



COMISSÃO
EUROPEIA

Bruxelas, 31.1.2013
COM(2013) 37 final

LIVRO VERDE

SOBRE AS PRÁTICAS COMERCIAIS DESLEIAIS NA CADEIA DE ABASTECIMENTO ALIMENTAR E NÃO ALIMENTAR ENTRE AS EMPRESAS NA EUROPA

(Texto relevante para efeitos do EEE)

ÍNDICE

1.	INTRODUÇÃO	3
2.	DEFINIÇÃO DE PRÁTICAS COMERCIAIS DESLEAIS	6
2.1.	Conceito de práticas comerciais desleais	6
2.2.	Exemplos de práticas comerciais desleais.....	8
2.3.	Potenciais efeitos das práticas comerciais desleais	9
3.	QUADRO JURÍDICO EM MATÉRIA DE PRÁTICAS COMERCIAIS DESLEAIS	11
3.1.	Quadros jurídicos fragmentados a nível nacional	11
3.2.	Proteção contra as práticas comerciais desleais a nível da UE	14
4.	APLICAÇÃO DAS REGRAS CONTRA AS PRÁTICAS COMERCIAIS DESLEAIS	17
4.1.	Mecanismos de aplicação a nível nacional	17
4.2.	Mecanismos de aplicação a nível da UE.....	18
5.	TIPOS DE PRÁTICAS COMERCIAIS DESLEAIS	20
5.1.	Cláusulas contratuais ambíguas	20
5.2.	Ausência de contratos escritos	20
5.3.	Alterações contratuais com efeito retroativo.....	20
5.4.	Transferência abusiva dos riscos comerciais	21
5.5.	Utilização abusiva das informações	21
5.6.	Cessação abusiva de uma rela��o comercial.....	22
5.7.	Restri��es territoriais em matéria de abastecimento.....	22
5.8.	Características comuns das PCD.....	23
6.	OBSERVA��ES GERAIS	24
7.	PRÓXIMAS ETAPAS	24

1. INTRODUÇÃO

A cadeia de abastecimento entre empresas (*business-to-business* - B2B) constitui um vetor importante da economia europeia, canalizando os produtos e os serviços dos fornecedores para os consumidores, para além de ter um impacto direto sobre o crescimento económico e o emprego. Na UE, os serviços de comércio a retalho representam 4,3% do PIB, empregam 18,7 milhões (ou seja, 8,3%) dos trabalhadores assalariados e correspondem a 17% das atividades das PME¹. Asseguram a distribuição aos consumidores dos bens e serviços provenientes de outros setores económicos, como a agricultura, a indústria transformadora ou os serviços logísticos e informáticos.

O presente Livro Verde incide sobre a cadeia de abastecimento alimentar e não alimentar entre empresas ou, por outras palavras, a cadeia de transações entre empresas ou ainda entre empresas e autoridades públicas que se traduz na distribuição de bens essencialmente destinados ao grande público para efeitos de consumo pessoal ou tendo em vista a sua utilização pelos particulares ou pelas famílias. A cadeia de abastecimento é constituída por uma série de intervenientes (produtores/transformadores/distribuidores) cuja influência se faz sempre sentir no preço final pago pelo consumidor. Este impacto varia consoante o subsector alimentar e não alimentar em causa. O bom funcionamento da cadeia de abastecimento alimentar e não alimentar entre as empresas é essencial para que estes setores tirem o máximo partido possível do seu potencial económico.

Ao longo das últimas duas décadas, a cadeia de abastecimento alimentar e não alimentar entre empresas registou importantes transformações por razões económicas, sociais e demográficas. Uma maior concentração e integração vertical em toda a UE resultaram em alterações estruturais a nível desta cadeia. Foram celebrados diversos acordos de compra internacionais entre retalhistas com o objetivo de obter economias de escala em matéria de abastecimento através de um maior poder de compra. A expansão das marcas próprias dos retalhistas transformou alguns comerciantes em concorrentes diretos dos seus fornecedores. Afigura-se que um pequeno número de operadores relativamente fortes na cadeia de abastecimento dispõem de um poder de negociação significativo.

Estes fatores podem, nalguns casos, conduzir a práticas comerciais desleais (PCD) nas relações entre empresas ao longo da cadeia de abastecimento alimentar e não alimentar. As PCD são práticas que se desviam manifestamente da boa conduta comercial, sendo contrárias aos princípios da boa fé e da lealdade nas relações entre empresas. São normalmente impostas por uma parte mais forte sobre outra mais fraca numa situação de desequilíbrio, podendo verificar-se de ambos os lados numa relação entre empresas e em qualquer etapa da cadeia de abastecimento.

A nível da UE, as primeiras discussões sobre as PCD prenderam-se com o setor alimentar europeu e foram travadas em 2009, aquando da subida dos preços no consumidor no contexto dos acentuados aumentos dos preços dos produtos agrícolas. Considerou-se que a falta de transparência do mercado, as desigualdades em termos de poder de negociação e as práticas

¹ Eurostat, 2010.

anticoncorrenciais conduziam a distorções no mercado, com efeitos potencialmente negativos sobre a competitividade da cadeia de abastecimento alimentar no seu conjunto. Daí resultou a necessidade de analisar o funcionamento da cadeia de abastecimento alimentar. A Comissão concluiu que os consumidores não beneficiavam de condições suficientemente vantajosas em termos de gamas de produtos e de preços e que os intermediários, os operadores na indústria de transformação de produtos alimentares e os retalhistas comprimiam as margens dos produtores agrícolas². Com efeito, o desempenho da cadeia de abastecimento alimentar afeta a vida quotidiana dos cidadãos da UE, dado que aproximadamente 14% das despesas das famílias são consagradas a produtos alimentares³, bem como o funcionamento de setores económicos como a agricultura, a indústria de transformação de produtos alimentares e o comércio a retalho. Além disso, só em 2008, a subida dos preços reais dos produtos alimentares foi superior a 3%⁴, o que resultou numa quebra do poder de compra e da confiança dos consumidores, tornando-se um dos principais fatores na origem da inflação geral dos preços. Em resposta a esta situação, em 2010 foi criada uma plataforma de peritos sobre as práticas contratuais entre empresas no âmbito do Fórum de Alto Nível sobre a Melhoria do Funcionamento da Cadeia de Abastecimento Alimentar, com vista a encontrar uma solução para o problema. Em 2011, a plataforma de peritos apresentou uma lista de princípios e exemplos em matéria de práticas leais e desleais nas relações verticais no âmbito da cadeia de abastecimento alimentar, subscritos por onze organizações representativas dos diferentes interesses ao longo da cadeia europeia de abastecimento alimentar⁵. Em 2012, a plataforma esforçou-se por conceber um mecanismo de aplicação. Não obstante os esforços desenvolvidos em comum, o quadro proposto não identificava soluções eficazes em caso de não cumprimento desses princípios, não tendo recolhido o apoio dos representantes a nível de toda a cadeia de abastecimento aquando da terceira reunião do Fórum de Alto Nível, em 5 de dezembro de 2012. Todavia, oito das onze organizações em causa anunciaram a sua intenção de passar a aplicar, numa base voluntária, os princípios em matéria de práticas leais a partir do início de 2013⁶. Simultaneamente, prosseguem os trabalhos entre todas as partes interessadas com vista a obter um compromisso através desta abordagem setorial específica. A Comissão incentiva todas as partes interessadas a chegar a um consenso dentro dos próximos meses. Prorrogou igualmente a vigência do mandato do Fórum de Alto Nível até 31 de dezembro de 2014⁷ e continuará a acompanhar de perto a evolução na prática da cadeia de abastecimento alimentar no intuito de dar seguimento aos resultados alcançados até à data.

Paralelamente, a Comissão iniciará os trabalhos sobre a avaliação do impacto das diferentes opções para dar resposta ao problema das PCD. A avaliação de impacto examinará igualmente em que medida este problema é suscetível de ser abordado a nível local ou se é necessária uma solução a nível da UE. Esta abordagem preservará os resultados obtidos pelo Fórum de Alto Nível no setor alimentar, examinando paralelamente todas as soluções

² «Melhor funcionamento da cadeia de abastecimento alimentar na Europa», (COM(2009) 591, de 28 de outubro de 2009).

³ Eurostat, 2012.

⁴ Idem.

⁵ AIM, CEJA, CELCAA, CLITRAVI, Copa Cogeca, ERRT, EuroCommerce, Euro Coop, FoodDrinkEurope, UEAPME e UGAL.

⁶ AIM, CELCAA, ERRT, EuroCommerce, Euro Coop, FoodDrinkEurope, UEAPME e UGAL.

⁷ Decisão da Comissão, de 19 de dezembro de 2012, que altera a Decisão, de 30 de julho de 2010, no que respeita à sua aplicabilidade e à composição do Fórum de Alto Nível sobre a Melhoria do Funcionamento da Cadeia de Abastecimento Alimentar (2012/C 396/06), JO C 396 de 21.12.2012, p.17.

eventuais, desde a autorregulamentação até à adoção de legislação. Nesta base, a Comissão proporá as próximas medidas adequadas no segundo semestre de 2013.

AS PCD foram objeto de uma série de estudos e inquéritos em vários Estados-Membros⁸. Um recente relatório da Rede Europeia da Concorrência (REC) confirmou que um grande número de autoridades nacionais da concorrência considerava a existência de PCD⁹ como um problema no setor alimentar.

No entanto, numa perspetiva mais lata, é argumentado que se verificam PCD não só no setor alimentar, como também noutros setores. O presente Livro Verde contribuirá para a recolha de informações sobre esta temática, que pode estar ligada a uma série de fatores. Em primeiro lugar, a evolução do setor retalhista de produtos alimentares e não alimentares em direção a um modelo «misto», em que a grande maioria dos retalhistas fornece gamas de produtos alimentares, bens de consumo e outros produtos no âmbito da mesma estrutura de gestão e em condições idênticas. Em segundo lugar, o facto de alguns dos maiores fabricantes produzirem produtos alimentares, para além de outros tipos de bens, como detergentes, cosméticos, produtos de higiene, etc., juntamente com a importância de algumas marcas, pode também afetar a relação entre os fornecedores e os retalhistas. Foram identificadas práticas deste teor numa série de setores, incluindo o do mobiliário ou dos têxteis¹⁰. No setor do vestuário, um relatório de 2007 sobre as relações comerciais na cadeia do vestuário na UE identificou nove práticas entre os fabricantes e os retalhistas que foram consideradas desleais. Entre estas práticas figuram, nomeadamente, a repercussão automática dos custos de promoção incorridos pelo retalhista, a recuperação dos pagamentos (*charge backs*), os atrasos no pagamento, a devolução dos produtos não vendidos, a súbita cessação da relação de fornecimento e a exploração das ideias inovadoras contidas nas amostras¹¹.

No âmbito do exercício de monitorização do mercado retalhista¹², a Comissão referiu-se à existência de PCD em vários setores de comércio a retalho. O Parlamento Europeu também reconheceu a necessidade de transcender a indústria agroalimentar, tendo convidado a Comissão a tomar medidas a este respeito¹³. No Ato para o Mercado Único I¹⁴, a Comissão manifestou a sua intenção de lançar uma iniciativa destinada a combater as PCD nas relações entre empresas. Por outro lado, diversas consultas recentemente realizadas junto das empresas confirmaram a existência deste problema¹⁵.

⁸ Esses países incluem a Bulgária, a República Checa, a Finlândia, a França, a Alemanha, a Irlanda, a Itália, a Lituânia, a Polónia, Portugal, a Roménia, a Eslovénia, a Espanha e o Reino Unido.

⁹ Relatório da REC sobre a aplicação das regras da concorrência e as atividades de supervisão dos mercados pelas autoridades europeias da concorrência no setor alimentar, maio de 2012, p. 116-120.

¹⁰ *Business relations in the EU Clothing Chain: from industry to retail and distribution*. Universidade de Bocconi. ESSEC Business School. Baker & McKenzie. 2007, p.124.

¹¹ *Business relations in the EU Clothing Chain: from industry to retail and distribution*, p.126.

¹² Relatório sobre o exercício de monitorização do mercado do comércio e da distribuição intitulado «Para um mercado interno do comércio e da distribuição mais eficiente e equitativo até 2020» (COM(2010) 355, de 5 de julho de 2010).

¹³ Resolução do Parlamento Europeu sobre um mercado de comércio retalhista mais eficiente e equitativo (2010/2109 (INI)), de 5 de julho de 2011.

¹⁴ Ato para o Mercado Único. Doze alavancas para estimular o crescimento e reforçar a confiança mútua – «Juntos para um novo crescimento», COM(2011) 206 final, de 13 de abril de 2011.

¹⁵ Inquérito sobre as PCD nos Estados-Membros; Relatório da REC sobre a aplicação das regras da concorrência e as atividades de supervisão dos mercados pelas autoridades europeias da concorrência no setor alimentar, maio de 2012, p. 117. Painel de Empresas Europeias; consulta sobre a Diretiva

As PCD podem ter efeitos nefastos para a economia da UE e, nomeadamente, a nível da cadeia de abastecimento alimentar e não alimentar entre empresas. Tais práticas podem afetar a capacidade de investimento e de inovação das empresas, em particular das PME. Além disso, a existência de regras nacionais fragmentadas pode constituir um obstáculo adicional ao abastecimento e à distribuição transfronteiras no mercado único.

O presente Livro Verde contém uma avaliação preliminar e pretende recolher mais elementos comprovativos e opiniões sobre os eventuais problemas resultantes das PCD entre as empresas ao longo da cadeia de abastecimento alimentar e não alimentar, bem como sobre a aplicação eficaz das normas nacionais em vigor destinadas a combater estas práticas e ainda sobre as consequências daí decorrentes a nível do mercado único. O Livro Verde tem como objetivo lançar uma consulta com as partes interessadas sobre a presente análise, de modo a recolher informações e, se for caso disso, identificar as eventuais medidas a adotar para dar resposta a este problema.

Melhorar o funcionamento da cadeia de abastecimento poderia incentivar uma maior integração económica e suprir as importantes deficiências do mercado único resultantes das PCD e da fragmentação das regras nacionais destinadas a combater estas práticas. Tal contribuiria para a prossecução do objetivo mais lato da UE de se tornar uma economia mais inteligente, sustentável e inclusiva até 2020.

2. DEFINIÇÃO DE PRÁTICAS COMERCIAIS DESLEAIS

2.1. Conceito de práticas comerciais desleais

A liberdade contratual constitui uma pedra angular de qualquer relação entre empresas na economia de mercado, devendo as partes poder conceber contratos que melhor se adequem às suas necessidades. Tal é particularmente válido no que diz respeito às PCD nas negociações pré-contratuais que sejam subsequentemente incorporadas nas cláusulas do contrato. A fim de tirar mutuamente partido desta liberdade contratual, as partes devem estar em condições de efetivamente negociar essas cláusulas. Todavia, nos casos em que uma das partes contratantes dispõe de uma posição de negociação mais forte, esta última pode unilateralmente impor condições à contraparte mais fraca, influenciando assim desmesuradamente a relação comercial para favorecer exclusivamente os seus próprios interesses económicos. Em especial, a parte contratante pode recorrer a cláusulas substancialmente desequilibradas e, em virtude do seu poder de negociação, não as negociará numa base individual. Nestas circunstâncias, a parte mais fraca pode não estar em situação de rejeitar essas condições desfavoráveis que lhe são impostas unilateralmente, por recear comprometer a celebração do contrato ou por temer a sua exclusão do mercado. Esta desigualdade a nível das posições de negociação pode ser devida a vários fatores, por exemplo, uma diferença significativa em termos da dimensão ou do volume de negócios relativo das partes, uma situação de dependência económica ou ainda importantes custos irrecuperáveis já incorridos por uma das partes (p. ex.: elevados investimentos iniciais).

2006/114/CE relativa à publicidade enganosa e comparativa e as práticas comerciais desleais que afetam as empresas.

As PCD são normalmente impostas quando se verifica uma situação de desequilíbrio entre uma parte mais forte e uma parte mais fraca, não estando esta última muitas vezes em condições de renunciar à relação pouco equitativa e de mudar de parceiro comercial devido aos custos associados a essa mudança ou à falta de alternativas ao contratante. É importante observar que a situação de desequilíbrio pode existir de ambos os lados na relação entre empresas: as PCD podem afetar tanto os retalhistas como os fornecedores e podem verificar-se em qualquer etapa da cadeia de abastecimento a retalho entre empresas. Tais situações podem afetar, por exemplo, os produtores agrícolas que, muitas vezes, dispõem de uma escolha limitada de parceiros comerciais para a aquisição da sua produção e que, devido às características intrínsecas de muitos produtos, podem não ter capacidade de armazenar a produção durante um período de tempo mais alargado, no intuito de obter melhores condições de venda.

Entre estas práticas, figuram não prestar informações suficientes sobre as cláusulas contratuais, exigir pagamentos por bens ou serviços destituídos de qualquer valor para o contratante, alterar as condições contratuais de forma unilateral ou retroativa, exigir o pagamento por serviços fictícios ou impedir os contratantes de se abastecerem em outros Estados-Membros, o que resulta na fragmentação territorial do mercado único.

As PCD podem verificar-se em qualquer etapa da relação entre empresas. Podem ser adotadas aquando da negociação de um contrato, podem fazer parte integrante do próprio contrato ou podem ainda ser impostas na fase pós-contratual (por exemplo, alterações contratuais com efeito retroativo).

Após a celebração de um contrato, as PCD podem consistir meramente na execução de cláusulas abusivas. No entanto, mesmo quando as cláusulas de um contrato se afiguram aceitáveis para ambas as partes, podem ainda verificar-se problemas potenciais. Em geral, os contratos não englobam todos os aspetos do comportamento das partes na fase da execução do contrato ou são de tal modo complexos que as partes não compreendem plenamente o que as condições implicam na prática. Além disso, as partes podem não dispor de uma informação idêntica sobre a transação, o que pode resultar num comportamento abusivo da parte mais forte face à parte mais fraca. Neste contexto, as PME encontram-se geralmente numa posição mais fraca em comparação com as empresas de maior dimensão, uma vez que podem não dispor dos conhecimentos especializados necessários para apreciar todas as implicações das condições acordadas.

Num mercado que se pautar pelo bom funcionamento, a falta de confiança entre as partes resulta na mudança para outro parceiro comercial. Os elevados custos inerentes à mudança ou mesmo a ausência dessa possibilidade traduzem-se, na prática, numa posição de negociação vantajosa, suscetível de encorajar a parte mais forte a adotar um comportamento abusivo.

A impossibilidade de mudar de parceiro comercial e de pôr termo à relação existente constitui um fator crucial na origem das PCD. Além disso, a parte mais fraca receia, muitas vezes, que seja posto termo à relação comercial na eventualidade de quaisquer queixas da sua parte. Este «fator de receio» torna tais queixas muito menos prováveis, pelo que se trata de um dos aspetos mais importantes a examinar no contexto da apreciação da necessidade de um mecanismo de aplicação. Por exemplo, afigura-se que 87% dos fornecedores não tomam quaisquer medidas para além de procederem a uma discussão com o seu cliente. Quase dois

terços (65%) destes fornecedores não tomam medidas por recearem represálias e 50% manifestam dúvidas quanto à eficácia do sistema de recurso¹⁶. Recentemente, quase todos os fornecedores e produtores convidados a comparecer perante a comissão parlamentar irlandesa responsável pelas relações entre os fornecedores e os retalhistas no mercado de produtos alimentares na Irlanda para discutirem as suas ligações com os retalhistas recusaram o convite¹⁷. A fim de recolher as informações necessárias, o Comité optou por contactos diretos, numa base confidencial.

Perguntas:

- 1) *Concorda com a definição supra de PCD?*
- 2) *O conceito de PCD é reconhecido no seu Estado-Membro? Em caso afirmativo, queira explicar como.*
- 3) *Na sua opinião, o conceito de PCD deve ser limitado às negociações contratuais ou deve incluir igualmente as fases anteriores e posteriores a estas negociações?*
- 4) *Em que etapa da cadeia de abastecimento a retalho entre empresas podem vir a surgir PCD?*
- 5) *O que entende pelo conceito «fator de receio»? Perfilha a apreciação acima delineada a este respeito? Queira explicar a sua resposta.*

2.2. Exemplos de práticas comerciais desleais

As PCD têm sido objeto de uma série de estudos e inquéritos que se centraram muitas vezes no setor alimentar.

Em 2008, a Comissão da Concorrência no Reino Unido realizou uma investigação sobre o abastecimento de produtos alimentares neste país¹⁸, em que foram identificadas 52 práticas, 26 das quais apresentavam o «*potencial de ser fonte de incerteza para os fornecedores em termos de custos ou receitas em consequência da transferência de riscos excessivos ou de despesas inesperadas para os fornecedores*». Estas incluíam o ajustamento retroativo dos preços, o financiamento retrospectivo das promoções ou outras práticas que conduziam, na prática, a ajustamentos retrospectivos dos acordos de abastecimento anteriormente celebrados.

¹⁶ Dedicated Research, *AIM-CIAA Survey on Unfair Commercial Practices in Europe* (inquérito AIM-CIAA sobre as práticas comerciais desleais na Europa), março de 2011, disponível no seguinte sítio: <http://www.dlf.no/filestore/CIAAIMSurveyonUCP-Europe.pdf>

¹⁷ Relatório parlamentar sobre as relações entre os fornecedores e os retalhistas no mercado de produtos alimentares na Irlanda, Comissão do Parlamento irlandês sobre as empresas, o comércio e o emprego, de março de 2010, p. 19.

¹⁸ *Competition Commission, Final Report of the supply of groceries in the UK market investigation*, de 30 de abril de 2008.

No seu relatório sobre as relações entre fornecedores e retalhistas no setor alimentar¹⁹, a autoridade de concorrência espanhola identificou 18 práticas entre os fabricantes e os retalhistas, tendo dividido essas práticas em três categorias: i) pagamentos comerciais (por exemplo, despesas faturadas pelo transporte e pela colocação dos produtos); ii) contribuições para atividades conexas organizadas pelo retalhista (por exemplo, despesas de promoção); iii) pagamentos atípicos (por exemplo, os que, segundo o fabricante, incumbem ao retalhista).

No seu relatório, a comissão parlamentar irlandesa chama a atenção para as alegações quanto ao facto de alguns retalhistas adotarem «comportamentos abusivos», «práticas de assédio e intimidação» ou mesmo «práticas ilegais» contra os fornecedores, tendo em seguida indicado que muitos fornecedores haviam sido sujeitos a práticas abusivas impostas pelos retalhistas que passavam pela exigência de uma «contribuição financeira», caso recusassem a cumprir as exigências dos retalhistas²⁰.

2.3. Potenciais efeitos das práticas comerciais desleais

A imposição de PCD ao longo da cadeia de abastecimento alimentar e não alimentar entre empresas pode afetar estas últimas, o que, por seu turno, pode traduzir-se em efeitos nefastos para a economia no seu conjunto.

É difícil quantificar o impacto das PCD na cadeia de abastecimento alimentar e não alimentar, devido sobretudo à natureza intrínseca do problema, mas também pelas dificuldades de aferição. É alegado, todavia, que os potenciais impactos negativos das PCD podem afetar, tanto a curto como a longo prazo, o investimento e a inovação²¹. A Comissão lançou recentemente um estudo sobre a evolução da escolha e da inovação no setor alimentar a retalho, com vista a quantificar as eventuais alterações verificadas ao longo dos últimos anos na sequência da modernização e da concentração do setor retalhista na União Europeia.

O documento de trabalho dos serviços da Comissão que acompanha o exercício de monitorização do mercado do comércio e da distribuição citou como exemplo o caso do leite UHT em França. Segundo o *Observatoire des prix et des marges*, gerido pela *FranceAgriMer*, a parte do preço que cabe aos produtores (não a margem) no preço final no consumo de leite UHT tinha diminuído, tendo passado de 32,2% para 25,9% no período 2005-2009, claramente comprometendo a capacidade de investimento dos produtores. Além disso, o documento «*Analysis on price transmission along the food chain in the EU*» que acompanha a Comunicação da Comissão intitulada «Melhor funcionamento da cadeia de abastecimento alimentar na Europa»²² identifica, em relação ao período compreendido entre 2007 e 2009, uma transmissão bastante reduzida e assimétrica dos preços entre os produtores agrícolas e os consumidores nos mercados analisados (por exemplo, mercados de carne de suíno e de produtos lácteos), o que pode ser devido, em parte, a eventuais desequilíbrios em termos de poder de negociação e/ou práticas anticoncorrenciais na cadeia alimentar.

¹⁹ *Comisión Nacional de la Competencia*, relatório sobre as relações entre os fabricantes e os retalhistas no setor alimentar, outubro de 2011.

²⁰ Ver a nota 15.

²¹ Tal coaduna-se com os resultados do inquérito do *Dedicated Research* sobre as opiniões dos fornecedores, que revelam que as PCD tiveram uma incidência negativa nos custos, nas vendas e na inovação (correspondente a 83%, 77% e 40% dos inquiridos, respetivamente). Ver a nota 15.

²² SEC(2009) 1450.

Muitas PCD prendem-se com questões de pagamento que estão diretamente relacionadas com a forma como os preços se encontram estruturados entre os fornecedores, os intermediários e os retalhistas. Por exemplo, o recente estudo realizado pela autoridade de concorrência finlandesa sobre o comércio de bens de consumo corrente demonstra que 90% das empresas inquiridas havia pago as denominadas «indenizações de comercialização», associadas a vantagens pouco claras. Estes pagamentos constituíam, por vezes, uma condição *sine qua non* da comercialização, sem qualquer compensação «efetiva»²³.

As PCD podem afetar adversamente o investimento e a inovação por reduzirem as receitas e fomentarem a incerteza. Em especial, a imposição de condições abusivas a título retrospectivo pode ser fonte de incerteza em termos de planeamento das atividades empresariais e pode resultar num menor investimento. Os cálculos da rentabilidade do investimento incluem a avaliação dos riscos potenciais. A introdução de alterações retrospectivas ou a utilização «abusiva» de informações pode reduzir a capacidade das empresas em matéria de investimento, inovação, aumento da capacidade ou desenvolvimento de novas linhas de produto. Trata-se do caso quando os produtos não vendidos são devolvidos aos fornecedores e não são pagos, mesmo quando as modalidades contratuais estabelecem o contrário (por exemplo, produtos domésticos sazonais ou produtos com uma duração limitada). Tal obriga os fornecedores a incorrerem em custos desnecessários, podendo ser fonte de incerteza e ter repercussões sobre o investimento. Os eventuais efeitos nefastos das PCD afetam todos os operadores ao longo da cadeia de abastecimento alimentar e não alimentar entre empresas, mas podem ser desproporcionados para as PME, que não dispõem frequentemente de conhecimentos especializados no domínio de contratos complexos, devem suportar custos mais elevados em caso de mudança, dispõem de um leque mais reduzido de relações comerciais, são menos propensas a recorrer a mecanismos de aplicação formais e cujo contrapeso é inferior face a parceiros comerciais poderosos.

Além disso, alega-se que as PCD podem ter um impacto negativo no comércio transfronteiras e impedem o bom funcionamento do mercado único. Por exemplo, os fornecedores podem manifestar relutância em recorrer a retalhistas estrangeiros por recearem a imposição de PCD num contexto jurídico nacional pouco familiar. É evidente que não se trata do único obstáculo: o número de contratos transfronteiras no âmbito da cadeia de abastecimento da UE diverge de um Estado-Membro para outro, consoante a existência de grandes retalhistas verticalmente integrados, a proporção de vendedores em linha, o subsegmento retalhista e o papel dos grossistas²⁴. Independentemente destes fatores, contudo, as PCD podem entravar o desenvolvimento das relações transfronteiras, devido essencialmente à dificuldade de aplicar as regras destinadas a suprir estes problemas num contexto transfronteiras.

Perguntas:

- 6) *Na sua experiência, qual a importância e a frequência das PCD registadas no setor alimentar? Em que etapa da relação comercial são sobretudo adotadas e qual a forma que assumem?*

²³ Kilpailuviraston Päivittäistavara kauppaa koskeva selvityksiä I/2012, p. 119.

²⁴ Ver «The functioning of the food supply chain and its effect on food prices in the European Union», *European Economy*, Occasional Papers 47, maio de 2009.

- 7) *Verificam-se igualmente PCD no setor retalhista de produtos não alimentares? Em caso afirmativo, apresente exemplos concretos.*
- 8) *As PCD têm uma incidência negativa, nomeadamente em termos da capacidade de investimento e de inovação da sua empresa? Queira apresentar exemplos concretos e quantificar esses efeitos, na medida do possível.*
- 9) *As PCD afetam os consumidores (p.ex. ao influenciarem os preços, a gama de produtos ou a inovação)? Queira apresentar exemplos concretos e quantificar esses efeitos, na medida do possível.*
- 10) *As PCD têm um impacto no comércio transfronteiras da UE? As PCD resultam numa fragmentação do mercado único? Em caso afirmativo, queira explicar em que medida as PCD afetam a capacidade da sua empresa de proceder a trocas comerciais transfronteiras.*

3. QUADRO JURÍDICO EM MATÉRIA DE PRÁTICAS COMERCIAIS DESLEAIS

3.1. Quadros jurídicos fragmentados a nível nacional

Ao longo dos anos, as práticas desleais nas relações entre os fornecedores e os compradores têm vindo a tornar-se uma questão política cada vez mais importante para as autoridades públicas. Em consequência, muitos Estados-Membros têm tomado medidas para suprir o problema das PCD, embora de forma divergente. Daí resultou um elevado grau de disparidade no que se refere à intensidade, à natureza e à forma jurídica da proteção proporcionada a nível nacional contra as PCD.

O ponto de partida neste contexto prende-se frequentemente com as análises efetuadas pelas autoridades nacionais da concorrência, no intuito de avaliar a concorrência no setor retalhista e o papel das práticas comerciais na relação retalhista-fornecedor²⁵.

Relação entre o direito da concorrência e a legislação sobre as práticas comerciais desleais

Neste contexto, é preciso distinguir entre o direito da concorrência e a legislação destinada a prevenir as práticas desleais. As regras em matéria de práticas comerciais desleais prosseguem um objetivo essencialmente diferente do direito da concorrência, uma vez que regem as relações contratuais entre empresas, definindo as modalidades e as condições que os

²⁵

Ver, nomeadamente, no que respeita a Portugal, Autoridade da concorrência, Relatório sobre as relações comerciais entre os grandes grupos retalhistas e os seus fornecedores, de outubro de 2010; ao Reino Unido, Competition Commission, *The supply of groceries in the UK market investigation*, de 30 de abril de 2008, à Suécia, Konkurrensverket, *Mat och marknad — från bonde till bord*, de abril de 2011; à Espanha, Comisión Nacional de la Competencia, *Informe sobre el código de buenas prácticas de distribución del automóvil and Informe sobre el anteproyecto de ley de contratos de distribución*, de 5 de outubro de 2011; à Finlândia, Kilpailuviraston Päivittäistavarakauppa koskeva selvityksiä. Outros estudos são referidos no relatório da REC, citado na nota 8.

fornecedores devem, por exemplo, propor aos distribuidores, independentemente do efeito real ou presumível sobre a concorrência no mercado. Tal é nomeadamente o caso da legislação que proíbe as empresas de impor a um parceiro comercial, ou dele obter ou tentar obter, modalidades e condições que sejam injustificadas, desproporcionadas ou sem contrapartida²⁶.

O direito da concorrência pode englobar certas PCD nas relações ao longo da cadeia de abastecimento alimentar e não alimentar. Não abrange, contudo, a totalidade dessas práticas, uma vez que prossegue o objetivo de proteger a concorrência no mercado e incide normalmente sobre situações de poder de mercado²⁷. Vários Estados-Membros dispõem de regras de concorrência no que se refere a comportamentos unilaterais que, por exemplo, proíbem ou impõem sanções em caso de comportamentos abusivos face a empresas economicamente dependentes e/ou abuso de posição dominante.

No seu recente relatório, a Rede Europeia da Concorrência, composta pelas autoridades nacionais de concorrência e pela Comissão Europeia, concluiu que *determinadas práticas comerciais que são consideradas abusivas por muitas partes interessadas «não são abrangidas pelo âmbito de aplicação das regras de concorrência a nível da UE ou na maioria dos Estados-Membros»*²⁸.

Direito civil e comercial e práticas comerciais desleais

Os princípios de base do direito civil e/ou comercial podem assegurar um certo grau de proteção contra as PCD no que respeita à equidade nas relações comerciais individuais. Na maioria dos Estados-Membros, prevalece um conceito geral de obrigação de equidade. Trata-se normalmente de conceitos como o comportamento, o desempenho ou as negociações *contra bonos mores*, em conformidade com os princípios da boa fé, dos bons costumes, da equidade ou da lealdade. A não observância destes princípios torna normalmente os contratos nulos e sem efeitos ou inexecutáveis nos tribunais.

Enquadramentos nacionais específicos sobre as práticas comerciais desleais

Alguns Estados-Membros alargaram a proteção prevista ao abrigo do direito civil, a fim de responder a um número cada vez maior de casos de PCD²⁹. Para o efeito, adotaram diversos instrumentos nacionais. Alguns Estados-Membros preferiram adotar legislação específica na matéria³⁰, enquanto outros instituíram ou promoveram códigos de conduta ou encaram esta possibilidade³¹.

²⁶ O nono considerando do Regulamento (CE) n.º 1/2003 estabelece expressamente uma distinção entre o direito da concorrência (que inclui as regras nacionais em matéria de comportamento unilateral que sejam mais estritas do que o artigo 102.º) e a legislação relativa a práticas comerciais desleais.

²⁷ Idem.

²⁸ Ver o Relatório da REC, ponto 26, nota 8 supra.

²⁹ Tal foi assegurado quer no âmbito do direito civil, por exemplo, através da adoção de disposições específicas no domínio do direito comercial (por exemplo, em França), quer ao abrigo do direito administrativo.

³⁰ Por exemplo, França, Bélgica, Itália e Espanha.

³¹ Por exemplo, Países Baixos, Portugal, Eslovénia e Espanha.

De igual forma, verificam-se diferenças substanciais nas abordagens adotadas pelos Estados-Membros quanto ao âmbito de aplicação dos instrumentos jurídicos ou de autorregulamentação pertinentes. Enquanto alguns Estados-Membros asseguram uma proteção contra as PCD na cadeia de abastecimento a retalho ou num dado setor retalhista, outros preveem a aplicação generalizada das regras em todos os setores. Por exemplo, em Portugal³², na Eslovénia³³, em Espanha³⁴, na Bélgica³⁵ e no Reino Unido³⁶ vigoram códigos de conduta centrados na cadeia de abastecimento de produtos alimentares³⁷, enquanto os Países Baixos e a Irlanda preveem a adoção de códigos desse teor. A República Checa, a Hungria e a Itália adotaram legislação relativa às PCD no setor agroalimentar. De igual forma, no setor da venda a retalho de veículos automóveis, optou-se por privilegiar a autorregulamentação enquanto forma de responder às PCD. Em contrapartida, em França, as disposições no domínio do direito comercial relativamente às PCD são aplicáveis a todos os setores e a todas as relações entre empresas.

Por outro lado, é de prever que os problemas no mercado único resultantes destas legislações divergentes venham a acentuar-se ao longo do tempo, dada a maior utilização do comércio eletrónico e o fenómeno da globalização, em termos mais latos.

A divergência daí resultante em termos de proteção contra as PCD pode desincentivar as empresas de realizarem atividades fora do seu Estado-Membro de origem. A situação é ainda agravada pela vigência de quadros jurídicos nacionais que são frequentemente alterados, o que indica que as medidas destinadas a combater as PCD nem sempre são eficazes, uma vez que devem acompanhar o surgimento de novas PCD. Consequentemente, as empresas afetadas pelas PCD alegam que é difícil e oneroso ter conhecimento dos direitos jurídicos de que dispõem nos diversos Estados-Membros, nomeadamente no caso das PME.

Nos Estados-Membros em que não vigoram quaisquer enquadramentos específicos relativos às PCD, é normalmente sustentado que o direito geral da concorrência é suficientemente eficaz para suprir o problema (República Checa) ou é manifestada uma certa relutância em interferir com a liberdade contratual das partes (Reino Unido), em especial, quando não ocorre uma violação das regras da concorrência³⁸. Um argumento mais geral prende-se, por vezes, com a eficácia e a necessidade de legislação sobre as PCD e o seu potencial impacto, nomeadamente sobre os preços.

³² Código de boas práticas comerciais (1997), elaborado pela associação de distribuidores e pela Conferência Industrial Portuguesa.

³³ Código de boas práticas comerciais.

³⁴ Código de boas práticas comerciais no setor da distribuição automóvel, subscrito pela ANFAC, ANIACAM, FACONAUTO e GANVAM em 10.6.2011, acordo de 1.8.2007 entre a FIAB e a ASEDAS sobre a recomendação de boas práticas comerciais destinadas a melhorar a gestão ao longo da cadeia de valor e a fomentar a cooperação entre as empresas e acordo de 29.7.2011 sobre o código de conduta comercial ao longo da cadeia alimentar, na Catalunha.

³⁵ Código de conduta para as relações equitativas entre fornecedores e compradores na cadeia agroalimentar, de 20 de maio de 2010.

³⁶ Código de práticas no domínio do abastecimento alimentar (GSCOP).

³⁷ Rede Europeia da Concorrência, Relatório sobre a aplicação das regras da concorrência e as atividades de supervisão dos mercados pelas autoridades europeias da concorrência no setor alimentar, maio de 2012, p. 118.

³⁸ Ver programa especial da RIC para a Conferência Anual de Quioto. *Report on Abuse of Superior Bargaining Position*, 2008.

3.2. Proteção contra as práticas comerciais desleais a nível da UE

Muito embora a questão das PCD tenha sido levantada no contexto de uma série de iniciativas recentes³⁹, não vigora atualmente qualquer quadro regulamentar específico a nível da UE sobre as PCD no âmbito da cadeia de abastecimento de produtos alimentares e não alimentares entre as empresas.

O direito da concorrência da UE visa contribuir para a criação e a manutenção do mercado único e reforçar o bem-estar dos consumidores⁴⁰. Pretende criar condições destinadas a assegurar o bom funcionamento do mercado e não visa *per se* a equidade nas relações entre as empresas individuais, salvo quando estiver em causa o bom funcionamento do mercado devido à existência de uma posição dominante. Em consequência, o direito da concorrência da UE pode englobar algumas PCD, mas não abrangerá todas essas práticas.

Outros instrumentos intersetoriais da UE visam igualmente suprir as práticas desleais nas relações comerciais. A Diretiva Práticas Comerciais Desleais⁴¹ apenas aborda o aspeto da questão relacionado com as relações entre as empresas e os consumidores, embora reconheça a necessidade de uma intervenção a nível da UE no domínio das relações entre empresas⁴². Esta legislação harmoniza plenamente a proteção dos consumidores antes, durante e após uma transação comercial no que se refere às práticas contrárias às obrigações de diligência profissional e suscetíveis de afetar o seu comportamento económico. Os Estados-Membros são livres de alargar essas regras às práticas entre empresas, o que foi feito por alguns países. A diretiva não prejudica o direito contratual, nomeadamente as normas relativas à validade, à formação ou aos efeitos de um contrato. No domínio da comercialização, a Diretiva Publicidade Enganosa e Comparativa⁴³ já prevê regras mínimas de proteção em toda a Europa, protegendo os comerciantes, tanto clientes como concorrentes, contra a publicidade enganosa. Recentemente, a Comissão delineou as ações futuras no domínio das práticas comerciais enganosas entre empresas⁴⁴, as quais incluirão o reforço da execução e das regras substantivas que protegem as empresas contra as estratégias que induzem em erro na Europa. Em especial, a Comissão tenciona apresentar uma proposta legislativa de revisão da Diretiva Publicidade Enganosa e Comparativa.

³⁹ «Melhor funcionamento da cadeia de abastecimento alimentar na Europa», (COM(2009) 591, de 28 de outubro de 2009; «Um mercado único para a Europa do século XXI», COM (2007) 725, de 20 de novembro de 2007); exercício de monitorização do mercado do comércio e da distribuição (ver nota 11), Ato para o mercado único (ver nota 13).

⁴⁰ Ver relatório sobre a política de concorrência de 2010, COM (2011) 328 final, ponto 9.

⁴¹ Diretiva 2005/29/CE relativa às práticas comerciais desleais das empresas no mercado interno.

⁴² Idem. O oitavo considerando estabelece que «*protege diretamente os interesses económicos dos consumidores das práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores. [...] Há outras práticas comerciais que, embora não prejudiquem os consumidores, podem prejudicar os concorrentes e clientes das empresas. A Comissão deverá ponderar cuidadosamente a necessidade de ações comunitárias no domínio da concorrência desleal para além do âmbito da presente diretiva e se necessário fazer uma proposta legislativa para cobrir esses outros aspetos da concorrência desleal*».

⁴³ Diretiva 2006/114/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa à publicidade enganosa e comparativa.

⁴⁴ Comunicação intitulada «Proteger as empresas contra práticas comerciais enganosas e assegurar uma aplicação efetiva das normas. Revisão da Diretiva 2006/114/CE relativa à publicidade enganosa e comparativa». (COM(2012) 702).

Além disso, a Diretiva Atrasos de Pagamento⁴⁵ incide sobre a questão específica das modalidades de pagamento. O Regulamento n.º 593/2008, relativo à lei aplicável às obrigações contratuais, bem como o Regulamento n.º 864/2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais, estabelecem um conjunto exaustivo de regras destinadas a determinar a lei aplicável aos litígios que envolvam práticos comerciais desleais, na medida em que estas comportem obrigações contratuais ou extracontratuais entre as partes.

Em termos de setores, é de referir que os princípios de equidade nas relações contratuais foram introduzidos no setor do leite e dos produtos lácteos⁴⁶. Estes exigem, nomeadamente, que os agricultores e os transformadores celebrem contratos por escrito e que os compradores proponham aos agricultores uma vigência contratual mínima. Algumas soluções de autorregulamentação a nível setorial foram igualmente exploradas a nível da UE. É de assinalar que a Diretiva Cláusulas Abusivas⁴⁷ só protege os consumidores contra as cláusulas abusivas previstas nos contratos. Nos termos desta legislação, uma cláusula contratual que não tenha sido objeto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato. No contexto das propostas legislativas de reforma da Política Comum das Pescas, a Comissão lançou também uma série de iniciativas setoriais para promover a equidade nas relações entre empresas no domínio das pescas e da aquicultura⁴⁸.

Algumas disposições jurídicas a nível da UE podem suprir parcialmente as PCD nas relações entre empresas. No entanto, tal pode resultar num conjunto fragmentado de regras que são aplicáveis consoante as práticas específicas em causa ou o local em que a empresa que recorreu a estas práticas dispõe de poder de mercado. Daí que, globalmente, as empresas que se confrontam com PCD por parte de um parceiro comercial não se encontram ainda em condições de beneficiar de uma proteção homogênea em toda a UE. Esta fragmentação jurídica no mercado único pode desincentivar ou impedir as empresas de realizarem atividades fora do seu Estado-Membro de origem.

Em 2011, a Comissão Europeia propôs um conjunto uniforme de disposições jurídicas em matéria de vendas que podem ser aplicadas à venda transfronteiras de bens móveis corpóreos e de conteúdos digitais⁴⁹. Este direito europeu comum da compra e venda (DECCV) será facultativo: as partes num contrato podem optar por recorrer a este direito, mas não serão obrigadas a aplicá-lo. A fim de ser aplicável nas relações entre as empresas, pelo menos uma das partes deve ser uma PME. Tal visa particularmente as PME, com o objetivo de as proteger contra a imposição unilateral de condições desfavoráveis. Algumas regras serão regras a título supletivo: por exemplo, o DECCV prevê que, se o preço não for expressamente acordado, o preço a pagar é o normalmente faturado em situações comparáveis ou que um contrato de duração indeterminada apenas pode ser rescindido por uma das partes mediante um pré-aviso

⁴⁵ Diretiva 2011/7/UE, que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transações comerciais.

⁴⁶ Regulamento (UE) n.º 261/2012, no que diz respeito às relações contratuais no setor do leite e dos produtos lácteos.

⁴⁷ Diretiva 93/13/CEE, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores.

⁴⁸ COM(2011) 416 final, de 13 de julho de 2011.

⁴⁹ Proposta de regulamento relativo a um direito europeu comum da compra e venda (COM(2011) 635).

razoável. Algumas disposições, que garantem um equilíbrio adequado entre os interesses de ambas as partes, são tão importantes que serão obrigatórias:

- cada parte tem o dever de atuar em conformidade com os princípios da boa fé e da lealdade;
- nos contratos entre empresas, as cláusulas contratuais que não são negociadas numa base individual são consideradas abusivas se a sua aplicação se desviar manifestamente das boas práticas comerciais, sendo contrárias aos princípios da boa fé e da lealdade. Só podem ser invocadas contra a outra parte se esta última tiver delas conhecimento ou se a primeira parte tiver tomado medidas razoáveis para chamar a atenção da outra parte para as mesmas;
- quando uma parte tiver o direito de fixar o preço unilateralmente e este for manifestamente pouco razoável, deve ser pago o preço normalmente faturado;
- um contrato pode ser declarado nulo se uma parte tiver sido explorada de forma abusiva, por exemplo, em caso de inexperiência de que a outra parte tenha conhecimento ou possa presumivelmente tê-lo, tendo tirado partido da situação da primeira parte para obter um benefício excessivo ou uma vantagem abusiva. As partes não podem reduzir o prazo de prescrição com base no conhecimento efetivo ou presumido dos factos para um período inferior a um ano, nem alargá-lo para mais de dez anos.

Perguntas:

- 11) *Os quadros nacionais regulamentares ou de autorregulamentação em vigor permitem suprir as PCD num grau suficiente nalguns Estados-Membros? Em caso negativo, por que razão?*
- 12) *A ausência de um quadro nacional específico regulamentar ou de autorregulamentação relativo às PCD constitui um problema nos países em que esses quadros não vigoram?*
- 13) *As medidas destinadas a suprir as PCD têm efeito apenas nos mercados nacionais ou igualmente sobre as trocas comerciais ou a prestação de serviços transfronteiras? Em caso afirmativo, queira explicar o impacto sobre a capacidade de a sua empresa realizar trocas comerciais transfronteiras. As diferenças entre os quadros nacionais regulamentares ou de autorregulamentação em vigor resultam numa fragmentação do mercado único?*
- 14) *Considera necessário adotar novas medidas a nível da UE?*
- 15) *Quando existente, a regulamentação em matéria de PCD tem um impacto positivo? Quais os eventuais inconvenientes/preocupações relacionados com a introdução de uma regulamentação neste domínio, por exemplo, devido à imposição de restrições injustificadas à liberdade contratual? Queira explicar a sua resposta.*

4. APLICAÇÃO DAS REGRAS CONTRA AS PRÁTICAS COMERCIAIS DESLEAIS

4.1. Mecanismos de aplicação a nível nacional

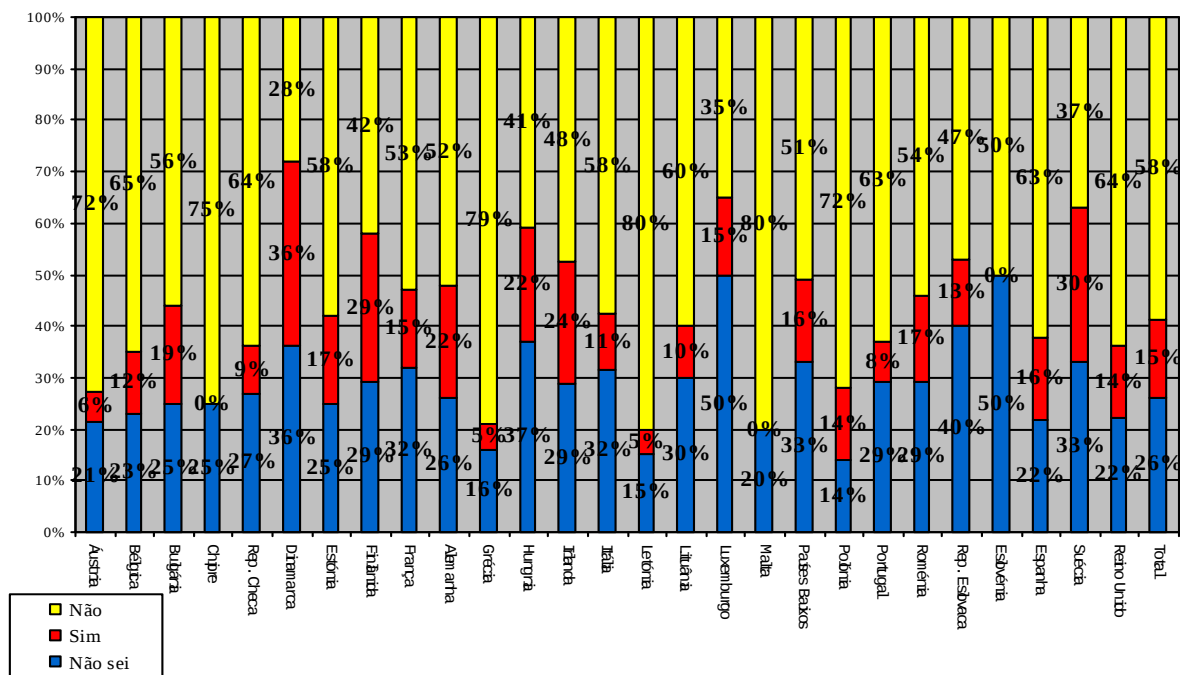
O nível de proteção da parte contratante mais fraca numa relação entre empresas diverge consoante o Estado-Membro. São usados diversos mecanismos de aplicação a nível nacional para combater as PCD. Estes incluem, nomeadamente, o recurso judicial (na maioria dos Estados-Membros), eventuais medidas adotadas pelas autoridades de concorrência ao abrigo das regras nacionais relativos aos comportamentos unilaterais (por exemplo, em Espanha), a possibilidade de recurso administrativo (por exemplo, em França) e a mediação (por exemplo, no Reino Unido).

Os poderes de intervenção das autoridades responsáveis pela aplicação da legislação variam consoante o instrumento de aplicação utilizado por cada Estado-Membro. Alguns organismos (por exemplo, os tribunais) não se encontram em condições de aceitar denúncias anónimas, outros não podem assegurar o anonimato dos autores da denúncia ao longo de todo o processo (por exemplo, as autoridades da concorrência em certos Estados-Membros), enquanto uma terceira categoria só é autorizada a lançar um inquérito com base em provas credíveis (p. ex. a instância britânica estabelecida ao abrigo do código das práticas de abastecimento alimentar ou o Ministério da Economia francês).

A diversidade das abordagens adotadas pelos Estados-Membros para dar resposta ao problema das PCD pode resultar numa importante fragmentação do mercado único. As empresas, nomeadamente as PME, consideram que é difícil identificar as soluções disponíveis nos diferentes Estados-Membros.

Por último, para além das abordagens divergentes utilizadas pelos Estados-Membros, uma consulta recentemente realizada junto das empresas revela que os mecanismos de aplicação existentes são considerados insuficientes (ver Figura 1 infra).

Figura 1: Perceção do carácter suficiente ou não dos mecanismos de aplicação existentes, segundo o Estado-Membro de atividade (EBTP, 2012)



De acordo com os inquiridos no âmbito do inquérito EBTP, a falta generalizada de mecanismos de execução adequados para proteger as partes mais fracas das PCD entrava o desenvolvimento das empresas e do comércio, nomeadamente num contexto transfronteiras. Isto tem um impacto significativo sobre as PME, que são as menos suscetíveis de dispor dos meios necessários para cobrir os custos potencialmente elevados da representação legal, dada a complexidade desses processos e a sua falta de conhecimentos quanto à forma de fazer valer os seus direitos à luz das vias de recurso disponíveis.

4.2. Mecanismos de aplicação a nível da UE

Como explicado na secção 3.2, na fase atual, não vigora qualquer mecanismo de aplicação específico para combater as PCD à escala da UE. No entanto, existem vários instrumentos intersetoriais que abrangem os litígios em geral e, deste modo, igualmente os litígios no domínio das PCD⁵⁰.

⁵⁰

Diretiva 2002/8/CE do Conselho relativa ao apoio judiciário (que institui um enquadramento para obter apoio judiciário nos litígios transfronteiriços); Diretiva 2008/52 relativa à mediação (que garante a coordenação harmoniosa da mediação e dos processos judiciais); Regulamento 44/2001 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (determina quais os tribunais competentes na UE para tratar de um determinado litígio e como as sentenças proferidas num Estado-Membro serão reconhecidas e executadas nos demais Estados-Membros – é de observar que este regulamento foi reformulado pelo Regulamento 1215/2012, que suprimirá qualquer procedimento intermédio em matéria de reconhecimento e de execução); Regulamento 1896/2006 (que institui um procedimento judicial europeu uniforme de injunção de pagamento) e Regulamento n.º 861/2007 (que estabelece um processo europeu para ações de pequeno montante), bem como os Regulamentos 593/2008 e 864/2008 acima referidos, que asseguram a certeza jurídica quanto ao resultado dos litígios na Europa.

No que respeita às práticas comerciais enganosas entre empresas, a Comissão anunciou em 2012 no quadro da sua revisão da Diretiva 2006/114/CE que irá criar um mecanismo de cooperação em matéria de aplicação da legislação⁵¹, para reforçar a cooperação transfronteiras e garantir uma melhor proteção contra as estratégias comerciais enganosas mais nefastas.

Tal como acima referido, os representantes dos operadores da cadeia alimentar no âmbito do Fórum de Alto Nível sobre a Melhoria do Funcionamento da Cadeia de Abastecimento Alimentar têm igualmente analisado as várias opções possíveis em matéria de resolução de litígios, tendo em vista a aplicação dos princípios e boas práticas identificados. Esta abordagem corresponde a uma abordagem setorial específica, enquanto o presente Livro Verde aborda a questão das PCD nas relações entre empresas ao longo da cadeia de abastecimento alimentar e não alimentar segundo uma perspetiva intersetorial. A Comissão, paralelamente à consulta lançada pelo presente Livro Verde, acompanhará a evolução específica da cadeia de abastecimento alimentar e iniciará os trabalhos relativos a uma avaliação do impacto das diversas opções possíveis para assegurar uma solução equitativa e eficaz ao problema das PCD.

Não obstante estes instrumentos intersetoriais já aplicáveis às PCD, a fim de dar resposta aos diferentes tipos de PCD acima referidos na secção 5, pode ser necessário assegurar a existência em todos os Estados-Membros de um conjunto comum de princípios em matéria de aplicação. Os aspetos abrangidos poderiam incluir uma solução adequada para o «fator de receio» acima descrito, por exemplo, habilitando as autoridades nacionais competentes a lançar ações *ex officio* e a aceitar denúncias anónimas. Além disso, este conjunto de princípios comuns de execução poderia igualmente prever que as autoridades competentes disporiam do direito de impor sanções adequadas. Estas poderiam incluir, por exemplo, a possibilidade de ordenar a observância de práticas leais, a obtenção de indemnizações, a imposição de multas com efeito dissuasivo e a divulgação pública das suas conclusões. As regras nacionais existentes podem servir de exemplo no que respeita aos mecanismos de execução mais eficientes a incluir nesse conjunto de princípios comuns de execução.

Perguntas:

- 16) *Existem discrepâncias significativas no tratamento jurídico das PCD entre os Estados-Membros? Em caso afirmativo, estas discrepâncias entravam o comércio transfronteiras? Queira apresentar exemplos concretos e quantificar esses efeitos, na medida do possível.*
- 17) *Em caso de impacto negativo, em que medida uma abordagem comum em matéria de aplicação a nível da UE contribuiria para dar resposta ao problema?*
- 18) *Os organismos competentes responsáveis pela aplicação da lei devem passar a dispor de poderes de investigação, incluindo o direito de iniciar ações *ex officio*, de impor sanções e de aceitar denúncias anónimas?*

⁵¹

COM(2012) 702 final.

5. TIPOS DE PRÁTICAS COMERCIAIS DESLEAIS

Os resultados dos estudos e dos inquéritos supramencionados indicam que as PCD são consideradas como uma prática generalizada ao longo da cadeia de abastecimento alimentar e não alimentar entre as empresas em muitos Estados-Membros da UE. Além disso, foram identificados os diferentes tipos de PCD ou questões conexas, que são em seguida descritos. Com base nos princípios relativos às práticas leais e desleais nas relações verticais no âmbito da cadeia de abastecimento alimentar, bem como nos exemplos enunciados pelo Fórum de Alto Nível sobre a Melhoria do Funcionamento da Cadeia de Abastecimento Alimentar e nos trabalhos realizados pela Comissão relativos à cadeia de abastecimento alimentar e não alimentar entre empresas, foram identificados sete tipos de PCD. Estes são a seguir descritos de forma pormenorizada, juntamente com as eventuais práticas equitativas que poderiam contribuir para supri-los.

5.1. Cláusulas contratuais ambíguas

A forma mais corrente de PCD (reconhecida nos estudos e nos inquéritos supramencionados) resulta de cláusulas contratuais ambíguas que permitem impor obrigações suplementares às partes contratantes mais fracas.

Entre os elementos de uma prática equitativa, pode incluir-se a necessidade de as partes contratantes preverem no contrato direitos e obrigações, incluindo sanções, de uma forma clara e transparente, desprovida de qualquer ambiguidade. As partes contratantes devem prestar informações precisas e completas sobre as suas relações comerciais. Isto pode igualmente implicar que as sanções contratuais devem ser proporcionais aos danos incorridos. Os contratos devem conter cláusulas que definam as circunstâncias e as condições em que são autorizadas alterações subsequentes ao custo ou preço dos produtos ou serviços.

5.2. Ausência de contratos escritos

Devem ser tidas em conta as circunstâncias em que podem vir a surgir PCD. Estas são impostas mais facilmente quando os contratos não são celebrados por escrito, dado as partes não disporem de elementos de prova duradouros das condições acordadas.

Entre os elementos de uma prática equitativa, pode incluir-se a necessidade de as partes contratantes celebrarem os acordos por escrito, salvo se tal não for viável para uma ou ambas as partes. Após a conclusão de contratos orais, o seu teor deve ser confirmado por escrito por uma parte contratante, pelo menos.

5.3. Alterações contratuais com efeito retroativo

As alterações com efeito retroativo, tais como as deduções aos montantes faturados para cobrir as despesas de promoção, os descontos unilaterais com base nas quantidades vendidas, as taxas de referenciação, etc., podem afigurar-se legítimas à primeira vista, mas podem ser abusivas se não tiverem sido previamente acordadas de forma suficientemente precisa.

Entre os elementos de uma prática equitativa, pode incluir-se a necessidade de as modalidades e condições serem justas para ambas as partes. Qualquer acordo deve prever as circunstâncias exatas e regras pormenorizadas segundo as quais as partes podem alterar as respetivas modalidades, de forma atempada e informada, incluindo o processo para fixar a indemnização

necessária devido aos eventuais custos resultantes dessa alteração contratual introduzida por uma das partes contratantes.

5.4. Transferência abusiva dos riscos comerciais

Convém examinar algumas práticas, independentemente de estas terem sido ou não previamente acordadas.

Uma categoria importante destas práticas comporta a transferência do risco para a outra parte, por exemplo, quando a responsabilidade pelos bens roubados recai inteiramente sobre o fornecedor (custos de contração), apesar de os retalhistas se encontrarem normalmente em melhores condições de controlar o furto ou o desaparecimento das mercadorias nas suas instalações. Todavia, uma vez transferido o risco de roubo para o fornecedor, o retalhista dispõe de muito menos incentivos para adotar as medidas preventivas adequadas. Outras práticas no âmbito desta categoria incluem o financiamento das atividades comerciais por conta própria da outra parte (tal como exigir o investimento em novos pontos de venda), a obrigação de compensar as perdas incorridas pelo parceiro comercial ou prazos de pagamento alargados.

Outro tipo de PCD a examinar consiste na utilização abusiva das denominadas práticas de «comissões retroativas». Tal faz parte integrante de inúmeros modelos comerciais utilizados pelos retalhistas modernos e consiste em associar a compra de bens a alguns serviços suplementares que os retalhistas propõem aos fornecedores a um determinado custo (por exemplo, despesas de promoção e transporte, serviços ligados à utilização do espaço de exposição, etc.). Tais práticas são legítimas na maioria dos casos. No entanto, nalgumas instâncias, também podem ser excessivas e desleais: nalguns países da UE (por exemplo, em França), os tribunais sustentam que as taxas de referenciação só devem ser consideradas legítima se estiverem vinculadas a serviços reais e forem proporcionadas e faturadas de forma transparente.

Entre os elementos de uma prática equitativa, pode incluir-se a necessidade de as partes contratantes acordarem que cada operador assumirá a responsabilidade pelos seus próprios riscos e que não tentará transferir indevidamente os seus riscos para as demais partes. As partes contratantes devem acordar as modalidades e condições da sua contribuição a favor das atividades por conta própria e/ou das atividades de promoção da outra parte. As comissões ligadas a serviços legítimos devem corresponder ao respetivo valor. E sempre que sejam acordadas taxas de referenciação entre ambas as partes, estas devem ser proporcionais ao risco incorrido. As partes contratantes nunca devem exigir o pagamento por serviços não prestados ou bens não entregues, nem exigir pagamentos que não correspondem manifestamente ao valor/custo do serviço prestado.

5.5. Utilização abusiva das informações

Uma série de PCD pode caracterizar-se pela utilização «abusiva» de informações por uma parte. Muito embora seja legítimo que uma parte solicite algumas informações sobre os produtos propostos, os dados recebidos não devem ser utilizados, por exemplo, para desenvolver produtos concorrentes próprios, o que privaria a parte mais fraca dos resultados da sua inovação. A Comissão publicou um estudo sobre os aspetos económicos e jurídicos

associados à utilização e apropriação ilícita de informações comerciais confidenciais e dos segredos comerciais, bem como os processos judiciais conexos⁵². Outras práticas nesta categoria podem incluir a recusa de assinar um acordo de confidencialidade ou a não observância da obrigação de confidencialidade.

Entre os elementos de uma prática equitativa, pode incluir-se a necessidade de as informações prestadas a uma parte contratante no âmbito de uma relação comercial serem utilizadas de forma não abusiva (nomeadamente nas situações em que os parceiros comerciais sejam também, em parte, concorrentes). Cada parte num acordo deve igualmente velar para que sejam efetuadas as devidas diligências com vista a garantir que as informações prestadas às demais partes sejam corretas e não induzam em erro.

5.6. Cessação abusiva de uma relação comercial

A cessação de uma relação comercial de forma súbita e injustificada ou sem um prazo razoável de pré-aviso pode igualmente constituir uma categoria importante de PCD. Apesar de o termo de uma relação ser normal na vida das empresas, tal não deve ser utilizado como um meio de intimidar uma parte contratante pela outra parte, que recusa justificar essa decisão ou que não respeita um período de pré-aviso razoável.

Entre os elementos de uma prática equitativa, pode incluir-se a necessidade de garantir a rescisão dos contratos entre as partes contratantes de uma forma não abusiva. Os contratos devem ser rescindidos em conformidade com o direito aplicável ao contrato, devendo a parte à qual a rescisão é imposta dispor de um prazo suficiente para recuperar o seu investimento.

5.7. Restrições territoriais em matéria de abastecimento

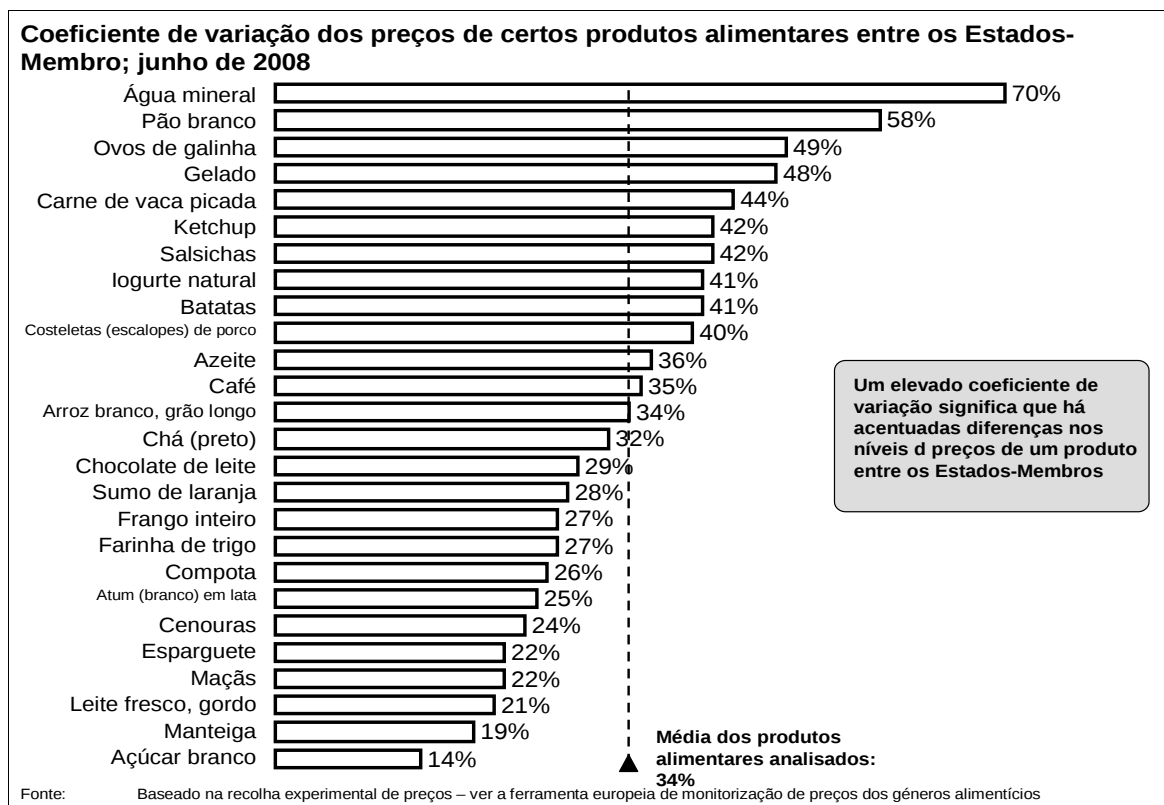
As restrições territoriais em matéria de abastecimento impostas por alguns fornecedores multinacionais podem impedir os retalhistas de se abastecerem a nível transfronteiras num local central, no que respeita a mercadorias idênticas, e de proceder à sua distribuição noutros Estados-Membros⁵³. Quando controlam efetivamente a estrutura logística ou o comércio grossista, os grandes fabricantes de produtos de marca podem não ter qualquer interesse direto em reduzir os preços e procurarão negociar os contratos a nível nacional no intuito de manter os diferenciais de preços. Por outro lado, os retalhistas procuram abastecer-se ao mais baixo custo junto dos estabelecimentos de venda por grosso ou das filiais dos fornecedores e exercem pressões sobre os fabricantes, celebrando diretamente contratos com fornecedores concorrentes que propõem marcas de distribuidor. Os retalhistas nos pequenos Estados-Membros indicam que, quando procuram abastecer-se junto de grossistas estrangeiros ou mesmo diretamente junto dos fornecedores em mercados vizinhos mais concorrenciais e com preços mais favoráveis, são reorientados para a filial responsável por esse mercado geográfico específico ou para os seus grossistas nacionais que tenham celebrado

⁵² http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/trade_secrets/index_en.htm#maincontentSec1

⁵³ Neste contexto, é de referir que, por restrições territoriais em matéria de abastecimento, deve entender-se a proibição de venda dos fornecedores aos revendedores, que procuram abastecer-se por iniciativa própria junto do fornecedor. Não se verifica uma restrição territorial em matéria de abastecimento quando, por exemplo, é concedido a um distribuidor um território exclusivo numa determinada região geográfica onde beneficia de proteção contra as vendas ativas de outros distribuidores nesta região.

contratos territoriais com os fornecedores. Estas restrições conduzem à segmentação de mercado e podem traduzir-se em importantes diferenças nos preços grossistas entre os países.

Na sua Comunicação de 2009, intitulada «Melhor funcionamento da cadeia de abastecimento alimentar na Europa», a Comissão analisou a dispersão dos níveis de preços entre os Estados-Membros no que respeita a determinados produtos⁵⁴.



Por exemplo, de acordo com as informações prestadas numa reunião de uma comissão parlamentar irlandesa em fevereiro de 2009, os diferenciais dos preços dos produtos vendidos na Irlanda e no Reino Unido, respetivamente, podem ser da ordem dos 130%, sendo os retalhistas irlandeses obrigados a adquirir os seus produtos com base na lista de preços aplicável na Irlanda. Embora fatores como os salários e os encargos sociais, o custo da energia, os impostos e a logística possam explicar, em parte, as diferenças de preços no consumo entre os mercados no que respeita a um produto da mesma marca, as restrições territoriais em matéria de abastecimento podem igualmente ter uma incidência negativa. Em 2012, foi realizado um estudo semelhante na Bélgica⁵⁵.

Se não forem justificadas por razões objetivas relacionadas com a eficiência (tal como a logística), essas restrições em termos de abastecimento transfronteiras são suscetíveis de conduzir a preços discriminatórios em função do país em que o comprador se encontra estabelecido. Em consequência, os consumidores são negativamente afetados por preços mais elevados e um leque de produtos mais restrito, não beneficiando de melhores preços, nem do bom funcionamento do mercado único. As razões técnicas aventadas pelos fornecedores, tal

⁵⁴ COM(2009) 591 final.

⁵⁵ SPF Economie, Etude sur les niveaux de prix dans les supermarchés, fevereiro de 2012.

como a rotulagem, podem ser válidas em certos casos, mas não são normalmente aplicáveis a produtos idênticos.

5.8. Características comuns das PCD

Um denominador comum da maioria destas PCD consiste em transferir os custos incorridos para a parte mais fraca na relação entre empresas, bem como fazer nela recair o risco comercial. Uma pressão excessiva, a incapacidade de elaborar um plano de atividades adequado e a falta de clareza quanto ao teor efetivo do contrato constituem todos obstáculos que comprometem a eficiência do processo de tomada de decisões e que resultam na compressão das margens de lucro, reduzindo assim potencialmente a capacidade de investimento e de inovação das empresas.

Perguntas:

- 19) *A lista supramencionada enumera as principais PCD? Existem outros tipos de PCD?*
- 20) *A elaboração de uma lista de PCD proibidas constituiria um meio eficaz de suprir este problema? Essa lista deveria ser regularmente atualizada? Existem eventuais soluções alternativas?*
- 21) *Em relação a cada PCD e às correspondentes práticas leais possíveis identificadas supra, queira:*
 - a) *indicar se subscreve ou não a análise da Comissão. Se for caso disso, queira fornecer mais informações.*
 - b) *explicar se o seu setor de atividade é visado pela PCD em questão;*
 - c) *explicar se a correspondente prática leal possível pode ser aplicada uniformemente em setores diferentes?*
 - d) *explicar se a PCD deve ser proibida per se ou se é necessário proceder a uma avaliação numa base casuística.*
- 22) *No que respeita mais especificamente às restrições territoriais em matéria de abastecimento, explicar:*
 - a) *na sua opinião, quais seriam as razões objetivas relacionadas com a eficiência que justificariam que um fornecedor não abastecesse um determinado cliente? Queira explicar.*
 - b) *Quais seriam as vantagens e as desvantagens de proibir as restrições territoriais em matéria de abastecimento (conforme acima descritas)? Quais os efeitos práticos dessa proibição sobre a forma de implantação pelas empresas dos seus sistemas de distribuição na Europa?*
- 23) *As eventuais práticas leais supramencionadas deveriam ser integradas num enquadramento a nível da UE? Quais os eventuais inconvenientes dessa abordagem?*

- 24) *Se entender que devem ser tomadas outras medidas a nível da UE, devem estas assumir a forma de um instrumento legislativo vinculativo? Não vinculativo? Ou deve prever-se uma iniciativa de autorregulamentação?*

6. OBSERVAÇÕES GERAIS

Pergunta:

- 25) *O presente Livro Verde incide sobre as PCD e a equidade das relações entre empresas na cadeia de abastecimento alimentar e não alimentar. Considera que foram omitidas ou insuficientemente examinadas quaisquer questões importante?*

7. PRÓXIMAS ETAPAS

A Comissão manifesta o seu empenho em continuar a colaborar com todas as partes interessadas pertinentes e a ter em conta todas as contribuições que lhe sejam apresentadas no intuito de melhorar o funcionamento e a eficiência da cadeia de abastecimento alimentar e não alimentar entre empresas.

Convidam-se todas as partes interessadas a apresentar os seus pontos de vista em resposta às questões acima formuladas. As contribuições devem ser enviadas à Comissão, o mais tardar **até 30 de abril de 2013**, através do endereço de correio eletrónico: **markt-retail@ec.europa.eu**.

Não é necessário responder à totalidade das questões contidas no presente Livro Verde. Por conseguinte, indique claramente quais as questões a que a sua contribuição se refere. Se possível, apresente argumentos específicos contra ou a favor das opções e das abordagens delineadas no presente documento.

No seguimento do presente Livro Verde e com base nas respostas recebidas, a Comissão anunciará as próximas etapas até **meados de 2013**.

As contribuições recebidas serão publicadas na Internet. Para informação sobre a forma como serão tratados os dados pessoais e as contribuições, aconselha-se a leitura da declaração de confidencialidade que acompanha o presente Livro Verde.