabilidade na infracção em causa.

Foi também instituído um mecanismo que leva ao arquivamento do processo no caso de as empresas visadas por um inquérito aceitarem compromissos no sentido de eliminar os efeitos anticoncorrenciais. Estes compromissos podem assumir carácter comportamental ou, quando se revele indispensável para a cessação da prática restritiva da concorrência e quando não exista outra medida menos onerosa para a empresa, carácter estrutural, como, por exemplo, a imposição de venda de activos.

(c) Alteração dos limiares de notificação prévia de concentrações

O novo regime alterou os limiares dos critérios de notificação prévia das operações de concentração à AdC.

Assim, devem ser notificadas as concentrações que impliquem: (i) a criação ou reforço de uma quota de mercado igual ou superior a 50% (anteriormente, superior a 30%); ou (ii) a criação ou reforço de uma quota de mercado superior a 30% e inferior a 50%, desde que o volume de negócios em Portugal, no último exercício, de pelo menos 2 das empresas participantes tenha sido superior a € 5 milhões; ou (iii) quando o volume de negócios de todas as empresas participantes em Portugal, no último exercício, tenha sido superior a € 100 milhões (anteriormente, € 150 milhões) e o de pelo menos 2 das empresas participantes tenha sido superior a € 5 milhões (anteriormente, € 2 milhões).

(d) Prazo de prescrição e recurso das decisões da AdC

Relativamente às infracções mais graves, o novo regime procede a um alargamento dos prazos máximos de prescrição de 8 para 10 anos e meio.

Das decisões da AdC, quer em procedimentos sancionatórios, quer em procedimentos administrativos, cabe recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (“TCRS”), com sede em Santarém, excepto das decisões de mero expediente e de decisões de arquivamento, com ou sem imposições de condições. Quanto ao prazo de recurso, ao contrário dos dois meses que vigoram no direito da União Europeia, a empresa tem apenas 30 dias úteis para recorrer da decisão da AdC.

O recurso de uma decisão da AdC para o TCRS tem, em regra, efeito meramente devolutivo, o que significa que o recurso não suspende os efeitos provocados pela decisão da AdC, obrigando as empresas a pagar imediatamente a coima ou suspender a concentração enquanto aguardam o resultado do recurso. É, no entanto, concedida, em casos excepcionais, a possibilidade de a empresa requerer que o recurso tenha efeito suspensivo da decisão da AdC, nos condicionalismos da lei.

O novo regime atribui ainda ao TCRS o poder de aumentar em sede de recurso as coimas aplicadas às empresas.

(e) Coimas e reforço dos poderes da AdC

Outra das novidades do diploma é a possibilidade de responsabilizar, para além dos titulares dos órgãos de administração, os responsáveis pela direcção ou fiscalização de áreas de actividade onde seja praticada a infracção, não podendo a coima exceder os 10% da respectiva remuneração bruta anual auferida pelo exercício das funções.

Este novo regime procede ainda a um reforço dos poderes da AdC. A AdC passa a poder escolher os processos a investigar, segundo o princípio da oportunidade, e a poder realizar buscas e apreensões domiciliárias, a veículos ou outros locais pertencentes a sócios, membros dos órgãos de administração, trabalhadores ou quaisquer outros colaboradores das empresas, desde que com mandado de juiz. No âmbito dos poderes de supervisão, a AdC passa a poder realizar, sem mandado, inspecções e auditorias nas instalações das empresas, mediante pré-aviso de 10 dias.

3.2. Linhas de orientação sobre a aplicação de coimas

No final do ano de 2012, a AdC publicou as suas linhas de orientação sobre a metodologia a utilizar na aplicação de coimas, contribuindo para uma maior transparência e previsibilidade nesse procedimento, o que aumentará o incentivo ao cumprimento das normas de concorrência pelas empresas.

A AdC tomará preferencialmente como montante base da coima 0% a 30% do volume de negócios relacionado com a infracção. Recorrer-se-á ao volume de negócios total da empresa apenas quando não seja possível determinar esse volume de negócios, ou quando o seu montante for desproporcional face à gravidade da infracção.

Partindo desse montante base, a AdC verificará se existem circunstâncias agravantes ou atenuantes, no caso concreto e, depois deste ajustamento, poderá ainda aumentar ou reduzir o montante da coima em face das vantagens obtidas pela empresa com a infracção e de objectivos de prevenção geral e especial.

Quando o benefício económico obtido pela empresa com a infracção seja superior ao limite máximo da coima aplicável, a AdC poderá fixar a coima até ao montante desse benefício, desde que não exceda um terço do limite máximo aplicável, podendo atingir, no total, 13,33% do volume de negócios total do exercício anterior.

A situação económica da empresa apenas permitirá uma atenuação da coima quando esteja em risco a sua viabilidade económica.

4. Perspectivas para 2013

No ano de 2013 assistiremos ao final do período de adaptação à nova lei das fundações, após o que será possível verificar se as novas regras trarão, efectivamente, um carácter mais transparente e altruísta às fundações.

As novas regras do registo comercial referentes ao depósito de contas visaram sobretudo colmatar os casos de empresas que cumpriam a obrigação anual de apresentação da IES mas que não procediam ao depósito das contas anuais no registo comercial. Espera-se que estas regras tenham um impacto positivo na segurança do comércio, permitindo a obtenção de informação actualizada sobre as sociedades comerciais e a sua situação financeira.

Quanto aos emolumentos dos Registos e do Notariado, o seu ajustamento ao ciclo económico poderá ser posto em causa em 2013, na medida em que o agravamento de alguns custos registais poderá ser visto como elemento desincentivador do investimento estrangeiro em Portugal, pese embora as inegáveis vantagens trazidas pela implementação dos registos *online* nos últimos anos.

No que diz respeito ao Direito da Concorrência, será de acompanhar a consolidação da prática da AdC e do TCRS na aplicação do novo regime jurídico, numa altura em que se discute qual deve ser o papel da AdC na regulação da concorrência. Assume especial interesse saber se estas alterações serão as mais adequadas ao reforço da fiscalização da concorrência e se proporcionarão à AdC condições para o exercício de um papel mais interventivo, nomeadamente em sectores chaves da economia, como a distribuição alimentar, electricidade e gás, telecomunicações, onde as acções das

empresas poderão causar distorções da concorrência e prejudicar os consumidores a médio e longo prazo.

Por último, não poderemos deixar de assinalar que se perdeu uma oportunidade para regular a nível nacional o regime das acções de indemnização por infracção das regras de concorrência, o que contribuiria para uma aplicação mais eficaz das regras de concorrência. Neste campo, esperam-se em 2013 desenvolvimentos, com a eventual publicação de um diploma que harmonize a legislação dos Estados-Membros.

© Macedo Vitorino & Associados – 2012