

GUIÃO DE CORRECÇÃO DA FREQUÊNCIA DE DEE DO DIA 6 JANEIRO DE 2012

Grupo I (8 valores)

Os amigos de infância Osvaldo (piloto de formação e nadador-salvador de profissão), Casimiro (engenheiro aeronáutico), Joel (recém-licenciado em *marketing*), Alfredo (gestor de uma multinacional de energias renováveis) e Raúl (contabilista) resolveram constituir uma sociedade que se dedicasse à publicidade aérea sobre as praias nacionais, com especial incidência durante o Verão, à qual resolveram denominar “Anúncios com Asas, Lda.”.

Dos estatutos da sociedade constam, entre outras, as seguintes cláusulas:

1. Durante todo o ano, Osvaldo deve apresentar-se diariamente, entre as 9:00 e as 19:00 horas, nas instalações da sociedade, localizadas na Ericeira, para pilotar os aviões da empresa conforme seja necessário de acordo com os pedidos recebidos dos clientes, não tendo direito a receber qualquer remuneração em contrapartida. **(1 valor):** Trata-se de uma prestação acessória (menção facultativa), válida nos termos do art. 209.º.
2. A sociedade será administrada por um conselho de administração e fiscalizada por um conselho geral e de supervisão e por um revisor oficial de contas, todos a eleger em assembleia geral. **(1,5 valores):** Esta cláusula refere-se à estrutura de administração e fiscalização das SA (referida no art. 278.º), não aplicável às SQ, que são administradas por gerentes (art. 252.º - e não por um CA) e nas quais a existência de um órgão de fiscalização (que sempre seria um conselho fiscal ou fiscal único, e não um CGS) é, em princípio, facultativa (art. 262.º, n.º 1). Logo, esta cláusula é inválida. **(valorização até 0,5 valores):** Se esta cláusula fosse admissível (i.e., se estivessemos perante uma SA), sempre enfermaria do problema de misturar órgãos de dois modelos distintos, assim violando a tipicidade orgânica postulada no art. 278.º.
3. O órgão de administração poderá aumentar o capital social através de novas entradas em dinheiro ou em espécie, uma ou mais vezes, até ao montante de €3.500 e durante um prazo máximo de 6 anos. **(1,5 valores):** Trata-se de uma menção facultativa exclusiva das SA (porque o art. 456.º se encontra previsto na parte específica das SA), não admissível nas SQ, sendo portanto esta cláusula inválida. **(valorização até 0,5 valores):** Se esta cláusula fosse admissível (i.e., se estivessemos perante uma SA), sempre existiriam dois problemas: (i) o art. 456.º apenas prevê o aumento do capital por novas entradas em dinheiro, e não em espécie; e (ii) a autorização não pode exceder o prazo de 5 anos.

Classifique as cláusulas acima referidas e pronuncie-se sobre a respectiva validade, justificando com as normas aplicáveis do Código das Sociedades Comerciais (CSC). (4 valores)

Apesar de não conviverem diariamente, porque se encontram dispersos por diferentes regiões do país, estes amigos juntaram-se recentemente no tradicional jantar de Natal que sempre combinam para o dia 23 de Dezembro. Um dos temas de conversa do jantar deste ano foi, inevitavelmente, a situação e actividades da sociedade. Aproveitando que todos estavam presentes, Raúl resolveu apresentar à consideração dos demais uma série de assuntos pendentes, que todos concordaram em discutir, tendo proposto o seguinte:

4. A exclusão de Osvaldo da sociedade, pelo facto de, nos meses de Julho, Agosto e Setembro últimos, o mesmo não ter comparecido nas instalações da sociedade, como lhe competia, tendo-se visto assim a sociedade forçada a contratar um piloto profissional para conduzir os aviões. Osvaldo argumentou que, enquanto nadador-salvador, nesta última época balnear havia sido destacado para supervisionar a praia dos Pescadores, em Albufeira, impedindo-o de se deslocar à Ericeira. **(1 valor):** Em princípio, o incumprimento de prestações acessórias (como o é a cláusula estatutária 1, *supra*) não afecta a qualidade do sócio enquanto tal (art. 209.º, n.º 4), pelo que, na falta de cláusula estatutária nesse sentido, Osvaldo não poderá ser excluído da

sociedade com base neste fundamento. (valorização até 0,25 valores): Possibilidade de exclusão judicial do sócio, se justificado o prejuízo relevante causado à sociedade pelo seu comportamento (art. 242.º, n.º 1).

5. A deslocação da sede social para Peniche. (1 valor): É uma alteração de estatutos (porque se modifica uma menção obrigatória: art. 9.º, n.º 1, al. e)), da competência dos sócios (art. 85.º, n.º 1). (0,5 valores): Esta solução não é prejudicada pelo disposto no art. 12.º, n.º 2, que apenas atribui uma competência cumulativa ao órgão de administração neste caso (i.e., a deslocação da sede dentro do território nacional).
6. A emissão de obrigações pela sociedade, com vista a obter os fundos necessários à aquisição de dois novos aviões para a sua frota. (1 valor): A emissão de obrigações consiste numa forma de financiamento das sociedades (também admissível nas SQ), em princípio da competência dos sócios (art. 350.º, n.º 1).

Após intensa discussão, todas as propostas de Raúl acabaram por ser secundadas por Casimiro, Joel e Alfredo, tendo-se apenas Osvaldo pronunciado contra as mesmas. Comente os pontos 4, 5 e 6 *supra*, justificando as suas respostas com as normas aplicáveis do CSC. (4 valores) (0,5 valores): são todas deliberações dos sócios, adoptadas em AG universal, nos termos do art. 54.º.

Grupo II (6 valores)

A- (2 valores)

Inês Canto, enquanto a recém-eleita presidente da Câmara Municipal de Leiria, decidiu lançar, através de um Regulamento Municipal, a **Taxa Municipal de Castelo**. A mesma seria paga pelos donos dos imóveis situados dentro da cidade e seria determinada em função do valor patrimonial dos mesmos, onerando mais os donos de prédios mais valiosos. As receitas provenientes desta taxa reverteriam para a realização de obras no Castelo, entre outras coisas que a Inês achar pertinentes. Como contrapartida, segundo a Inês, as pessoas poderiam desfrutar de um Castelo ampliado e melhorado (aliás, em simultâneo procedeu-se também ao aumento do preço de acesso ao monumento em 50%, para fazer face a essas despesas acrescidas).

Discuta a legalidade da medida proposta, levantando todas as questões que achar pertinentes.

Proposta de resolução:

- Não estamos perante uma verdadeira taxa, pois está a ser violado o princípio de proporcionalidade (15%) e o princípio de bilateralidade (15%) inerente a este tipo de tributo, na medida em que as obras no castelo não constituem uma verdadeira contrapartida para o sujeito passivo, o que se confirma pelo facto das pessoas terem que pagar para aceder ao mesmo, quer sejam donos de imóveis situados no concelho, quer não o sejam. Assim sendo, a contrapartida de desfrutar do castelo recebe-se em troca do preço pago pelo bilhete e não do pagamento da taxa em causa (12 (o acesso ao castelo não é uma verdadeira contrapartida) + 8 (pela fundamentação sobre porquê é que o castelo não é uma verdadeira contrapartida) = 20%).
 - Quem mencionar como sendo violado apenas o princípio de bilateralidade, mas a justificação for sólida e consistente, recebe os 40% (a bilateralidade neste caso vale 20% + 20% pela justificação).
 - Quem disser que está a ser violado o princípio de bilateralidade e que, não havendo bilateralidade também não pode haver proporcionalidade, pelo que a mesma também se encontra violada, recebe os 50% na totalidade.
- Pelos elementos do tributo em causa chegamos à conclusão que se trata de um imposto, ao demonstrar a unilateralidade e assentar na capacidade contributiva dos sujeitos passivos, bem

como as suas receitas não estarem consignadas a um fim específico (“entre outras coisas que a Inês achar pertinentes”) (4+4+2=10%). Assim sendo, está a ser violada a reserva da lei formal, i.e., um tributo desta natureza só poderia ser lançado pela Assembleia da República ou pelo Governo com a autorização da Assembleia da República (nos moldes do Artigo 165.º da CRP) (10+5=15%), sendo os seus elementos definidos por uma lei e não um regulamento municipal (nos moldes do Artigo 103.º da CRP) (15%). + 10% se os artigos estiverem correctamente identificados. Quem responder sem mencionar os artigos não recebe esses 10%.

B- (4 valores)

Considere, separadamente, os seguintes factos relativamente à empresa “Vive-se Bem, S.A.”, que se dedica à exploração de edifícios.

1. Em Abril de 2009, celebrou com Amélia e Bernardo um contrato de locação financeira para aquisição de habitação, pelo prazo de 40 anos, no qual as partes acordaram que, no final do prazo, a “Vive-se Bem” apenas venderia o imóvel a Amélia e a Bernardo se este se encontrasse em “mau estado de conservação”. As locatárias declararam, por escrito, aceitar os termos propostos.
 - Aprecie, sucintamente, as disposições contratuais acordadas (2 valores). **Fonte legal:** Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho. Nos termos deste diploma, o contrato de locação financeira, neste caso, de bens imóveis, pode ser celebrado por documento particular (art. 3.º) mas não pode ter duração superior a 30 anos, considerando-se reduzido a este limite quando superior (artigo 6.º, n.º 2). No contrato de locação financeira, o locador é sempre um banco ou uma sociedade financeira. A opção de compra é um traço característico do contrato de *leasing*. Constitui um direito do locatário adquirir o bem locado, findo o contrato, pelo preço estipulado (artigo 10.º, n.º 2, al. f), e, bem assim, é dever do locador vender o bem ao locatário, caso este queira, no fim do contrato (art. 9.º, n.º 1, al. c), pelo que a disposição relativa ao prazo é inválida, por violação de norma legal imperativa.
2. Em Junho de 2010, contratou com as sociedades “B, C e D, em consórcio”, representadas por B, chefe do consórcio, a remodelação de um antigo convento em Sintra (que aquela sociedade adquirira havia um ano) para exploração comercial, nomeadamente hospedagem turística. Estava já a “Albergaria Medieval” pronta a abrir portas, devidamente mobilada e com diversos contratos de fornecimento celebrados, quando a “Vive-se Bem, S.A.” decide vendê-la à sociedade “Pousadas Maravilha, Lda.”, devido à difícil situação financeira em que se encontrava. Pergunta-se:
 - Identifique os elementos que integram a “Albergaria Medieval” e diga quais se transmitem com a venda, sabendo que as partes nada convencionaram (2 valores). **Elementos:** coisas corpóreas (imóveis e móveis – no caso, o próprio convento enquanto imóvel, mobiliário, equipamentos, etc.) e coisas incorpóreas (eventuais dívidas, posições contratuais, créditos, etc.) Trespasse (art. 1112.º CC) – forma de transmissão directa da empresa; negócio de transmissão a título definitivo da propriedade de uma empresa. O titular da empresa pode realizar o trespasse, obtendo um valor superior à simples soma das partes. Transmissão: Bens móveis e imóveis (transmitem-se automaticamente); logótipo (transmissão automática *ex lege* - art. 304.º-P do CPI); Dívidas (art. 595.º do CC); Posições contratuais (art. 424.º CC), etc.

Grupo III (6 valores)

A Greenvougá– Sociedade Gestora do Aproveitamento Hidroeléctrico de Ribeiradio-Ermida, S.A. (‘Greenvougá’) encontrava-se sob o controlo conjunto da EDP– Gestão da Produção de Energia, S.A., que integra o Grupo EDP (‘EDP’), com 55% do capital social, e da Martifer Renewables, S.A. (‘Martifer’), com os restantes 45% do capital social.

A EDP dedica-se à produção, compra, venda, importação e exportação de energia, sob a forma de electricidade. O volume de negócios da EDP é superior a 150 milhões de euros em Portugal e no Estrangeiro. Por seu turno, a Martifer é uma empresa que opera no mercado da produção de electricidade a partir de fontes renováveis.

A EDP celebrou um ‘Acordo’ com a Martifer respeitante à modificação da estrutura de capital da Greenvoug. Nos termos do acordo, a EDP passará a deter 97,33% do capital social desta sociedade, obtendo assim controlo exclusivo.

Apree o acordo em causa à luz do direito da concorrência interno.

Tópicos de Resolução/Cotação - Hipótese de Direito da Concorrência

Apreeiar o acordo em causa à luz do direito da concorrência interno:
(6 Valores)

i) Apreeiação do acordo (2,5 valores):

- Com a presente operação, a Greenvoug deixará de estar sob o controlo conjunto da EDP e da Martifer, para passar a ser controlada, em exclusivo, pela EDP, o que consubstancia uma operação de concentração, nos termos da alínea b) do n.º 1 conjugada com a alínea a) do n.º 3 do artigo 8.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (Lei da Concorrência);

- Mercado e Impacto Jusconcorrencial: Sector de energia eléctrica em Portugal / (?) alteração na estrutura de mercado – criação ou reforço de uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste. Por referência do artigo 12.º (1 valor), Designadamente:

Mercado do Produto Relevante

a definição de mercado do produto relevante, para efeitos da análise da presente operação (AdC define que o sector da energia eléctrica se subdivide em quatro actividades que constituem mercados de produto autónomos: 1. *Produção de electricidade*; 2. *Transporte*; 3. *Distribuição*; 4. *Comercialização/fornecimento ao cliente final*.) – Não era necessário fazer referência a isto nem aos mercados de regulação indicados no processo-base. Apenas indicar o mercado de produção de energia eléctrica em termos genéricos.

Mercado Geográfico Relevante

A dimensão geográfica do mercado de produto definido para efeitos da presente operação de concentração, i.e., o mercado da produção de energia eléctrica, é nacional – Portugal Continental

Impacto Jusconcorrencial – “Nas operações de concentração em que esteja em causa a passagem de uma situação de controlo conjunto para controlo exclusivo, como ocorre na operação em análise, pode assinalar-se um reforço de posição no mercado da empresa adquirente, na medida em que esta passa a determinar o comportamento da empresa adquirida, sem estar condicionada pelos interesses da(s) empresa(s) com quem partilhava o controlo da mesma.

Assim, importa avaliar em que medida os incentivos das empresas mães que exercem o controlo são distintos, atendendo à posição de mercado de cada uma destas empresas, e, nessa medida, avaliar de que forma a operação de concentração projectada poderá alterar o comportamento da empresa adquirida no mercado, em resultado da alteração de incentivos que presidem à sua actuação. (...)”

(Possibilidade de entrada ou expansão de concorrentes: Galp...)

ii) Estará sujeito a algum condicionalismo? (2,5 valores)

Necessidade de notificação prévia à Autoridade da Concorrência, nos termos dos artigos 9.º (e 31.º).

Art. 9.º, n.º 1, alínea a) – Critério relativo ao limiar da quota de mercado

(‘Uma situação de controlo conjunto para controlo exclusivo, por um dos accionistas iniciais dessa empresa, poderá estar sujeita à obrigação de notificação prévia, com base no preenchimento do critério da quota de mercado, por se verificar um reforço de controlo sobre uma quota superior a 30%’) – Apenas indicar a alínea.

Art. 9.º, n.º 1, alínea b) – Critério relativo ao limiar do volume de negócios;

Falta a indicação do volume de negócios de uma das outras empresas, mas em todo o caso, há a indicação dos 150 mil milhões de euros, pelo que deve ser levantada a questão. Não desvaloriza os alunos que indicarem que preenche o requisito da alínea b) e, portanto, que a operação de notificação necessita de notificação prévia.

- iii) **Poderá a AdC adoptar alguma medida? (0,5 valores)**
Após a instrução do procedimento (art. 34.º), decisão nos termos do artigo 35.º (alíneas a) b) com n.º 2 e 3, e alínea c));
Coima por falta de notificação prévia – alínea a), n.º 3 do art. 43.º; e Sanções pecuniárias compulsórias da alínea b) do artigo 46.º;
Coimas – artigo 43.º n.º 1, alínea b) e, ainda alínea d);
- iv) **Valor do acordo entre as empresas caso estas decidam avançar com a sua implementação sem proceder a notificação prévia ou tendo a mesma sido recusada/condicionada (0,5v):** 1ª parte – possível ineficácia do acordo; 2ª parte – nulidade do acordo