



DIREITO COMUNITÁRIO, CONCORRÊNCIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Legislação

Comissão Europeia actualiza lista de contraentes públicos

No passado dia 15 de Dezembro, a Comissão Europeia anunciou que procedera à actualização da lista de entidades adjudicantes constantes dos Anexos das Directivas 2004/18 e 2004/17 (Serviços) que contém directrizes em matéria de Contratação Pública e que foram transpostas pelo Código dos Contratos Públicos (Decreto-Lei 18/2008 de 29 de Janeiro). A Directiva 2004/17 (referente à água, energia, transporte e serviços postais) contém uma lista não exaustiva de contraentes públicos nos Anexos I a X, encontrando-se os Estados-Membros incumbidos de notificar periodicamente a Comissão Europeia de qualquer alteração das listas. Também a Directiva 2004/18 contém no Anexo III uma lista não exaustiva de organismos e categorias de organismos de direito público, encontrando-se no Anexo IV a lista de entidades governamentais.

A revisão das listas de contraentes públicos visa reflectir o alargamento da União Europeia em 2004 e 2007 e ainda as recentes reformas no sector postal. Com esta revisão a Comissão Europeia pretende aumentar o grau de transparência na contratação pública. A lista actualizada de Portugal pode ser consultada em:

http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/authorities/pt_en.pdf.

Notícias

Comunicação da Comissão Europeia sobre Televisão Móvel

Com o objectivo de impulsionar o lançamento da televisão móvel, a Comissão Europeia traçou um conjunto de sugestões de actuação (COM (2008) 845) que devem ser seguidas pelas autoridades nacionais competentes de forma a facilitar a introdução destes serviços no mercado europeu.

A Comissão começa por aconselhar a utilização de um modelo regulamentar que envolva os diferentes actores da cadeia de valor do negócio, incluindo os fornecedores de conteúdos, ao invés de um sistema grossista puro. Assim, a Comissão entende que devem ser valorizados os projectos que incluam, desde o início, a participação de produtores de conteúdos. Sugere-se ainda que seja definido um sistema de “balcão único”, com uma única entidade responsável por apreciar os pedidos de autorização.

Um aspecto positivo para os operadores de rede é o facto de a Comissão entender que como a televisão móvel se encontra em fase de arranque não lhe podem ser impostas, por ora, obrigações “*must-carry*”. Já as obrigações “*must offer*”, dos operadores de televisão, são plenamente justificadas no ambiente da televisão móvel, pelo menos numa fase inicial do serviço.



DIREITO COMUNITÁRIO, CONCORRÊNCIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

A Comissão incentiva ainda a partilha de infra-estruturas como forma de reduzir custos e aumentar a cobertura e capacidade de transmissão.

Quanto à polémica sobre a alocação do dividendo digital, a Comissão entende apenas que o espectro libertado com o fim da televisão analógica deve ser distribuído de forma justa, transparente e não discriminatória, mas faz notar que em alguns países, como a França e a Itália, as frequências UHF já foram reservadas para a televisão móvel. Por fim, a Comissão aconselha vivamente que o mais tardar até ao início dos testes comerciais dos serviços de televisão móvel seja definido um calendário claro para os procedimentos de autorização dos novos serviços.

Em Portugal, é de notar que ainda falta percorrer muito caminho até ser estabilizado o quadro regulamentar da televisão móvel, uma vez que ainda não foram definidos os procedimentos de atribuição do espectro libertado com a TDT, nem foi transposta a nova Directiva sobre Serviços de Comunicação Audiovisuais (Directiva 2007/65/CE).

O texto definitivo desta comunicação pode ser consultado em:

http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/doc/library/communications_reports/leg_fw_mob_tv/1_pt_act_p1_v1.pdf.

Combate à Fraude no IVA

A Comissão Europeia apresentou um plano de acção a curto prazo com uma lista de medidas legislativas futuras que visam reforçar a capacidade das administrações fiscais para prevenir ou detectar a fraude ao IVA, com especial atenção para a questão do operador fictício utilizado em sistemas de fraude em carrossel.

De entre as medidas que serão propostas de futuro pela Comissão destacam-se:

- (i) a aproximação da legislação comunitária do registo e cancelamento do registo de operadores para efeitos de IVA;
- (ii) a criação de uma rede comunitária de cooperação anti-fraude denominada “Eurofisc”;
- (iii) o aperfeiçoamento dos mecanismos de assistência mútua e introdução de um regime de responsabilidade partilhada para protecção da toda a receita de IVA, independentemente do Estado-Membro à qual a mesma pertence.

Adicionalmente, a Comissão Europeia adoptou uma proposta de alteração da Directiva do IVA relativa às duas matérias seguintes:

- (i) restrição dos requisitos da isenção de IVA concedida à importação de bens que tenham por destino outro Estado-Membro e
- (ii) concessão aos Estados-Membros da opção de exigir do fornecedor das transmissões intracomunitárias de bens, o IVA que não tenha sido entregue por um seu “cliente ausente” noutra Estado-Membro, quando o fornecedor não tenha reportado as transmissões intracomunitárias através dos respectivos anexos recapitulativos ou não consiga justificar tal falta de informação.

Comunicação REACH: pedidos de informação

O Regulamento n.º 1907/2006, relativo ao registo, avaliação, autorização e restrição dos produtos químicos (REACH), determina que substâncias, estemes ou contidas em preparações ou em artigos, não abrangidas pela definição de “substância de integração progressiva”, fabricadas ou importadas na Comunidade em quantidades iguais ou superiores a 1 tonelada por ano, sejam registadas a partir de 1 de Junho de 2008. Antes do registo de substâncias que não são de integração progressiva, deve apresentar-se um pedido de informação à Agência Europeia dos Produtos Químicos – o que só pôde ser feito a partir de 1 de Junho de 2008, data em que entraram em vigor as disposições do Regulamento REACH que regem o pedido de informação.

DIREITO COMUNITÁRIO, CONCORRÊNCIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Como algumas das substâncias que, antes de 1 de Junho de 2008, eram fabricadas e/ou colocadas no mercado podem não reunir as condições para ser classificadas como “substância de integração progressiva”, a fim de evitar perturbações no comércio e nas actividades produtivas relacionadas com estas substâncias e desde que se demonstre que tais substâncias se encontravam legalmente no mercado em 1 de Junho de 2008, recorda a Comissão, através do Comunicado publicado no passado dia 12 de Dezembro, que os potenciais registantes têm a obrigação de apresentar um pedido à Agência Europeia dos Produtos Químicos.

Assim, o registante de substâncias que não sejam de integração progressiva deve justificar a ausência de apresentação de qualquer informação específica, a qual deverá ser apresentada no mais breve prazo possível.

Jurisprudência

Cobrança de taxa para teledifusão de obras musicais

Foi publicado no dia 11 de Dezembro, o Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades (“TJCE”) *Kanal 5 Ltd e TV 4AB contra STIM*. Neste caso de reenvio prejudicial discutia-se se uma prática de uma organização de direitos de autor em situação de monopólio num Estado Membro (a STIM) consubstanciada na aplicação ou imposição de uma tabela de remunerações a canais de televisão comerciais (Kanal5 e TV 4AB) pelo direito de transmitir música em emissões televisivas dirigidas ao grande público, sendo a remuneração calculada em função de uma percentagem das receitas dos canais de televisão decorrentes dessas emissões televisivas, constituiria abuso de posição dominante nos termos do art. 82º do Tratado da Comunidades Europeia (“TCE”).

O TJCE considerou que a STIM detinha efectivamente uma posição dominante numa parte substancial do mercado comum. Contudo, salientou que a aplicação das mencionadas taxas por aquele não constituía, em si mesma, uma prática abusiva na acepção do art. 82º TCE, considerando-se que o STIM prossegue o objectivo legítimo de salvaguarda dos direitos e interesses dos seus aderentes face aos utilizadores das obras musicais. Paralelamente, o TJCE considerou que as taxas sendo calculadas com base nas receitas das sociedades de teledifusão apresentavam uma relação razoável com o valor económico da prestação da STIM, pelo que se considerou que a prática em causa não consubstancia um abuso de posição dominante desde que “*a parte das receitas com base na qual eram calculadas as taxas continue a ser globalmente proporcional à quantidade de obras musicais protegidas pelo direito de autor realmente teledifundida ou se não houver outro método que permita identificar e quantificar com maior precisão a utilização e a audiência dessas obras*”.

Relativamente ao facto de a STIM calcular de forma diferente as taxas devidas pela teledifusão de obras musicais protegidas pelo direito de autor, consoante estejam em causa sociedades privadas de teledifusão ou sociedades de serviço público, o TJCE considerou que a aplicação de condições desiguais por prestações equivalentes causando uma desvantagem concorrencial pode consubstanciar um abuso de posição dominante nos termos do art. 82º TCE, salvo se essa prática puder ser considerada objectivamente justificada.

Vendas à distância

O Tribunal de Justiça (TJCE) pronunciou-se recentemente sobre a compatibilidade de normas internas dos Estados-Membros, relativas ao pagamento de bens adquiridos à distância, com o disposto nos artigos 29.º e 30.º do TCE.

Neste acórdão, o TJCE considerou que a legislação dos Estados-Membros pode proibir os fornecedores de bens ou prestadores de serviços à distância de exigirem aos consumidores o pagamento do preço, total ou parcial, antes do termo do prazo de resolução do respectivo contrato (7 dias). Apesar de consistir numa medida com efeito equivalente a uma restrição quantitativa à exportação, o Tribunal entendeu que tal disposição é compatível com o disposto no art. 29º do TCE, uma vez que a restrição é justificada por um objectivo legítimo de interesse geral: a protecção dos consumidores.

DIREITO COMUNITÁRIO, CONCORRÊNCIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

A questão reenviada por um tribunal belga solicitava ainda que o TJCE se pronunciasse relativamente à proibição de os fornecedores exigirem, para pagamentos com cartão de crédito, o número do cartão de pagamento do consumidor antes de decorrido o prazo de resolução do contrato. Sobre esta proibição, o TJCE considerou que se tratava igualmente de uma medida que poderia ser justificada pelo objectivo de protecção dos consumidores, mas que ia além daquilo que seria necessário para assegurar o objectivo pretendido.

Assim, o TJCE determinou na parte conclusiva do seu acórdão que o art. 29.º do TCE permite que os Estados-Membros proíbam os fornecedores de exigir o pagamento do bem adquirido à distância, antes de decorrido o prazo de resolução do contrato, sendo incompatível com o TCE que se proíbam os fornecedores de solicitar o número do cartão de pagamento aos consumidores.

Contratação pública: exclusão de concorrentes

Foi publicado no passado dia 16 de Dezembro, o Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades (“TJCE”) *Michaniki AE contra Ethniko Symvoulío Radiotileorasis e outros*, em que se discutia a compatibilidade com o Direito Comunitário (designadamente com o art. 24º da Directiva 93/37) de uma norma de direito nacional grego que impedia as empresas de comunicação social (ou com relações económicas com estas) de participarem em concursos públicos.

Segundo o art. 24º da Directiva 93/37 (substancialmente alterada pelas Directivas 2004/17 e 2004/18), um concorrente podia ser excluído de um concurso público se se encontrasse em situação de insolvência, tivesse sido condenado por ilícito referente à sua actividade profissional, não cumprisse as suas obrigações tributárias ou apresentasse informações falsas. Na sequência da questão colocada pelo órgão jurisdicional, o TJCE considerou que a lista de fundamentos de exclusão de concorrentes de um concurso público constante do art. 24º da Directiva 93/37 deverá ser considerada exaustiva na medida em que limita a exclusão de concorrentes com base em factores objectivos relacionados com as aptidões profissionais.

Contudo, nada impede os Estados-membros de adoptar regras que, no contexto específico daquele Estado, possam reforçar os princípios de igual tratamento e transparência, desde que estes novos fundamentos respeitem o princípio da proporcionalidade. Todavia, neste caso concreto, o TJCE considerou que a disposição de direito grego não era proporcional uma vez que a sua previsão era genérica, tinha um escopo excessivamente amplo e a presunção de prejuízo era relativa, admitindo, por isso, prova em contrário.

Apesar das novas regras da Contratação pública introduzidas pelas Directivas 2004/17 e 2004/18, a questão parece conservar todo o seu interesse, podendo recolocar-se no novo quadro legislativo. Saliente-se que estas directivas foram transpostas pelo Código dos Contratos Públicos, encontrando-se a lista de impedimentos positivada de forma taxativa no respectivo art. 55º.

Regime de Comércio de Licenças de Emissão de Gases com Efeito de Estufa

Em acórdão de 16 de Dezembro de 2008, o TJCE decidiu, no âmbito de um pedido de decisão prejudicial, que o legislador comunitário não violou o princípio da igualdade de tratamento ao excluir do âmbito da Directiva n.º 2003/87/CE (relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa) os sectores químico e dos metais não ferrosos.

As recorrentes no processo principal são empresas do sector siderúrgico que solicitaram a revogação das normas nacionais francesas de transposição da Directiva n.º 2003/87/CE que incluem no regime de licenças de emissão as instalações do sector siderúrgico.

O Conseil d’Etat – órgão de reenvio –, por considerar que os sectores da siderurgia, do plástico e do alumínio se encontram numa situação comparável, pretendia saber se o legislador comunitário, ao excluir os sectores do plástico e do alumínio do âmbito de aplicação da Directiva 2003/87/CE violou o princípio da igualdade de tratamento no que se refere ao sector siderúrgico.

DIREITO COMUNITÁRIO, CONCORRÊNCIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

O TJCE decidiu, no que se refere ao sector químico, que como o mesmo abrange um número particularmente elevado de instalações, a sua inclusão no âmbito de aplicação da referida Directiva teria dificultado a gestão e agravado os encargos administrativos do regime de comércio de licenças de emissão, podendo esse regime sofrer perturbação caso tal sector fosse nele incluído.

Relativamente ao sector dos metais não ferrosos, decidiu o TJCE que, atendendo à abordagem de redução gradual das emissões em que se baseia a Directiva 2003/87/CE, bem como ao facto de as emissões directas desse sector serem substancialmente inferiores às emissões resultantes do sector da siderurgia, se justifica que o sector dos metais não ferrosos tenha ficado excluído da primeira fase de aplicação do regime de comércio de emissão.

Resíduos: conceito de “armazenamento temporário” e de “misturas de embalagens”

Em acórdão de 11 de Dezembro, o TJCE decidiu, no âmbito de um pedido de decisão prejudicial, que o armazenamento temporário (antes da recolha e no lugar da respectiva produção) de resíduos, embora preceda a verdadeira gestão dos resíduos e, por conseguinte, não necessite de autorização, deve ser regulamentado pelos Estados-membros de forma a atingir os objectivos da Directiva n.º 75/442/CE. Assim, apesar de a referida Directiva não impor aos Estados-membros a obrigação de adoptarem medidas específicas que obriguem o produtor de resíduos a separar e a armazenar separadamente os resíduos, utilizando para o efeito os códigos da Lista Europeia dos Resíduos (código LER) durante o respectivo armazenamento temporário, os Estados-membros são obrigados a tomar essas medidas se considerarem que as mesmas são necessárias para atingir os objectivos fixados no artigo 4.º, 1.º parágrafo da Directiva – i.e., que os resíduos sejam aproveitados ou eliminados sem colocar em perigo a saúde humana e sem utilizar processos ou métodos susceptíveis de agredir o ambiente.

O TJCE esclareceu ainda que o conceito de “mistura de embalagens”, correspondente ao código 15 01 06 da LER, pode ser utilizado para designar os resíduos constituídos por embalagens de materiais diferentes, misturadas, não abrangendo *embalagens feitas de diferentes materiais que não podem ser separados à mão*, as quais correspondem ao conceito de “embalagens compósitas” (código 15 01 05 LER).