



DIREITO COMUNITÁRIO, CONCORRÊNCIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Legislação

Directiva sobre pilhas e acumuladores

Foi publicada a Directiva 2008/103/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Novembro de 2008, que altera a Directiva 2006/66/CE, relativa a pilhas e acumuladores e respectivos resíduos no que respeita à colocação de pilhas e acumuladores no mercado.

Esta Directiva, que deverá ser transposta até 5 de Janeiro de 2009, vem aclarar o sentido do n.º 2 do artigo 6.º da Directiva 2006/66/CE, esclarecendo que as pilhas e os acumuladores legalmente colocados no mercado da Comunidade anteriormente a 26 de Setembro de 2008, mas que não satisfaçam os requisitos da referida Directiva, poderão continuar no mercado da Comunidade depois dessa data.

Directiva sobre protecção ambiental através do Direito Penal

Foi publicada a Directiva 2008/99/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Novembro de 2008, relativa à protecção do ambiente através do Direito Penal.

Esta Directiva vem estabelecer um conjunto de infracções ambientais que terão de ser punidas com sanções penais em todos os Estados-Membros da União Europeia, instituindo, assim, um limiar mínimo de harmonização legislativa nesta matéria.

A Directiva obriga os Estados-Membros a preverem na sua legislação nacional, além das sanções administrativas ou dos mecanismos de indemnização do direito civil, sanções penais para infracções graves às disposições de direito comunitário sobre protecção do ambiente.

Não sendo a fixação do tipo e grau das sanções penais a aplicar competência da Comunidade, mas sim dos Estados-Membros, caberá a estes tomar as medidas necessárias para tipificar os comportamentos indicados na Directiva como infracções penais, quando estes sejam:

- (i) **ilícitos** (i.e., quando violem a legislação comunitária relativa à protecção do ambiente elencada no Anexo A. da Directiva ou quando violem a legislação nacional que a transponha ou concretize) e;
- (ii) cometidos com **dolo** ou, pelo menos, com **negligência grave**.

Entre os comportamentos a penalizar previstos na Directiva encontram-se, por exemplo, a recolha, o transporte, a



DIREITO COMUNITÁRIO, CONCORRÊNCIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

valorização e a eliminação de resíduos, incluindo a fiscalização destas operações e o tratamento posterior dos locais de eliminação e as actividades exercidas por negociantes ou intermediários (gestão de resíduos), a descarga, emissão ou introdução de uma quantidade de matérias ou de radiações ionizantes na atmosfera, no solo ou na água, que causem ou sejam passíveis de causar a morte ou lesões graves a pessoas, ou danos substanciais à qualidade do ar, à qualidade do solo, à qualidade da água, ou a animais ou plantas, bem como a produção, importação, exportação, colocação no mercado ou utilização de substâncias que empobrecem a camada de ozono.

Os Estados-Membros terão também de tomar as medidas necessárias para punir como infracção penal a *cumplicidade* nos actos cometidos com dolo e a *instigação* à sua prática.

A Directiva vem ainda obrigar os Estados-Membros a alargar a responsabilidade penal pelas infracções *supra* referidas às pessoas colectivas sempre que essas infracções sejam cometidas em seu benefício:

- (i) por qualquer pessoa que aja sob a autoridade das pessoas referidas em
- (ii) em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem

Uma vez que a Directiva prevê *regras mínimas*, os Estados-Membros são livres de adoptar ou manter medidas mais rigorosas para uma protecção efectiva do ambiente pelo Direito Penal. Para o ordenamento jurídico português, a Directiva não implicará alterações significativas, porquanto muitos dos comportamentos nela previstos são já subsumíveis às infracções penais tipificadas como crimes de perigo comum no nosso Código Penal que também já assegura a responsabilidade penal das pessoas colectivas pela prática daqueles crimes. Note-se, aliás, que, ao nível do elemento subjectivo, a lei penal portuguesa é mais rigorosa do que a Directiva ao não restringir a responsabilidade por negligência aos casos de negligência grave. Esta Directiva deverá ser transposta pelos Estados-Membros antes de 26 de Dezembro de 2010.

Notícias

Comunicação da Comissão: Orientações quanto à aplicação do art. 82º TCE

No passado dia 3 de Dezembro, foi publicada a versão preliminar da Comunicação da Comissão contendo orientações sobre a aplicação do art. 82º do Tratado CE (“TCE”) – *Guidance on the Commission’s Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings*. A presente Comunicação apresenta algumas ligeiras diferenças de abordagem comparativamente com o *Discussion Paper* de 2005. Estas Orientações visam imprimir um carácter mais económico à aplicação do art. 82º TCE, elevando como prioridade a protecção do bem-estar do consumidor.

A Comissão reitera que, com estas Orientações, visa manter uma politica de protecção da concorrência (e não dos concorrentes). Nesta Comunicação, a Comissão pretende definir um quadro de práticas abusivas para os tipos mais comuns de condutas de exclusão de concorrentes. Pretendendo-se uma análise económica e direccionada para os efeitos da conduta da empresa em posição dominante, adopta-se a *effects-based approach* que significa que a Comissão levará em consideração a concorrência operada numa base legítima (*competition on the merits*) susceptível de produzir efeitos positivos para os consumidores, distinguindo claramente este caso dos casos em que há exclusão dos concorrentes susceptível de prejudicar os consumidores.

O texto da presente Comunicação é ainda provisório, sendo o texto definitivo publicado no Jornal Oficial, depois de revisão linguística, podendo aquela versão ser consultada em

<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/guidance.pdf>

DIREITO COMUNITÁRIO, CONCORRÊNCIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Auxílios de Estado: Recapitalização bancária

No passado dia 8 de Dezembro, a Comissão publicou uma comunicação em que pretende fornecer orientações detalhadas aos Estados-Membros sobre o modo como devem proceder à recapitalização bancária no contexto de actual crise financeira. Esta Comunicação visa assim reforçar que é necessário que sejam prestados Auxílios de Estado apropriados de modo a que os dinheiros públicos sejam utilizados para manter a solidez da economia e nunca para financiar práticas comerciais agressivas de alguns concorrentes, procurando evitar-se que os Auxílios de Estado confirmem uma vantagem competitiva.

A referida Comunicação pretende sobretudo estabelecer princípios em matéria de preços de injeções de capital em bancos sólidos do ponto de vista financeiro, sublinhando-se que os bancos que apresentem uma menor robustez financeira terão que pagar uma taxa de remuneração mais elevada. Todavia, os Estados-Membros terão sempre a possibilidade de criar esquemas de recapitalização abertos a todos os bancos se a taxa de remuneração estiver pré-determinada de forma a assegurar um nível seguro de retorno.

Esta Comunicação vem completar as orientações emitidas no dia 13 de Outubro de 2008, acolhendo totalmente as recomendações do Banco Central Europeu nesta matéria.

A Comunicação pode ser consultada em http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/legislation/specific_rules.html.

Consulta pública: acordos horizontais de cooperação

No passado dia 4 de Dezembro, a Comissão abriu uma consulta pública sobre o modo de funcionamento do presente regime de avaliação dos acordos horizontais de cooperação de acordo com as regras de Direito Comunitário da Concorrência. A consulta refere-se essencialmente às Orientações sobre Acordos Horizontais e aos Regulamentos de Isenção por categoria relativos à Especialização e à Investigação & Desenvolvimento, e visa avaliar o funcionamento destas regras na prática através de um questionário aberto a todas as empresas interessadas.

Nestes termos, a Comissão convida todos os interessados a partilharem as suas experiências nesta matéria respondendo a este questionário que visa averiguar os problemas gerados pela aplicação dos regulamentos acima mencionados em diversos mercados assim como as soluções encontradas em cada caso específico. A Comissão pretende também que os interessados indiquem se e em que medida aqueles regulamentos se revelaram úteis para proteger o processo concorrencial e, se de algum modo, apresentam ainda elementos insatisfatórios, nomeadamente, não contemplando determinadas circunstâncias que actualmente se afiguram mais relevantes face à evolução da política económica europeia.

As contribuições podem ser enviadas até o dia 30 de Janeiro de 2009, podendo o questionário ser consultado em http://ec.europa.eu/competition/consultations/2009_horizontal_agreements/questionnaire.pdf

Alteração das normas portuguesas de tributação à saída

A Comissão Europeia solicitou formalmente a Portugal a alteração das respectivas normas que impõem uma tributação à saída imediata quando as empresas transferem a sede ou os seus activos para outro Estado-membro.

A Comissão considera que o actual regime é penalizador para as empresas que pretendem sair de Portugal ou transferir activos para o estrangeiro, por implicar um tratamento desfavorável comparativamente com o tratamento dado às empresas que permanecem no país ou transferem os seus activos internamente. Com efeito, as mais-valias não realizadas decorrentes de transacções exclusivamente nacionais não são incluídas na matéria colectável, ao passo que tratando-se de transferência de sede ou de activos para outro Estado-membro, a matéria colectável do exercício da transferência inclui todas as mais-valias não realizadas relativas aos activos em causa.

A Comissão entende que a aplicação deste regime constitui um factor dissuasor para as empresas que pretendam sair de

DIREITO COMUNITÁRIO, CONCORRÊNCIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Portugal ou transferir activos para o Estrangeiro, em violação da liberdade de estabelecimento prevista no art. 43.º do Tratado CE.

A actuação da Comissão fez-se através de um parecer fundamentado. Portugal dispõe agora de um prazo de dois meses para responder a este parecer, sob pena do processo ser levado até ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

Jurisprudência

Tributação discriminatória dos fundos de pensões estrangeiros

A Comissão Europeia decidiu instaurar uma acção contra Portugal no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) atentas as regras internas que permitem tributar o pagamento de dividendos e/ou de juros a fundos de pensões estrangeiros mais gravosamente do que os pagamentos de dividendos e/ou de juros a fundos de pensões nacionais.

De acordo com o regime actual, os dividendos dos fundos de pensões nacionais estão isentos, enquanto que os dividendos pagos a fundos de pensões estabelecidos noutros Estados da União Europeia ou nos países EEE/EFTA são sujeitos a uma retenção na fonte de 25%.

No entender da Comissão, esta tributação mais gravosa dos dividendos pagos a fundos de pensões estrangeiros demove estes fundos de investir em Portugal, sendo as referidas regras incompatíveis com o Tratado CE, por constituírem um entrave à livre circulação de capitais, em violação do disposto no art. 43.º do Tratado CE.