



**A venda de bens com prejuízo, prática desleal?
O Acórdão do TJUE de 19 de outubro de 2017 e a
Diretiva 2005/29/CE**



geral@jlegal.pt



(+351) 218 770 000



jlegal.pt



Edifício Amoreias Square
Rua Joshua Benoliel, 1, 6ºC
1250-273 Lisboa, Portugal

A venda de bens com prejuízo, prática desleal? O Acórdão do TJUE de 19 de Outubro de 2017 e a Diretiva 2005/29/CE

Enquadramento:

- O Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) de 19 de outubro de 2017, tem por objeto um pedido de decisão prejudicial, apresentado nos termos do artigo 267.º TFUE pelo Tribunal Administrativo da região da Múrcia em Espanha, no âmbito do processo Europamur Alimentación S.A. contra Dirección General de Comercio y Protección del Consumidor de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
- No cerne do litígio está a interpretação da Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno.
- Este pedido visou suscitar uma decisão do TJUE a propósito da **legalidade da sanção administrativa aplicada pela Administração Espanhola à Europamur SA** devido a uma alegada infração à proibição de venda com prejuízo, prevista pela legislação espanhola em matéria de comércio a retalho.
- Por venda com prejuízo entenda-se *“a venda quando o preço aplicado a um produto seja inferior ao preço de aquisição de acordo com a fatura, deduzida a parte proporcional dos descontos que figurem na mesma, ao preço de reposição se este for inferior àquele, ou ao custo efetivo de produção, se o produto tiver sido fabricado pelo próprio comerciante, acrescido dos impostos indiretos que agravem a operação”*.
- Considerando o exposto, a lei espanhola[1] proíbe este tipo de vendas, excetuando os casos expressamente previstos: (i) venda em saldos; (ii) venda em liquidação; (iii) alcançar preços de um ou vários concorrentes com capacidade para afetar significativamente as suas vendas; ou (iv) se trate de produtos perecíveis em datas próximas do termo do período em que podem ser consumidos.
- Esta proibição de venda com prejuízo é também aplicável *“às entidades, qualquer que seja a sua natureza jurídica, que se dediquem ao comércio grossista”*.
- Assim, a LOCM[2] prevê que as infrações graves são sancionadas com coima de 3.001 euros e 15.000 euros. Para aferir o montante da sanção, a mesma é calculada com base na gravidade do prejuízo *“causado aos interesses dos consumidores”*.

[1] Cf. Ley de Ordenación del Comercio Minorista (“LOCM”), artigo 14.º, n.º 1 e 2.

[2] Cf. artigo 54.º LOCM.



A venda de bens com prejuízo, prática desleal? - O Acórdão TJUE de 19 de outubro de 2017 e a Diretiva 2005/29/CE



Litígio no Processo Principal:

A **Europamur S.A.** é uma grossista que vende produtos de uso doméstico e alimentar aos supermercados e lojas de bairro na região da Múrcia. Esta empresa foi sancionada com uma coima no valor de 3.001 euros por ter infringido a proibição de venda com prejuízo prevista na LOCM.

A Administração regional fundamentou a sua decisão com base na proteção dos consumidores, nomeadamente:

- *Os descontos oferecidos não devem prejudicar a correta formação do consentimento contratual em detrimento dos consumidores e clientes acerca do nível correto dos preços de um empresário ou estabelecimento;*
- *A relevância social da infração afeta todas os consumidores e comerciantes da região da Múrcia (...) uma vez que os objetivos económicos prosseguidos pelo infrator são múltiplos e compreendem, entre outros, criar ofertas que no caso em apreço funcionam como isco para produtos como os que estão em causa, com objetivo de incitar os consumidores a comprar produtos e serviços do mesmo estabelecimento, com intenção oculta de dissuadir ou eliminar concorrentes.*

A Administração regional espanhola não precisou, todavia, em que medida o comportamento da **Europamur S.A.** tinha prejudicado concretamente os interesses dos consumidores, considerando que a prática de venda com prejuízo, é, por si só, suscetível de causar prejuízo para estes últimos.



geral@jlegal.pt



(+351) 218 770 000



jlegal.com



Edifício Amoreiras Square
Rua Joshua Benoliel, 1, 6º
C,
1250-273 Lisboa, Portugal

A venda de bens com prejuízo, prática desleal - O Acórdão TJUE de 19 de outubro de 2017 e a Diretiva 2005/29/CE



Neste sentido, a **Europamur S.A.** interpôs recurso da referida decisão, invocando que lhe deverá ser aplicado, ao invés da LOCM, o regime da Ley da Competencia Desleal (“LCD”)[3]. Primeiro, porque se trata de um regime aplicável às relações entre comerciantes e, segundo, porque estabelece a livre fixação dos preços sendo apenas proibida a venda com prejuízo nos casos em que (i) seja suscetível de induzir os comerciante em erro sobre o nível de preços de outros produtos do mesmos estabelecimento; (ii) quando tenha por efeito desacreditar a imagem de um produto ou estabelecimento alheios; ou (iii) quando faça parte de uma estratégia para eliminar um concorrente do mercado.

Por outro lado, no que concerne à regulamentação das relações entre comerciantes e consumidores, a **Europamur S.A.** alegou que a sanção aplicada, sendo-o com base na lesão dos interesses destes últimos, viola o Direito da União Europeia no sentido em que a Diretiva relativa às práticas comerciais desleais foi insuficientemente transposta para a ordem jurídica espanhola pela Ley 29/2009[4] – como o foi no ordenamento jurídico português.

Efetivamente, a Diretiva 2005/29/CE enuncia os critérios segundo os quais se pode definir uma prática comercial como “desleal”[5], e, ainda, contém uma lista exaustiva destas práticas, entre elas não figurando as vendas com prejuízo[6].

Em resposta, a Administração regional espanhola sustentou que o regime das sanções previsto na LOCM – diploma legal que visa defender os interesses dos consumidores - é independente da LCD – que regula as relações entre comerciantes – pelo que a proibição da primeira pode ser aplicada sem estarem reunidas as circunstâncias previstas na segunda e, acrescenta, não se observa qualquer incompatibilidade entre a legislação nacional espanhola e a legislação europeia.

[3] Cf. artigo 17.º, n.º 1 da Ley da Competencia Desleal.

[4] Lei 29/2009, que altera o regime legal da concorrência desleal e da publicidade para a melhoria da proteção dos consumidores e dos utilizadores), de 30 de dezembro de 2009.

[5] Cf. artigo 5.º da Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005

[6] Cf. Anexo I da Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005



geral@jlegal.pt



(+351) 218 770 000



jlegal.com



Edifício Amoreiras Square
Rua Joshua Benoliel, 1, 6º
C,
1250-273 Lisboa, Portugal

A venda de bens com prejuízo, prática desleal? - O Acórdão TJUE 19 de outubro de 2017 e a Diretiva 2005/29/CE

Considerando o exposto, o Tribunal Administrativo n.º 4 da Múrcia decidiu submeter ao TJUE as seguintes questões prejudiciais:

1. Deve a Diretiva Europeia ser interpretada no sentido em que se opõe a uma disposição nacional que proíbe em geral a venda com prejuízo (mesmo aos grossistas)?
2. E deve a Diretiva ser interpretada no sentido de se opor a uma disposição nacional que permite excluir a proibição da venda com prejuízo nos casos em que: i) o infrator prove que a venda tinha como objetivo alinhar-se aos preços de um ou diversos concorrentes com capacidade para afetar significativamente as suas vendas, ou ii) se trate de produtos perecíveis em datas próximas do termo do período em que podem ser consumidos?

Da decisão prejudicial:

- O TJUE determinou, desde logo, que a Diretiva deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma disposição nacional que preveja uma proibição geral relativa à venda de produtos com prejuízo ou uma proibição de venda com prejuízo sem que tenha sido observado o contexto factual de cada caso concreto, à luz dos critérios enunciados nos artigos 5.º a 9.º da Diretiva, sem reconhecer aos tribunais competentes uma margem de apreciação.
- Em segundo lugar, o TJUE decidiu que a diretiva relativa às práticas comerciais desleais procede a uma harmonização das regras em matéria de práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores, e que os Estados-Membros, não podem adotar medidas mais restritivas do que as definidas por esta Diretiva, mesmo que o pretendam fazer para maior proteção dos consumidores.
- Desta forma, uma vez que as vendas com prejuízo não figuram entre as práticas referidas na diretiva, a aplicação de uma sanção por violação da proibição da venda com prejuízo deve ser precedida de uma análise casuística do carácter “desleal” da possível venda, tendo em consideração os critérios enunciados nos artigos 5.º a 9.º da Diretiva, não podendo, assim, o carácter “desleal” assentar numa mera presunção.



geral@jlegal.pt



(+351) 218 770 000



jlegal.com



Edifício Amoreiras Square
Rua Joshua Benoliel, 1, 6.
C,
1250-273 Lisboa, Portugal

A venda de bens com prejuízo, prática desleal? - O Acórdão TJUE 19 de outubro de 2017 e a Diretiva 2005/29/CE

Pelos fundamentos expostos, o TJUE (Quinta Secção) declarou:

A Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 (“diretiva relativa às práticas comerciais desleais”), deve ser interpretada no sentido de que opõe a uma disposição nacional, como a que está em causa no processo principal, que contém uma proibição geral de propor para venda ou de vender bens com prejuízo e que prevê motivos de derrogação a esse proibição baseados em critérios que não figuram nessa Diretiva.

Quadro jurídico português:

O artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 166/2013 vem introduzir uma norma bastante semelhante à prevista na legislação espanhola, estipulando, igualmente, uma **proibição geral de venda com prejuízo**, excetuando os seguintes casos:

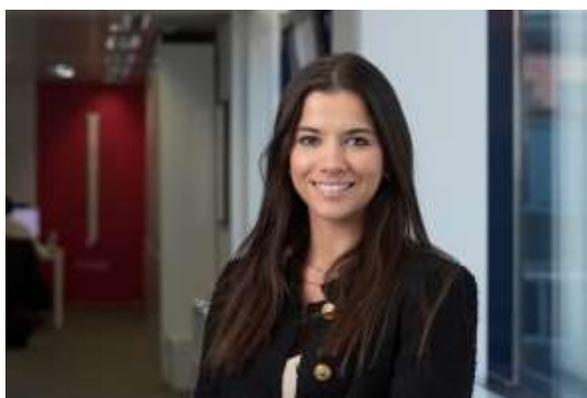
- I. Venda de bens perecíveis, a partir do momento em que se encontrem ameaçados de deterioração rápida;
- II. Venda de bens cujo valor comercial esteja afetado, quer por ter decorrido a situação que determinou a sua necessidade, quer por redução das suas possibilidades de utilização, quer por superveniência de importante inovação técnica;
- III. Venda de bens cujo reaprovisionamento com outros bens, de características equivalentes, se efetue por preço inferior, sendo então o preço efetivo de compra substituído pelo preço resultante da nova fatura de compra;
- IV. Venda de bens em saldo ou liquidação.

- Desta forma, com exceção do *supra* mencionado, **qualquer venda com prejuízo é proibida no nosso ordenamento jurídico.**
- **Esta proibição, afigura-se, assim, contrária à Diretiva 2005/29/CE e contrária à decisão proferida pelo Acórdão do TJUE, de 19 de outubro de 2017.**
- **Daqui se conclui a urgência do Estado português adequar o seu quadro normativo em conformidade com a Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, no sentido de prever que a venda com prejuízo não pode ser enquadrada como uma prática desleal fora dos casos taxativamente previsto nos artigos 5º a 9º da Diretiva em causa.**

J+Legal



Sofia Matos, sócia responsável
pela área de *Litigation* e
Compliance
sm@jlegal.pt



Carolina Serrano Correia,
Advogada estagiária
csc@jlegal.pt



Constança Pinto Teixeira,
Advogada estagiária
cpt@jlegal.pt

J+Legal



geral@jlegal.pt



[\(+351\) 218 770 000](tel:+351218770000)



jlegal.com



Edifício Amoreiras Square
Rua Joshua Benoliel, 1, 6º
C,
1250-273 Lisboa, Portugal