

Decreto-Lei n.º “64/2013”

Parecer sobre o diploma que transporá a Directiva n.º 2011/7/UE “*que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transacções comerciais*”

A Centromarca, enquanto associação de empresas que tem como missão criar para as marcas um ambiente de concorrência leal e intensa, saúda todas as medidas que prossigam estes mesmos objectivos, e em particular, as medidas contra os nocivos atrasos de pagamentos.

Por essa razão, a Centromarca aproveita a desejada transposição da Directiva 2011/7/EU, para comentar o projecto de diploma nacional que a transpõe.

Sobre a Directiva 2011/7/UE

- O preâmbulo da Directiva refere que os atrasos de pagamento afectam a liquidez e complicam a gestão financeira das empresas. Colocam também em causa a competitividade e a viabilidade das empresas, quando o credor é forçado a recorrer a financiamento externo devido a atrasos de pagamento, sendo que o risco destes efeitos perversos aumenta grandemente em períodos de recessão económica, quando o acesso ao crédito é mais difícil. É também seu propósito que as empresas possam operar em todo o mercado interno em condições que lhes assegurem que as transacções transfronteiriças não envolvem maiores riscos que as operações nacionais.
- O âmbito de aplicação da Directiva limita-se aos pagamentos efectuados para remunerar transacções comerciais, sendo que os atrasos de pagamento constituem um incumprimento contratual que se tornou financeiramente aliciante para os devedores na maioria dos Estados-Membros (E-M), sobretudo por serem baixas ou inexistentes as taxas de juro que se aplicam aos atrasos de pagamento e/ou em razão da lentidão dos processos de execução e de indemnização.
- Assim, a Directiva introduz disposições específicas em relação a prazos e atrasos de pagamento e à indemnização dos credores pelos prejuízos sofridos e determina, como cláusula contratual manifestamente abusiva, a exclusão do direito a indemnização pelos custos suportados com a cobrança da dívida.
- Indica também que deverá continuar a ser possível, para as partes, chegar a acordo expresso quanto a prazos de pagamento superiores a 60 dias de calendário, contanto que esta prorrogação não constitua um abuso manifesto face ao credor.
- Na prática e em caso de atraso no pagamento, a Directiva autoriza a cobrança juros de mora por atrasos de pagamento sem qualquer interpelação para cumprimento ou notificação similar ao devedor da sua obrigação de pagamento, devendo, contudo, os E-M promover sistemas que contribuam para a certeza jurídica no que respeita à data exacta da recepção das facturas pelos devedores.

Os custos suportados com a cobrança da dívida deverão também incluir a cobrança dos custos administrativos e a indemnização pelos custos internos decorrentes de atrasos de pagamento para os quais a Directiva prevê um montante fixo mínimo que pode ser cumulado com os juros de mora.

E os credores deverão igualmente ter direito ao reembolso dos outros custos suportados com a cobrança da dívida devido a atrasos de pagamento por banda de um devedor. Estes custos deverão incluir, em particular, as despesas suportadas pelos credores com o recurso aos serviços de um advogado ou com a contratação de uma agência de cobrança de dívidas.

- A Directiva proíbe o abuso da liberdade contratual em prejuízo do credor. Assim, se uma cláusula constante de um contrato ou uma prática, relacionadas com a data ou prazo de pagamento, com a taxa do juro de mora ou com a indemnização pelos custos de cobrança da dívida, não encontrar justificação nas condições que foram concedidas ao devedor ou se tiver essencialmente a finalidade de proporcionar ao devedor liquidez adicional a expensas do credor, pode ser considerada abusiva.

Assim, a exclusão completa do direito a cobrar juros deverá ser sempre considerada como um abuso manifesto, sendo que a exclusão do direito a indemnização pelos custos suportados com a cobrança da dívida deverá presumir-se manifestamente abusiva.

- Em adição, as organizações oficialmente reconhecidas como representativas das empresas e as organizações que tenham legítimos interesses na sua representação deverão ter legitimidade para intentar acções junto dos tribunais ou organismos administrativos nacionais, a fim de prevenir o uso continuado de cláusulas contratuais ou práticas que sejam manifestamente abusivas para o credor.
- Finalmente, as consequências dos atrasos de pagamento apenas podem ser dissuasivas se forem acompanhadas de procedimentos de cobrança rápidos e eficazes para o credor, pelo que os E-M deverão também incentivar as partes interessadas a elaborarem códigos facultativos de conduta destinados, em particular, a contribuir para a aplicação da presente directiva, para além de promover a publicação de uma lista de entidades que pagam pontualmente.

Sobre a transposição para o direito nacional

- O texto introdutório do projecto de Decreto-Lei reafirma que nas transacções comerciais se verifica com frequência que os pagamentos são feitos mais tarde do que o acordado no contrato ou do que consta das condições comerciais gerais. Os atrasos de pagamento desta natureza afectam a liquidez e dificultam a gestão financeira das empresas, em especial das pequenas e médias empresas (PME), particularmente em períodos de recessão, quando o acesso ao crédito é mais difícil.
- Estabelece-se um valor mínimo para a taxa de juros legais de mora comerciais em linha com o valor harmonizado de acordo com a directiva, prevendo-se o referido limite mínimo de taxa de juros legais de mora previsto no Código Comercial. É igualmente previsto que, no caso de contratos entre empresas, o prazo de pagamento não deve exceder em regra 60 dias, sem prejuízo de as partes poderem acordar expressamente um prazo superior, desde que tal não constitua um abuso

manifesto face ao credor e que o contrato não respeite a transacções de bens alimentares.

- Para facilitar a determinação do momento a partir do qual se vencem juros de mora, prevê-se, à semelhança do regime anterior, que sempre que do contrato não conste a data de pagamento, aqueles se vençam automaticamente, sem necessidade de qualquer interpelação ou aviso, a partir de uma data determinada em função de algumas variáveis, mas que se aproximará, tendencialmente, de 30 dias a partir da recepção dos bens ou serviços.
- É estabelecido um valor fixo, a título de indemnização, associado à cobrança dos pagamentos em atraso, que acresce aos juros de mora devidos, sem prejuízo de o credor poder exigir indemnização superior por danos adicionais resultantes do atraso de pagamento ou pelos custos incorridos.
- A desigualdade entre as partes no âmbito das transacções comerciais pode levar a que alguns contratos contenham normas que põem injustificadamente em causa o equilíbrio contratual. Assim, comina-se a nulidade de cláusulas ou práticas sobre a data de vencimento ou o prazo de pagamento, a taxa de juro de mora ou a indemnização pelos custos suportados com a cobrança da dívida que sejam manifestamente abusivas para o credor, designadamente quando não exista uma razão objectiva para não respeitar a taxa legal de juros de mora ou os prazos de pagamento previstos no presente diploma e, em particular, prevê-se a nulidade de cláusulas que determinem a exclusão completa do direito a cobrar juros ou do direito a indemnização pelos custos suportados com a cobrança da dívida.
- O projecto de Decreto-Lei nada refere sobre a possibilidade das organizações oficialmente reconhecidas como representativas das empresas e as organizações que tenham legítimos interesses na sua representação intentarem acções a fim de prevenir o uso continuado de cláusulas contratuais ou práticas que sejam manifestamente abusivas para o credor – ao arrepio do previsto na Directiva.
- Também nada é referido sobre o incentivo às partes interessadas a elaborarem códigos facultativos de conduta destinados, em particular, a contribuir para a aplicação da presente directiva, nem sobre a publicação de uma lista de entidades que pagam pontualmente as suas obrigações.

Sobre as disposições do “Decreto-Lei n.º 64/2013”

- O Artigo 4.º (transacções entre empresas), no n.º 3 estabelece que sempre que do contrato não conste a data ou o prazo de pagamento, são devidos juros, os quais se vencem automaticamente sem necessidade de interpelação (a) 30 dias a contarem da data em que o devedor tiver recebido a factura; (b) 30 dias após a data de recepção dos bens ou da prestação dos serviços quando a data de recepção da factura seja incerta; (c) 30 dias após a data de recepção efectiva dos bens ou da prestação dos serviços, quando o devedor receba a factura antes do fornecimento dos bens ou da prestação dos serviços ou (d) 30 dias após a data de aceitação ou verificação, quando esteja previsto um processo mediante o qual deva ser determinada a conformidade dos bens ou serviços e o devedor receba a factura em data anterior, sendo que aqueles prazos se consideram imperativos nos casos em

que o credor do seja uma micro, pequena ou média empresa com estatuto certificado pelo IAPMEI.

- O n.º 6 do mesmo Artigo 4.º refere que o prazo de pagamento fixado no contrato não pode exceder 60 dias, salvo disposição expressa em contrário no contrato, desde que tal disposição não seja nula nos termos do artigo 8.º nem respeite a transacções de bens alimentares.
- O Artigo 7.º (indenização pelos custos suportados com a cobrança da dívida), estabelece que quando se vençam juros de mora em transacções comerciais, nos termos dos artigos 4.º e 5.º, o credor tem direito a um montante mínimo de €40, sem prejuízo de poder exigir indemnização superior pelos custos com a cobrança que excedam aquele montante e se devam ao atraso no pagamento.
- O Artigo 8.º (cláusulas e práticas abusivas) estabelece, no seu n.º 1, que são proibidas, sob pena de nulidade, as cláusulas ou práticas comerciais que: (a) excluam o pagamento de juros de mora ou a indemnização por custos com a cobrança da dívida, tal como referido no artigo anterior; (b) sem motivo atendível em face das circunstâncias concretas, estabeleçam prazos excessivos para o pagamento ou excluam ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade pela mora e (c) digam respeito à data de vencimento, ao prazo de pagamento, à taxa de juro de mora ou à indemnização pelos custos de cobrança, e sejam manifestamente abusivas em prejuízo do credor. Contudo, no seguinte n.º2, refere-se que, para efeitos de determinar se uma cláusula ou prática comercial é manifestamente abusiva, devem ser ponderados factores, nomeadamente: (a) a existência de desvios manifestos da boa prática comercial, contrários à boa-fé; (b) a natureza dos produtos ou dos serviços.
- O Artigo 14.º (entrada em vigor) dispõe a entrada em vigor no dia seguinte ao da publicação do diploma e que - Artigo 13.º (aplicação no tempo) – o mesmo é aplicável: (a) aos contratos celebrados a partir do dia seguinte ao da sua publicação e (b) aos pagamentos periódicos em contratos de execução continuada ou periódica que se vençam a partir da sua entrada em vigor.

Somos de PARECER

A Directiva 2011/7/EU é um documento relevante que poderá introduzir factores de reequilíbrio de distorções de concorrência (especialmente transfronteiriças, pela harmonização das medidas em causa) visando, igualmente, incutir nos operadores económicos uma “cultura de pagamentos atempados” facilitando a gestão financeira das empresas credoras. A transposição da Directiva para o direito interno nacional - proposta de Decreto-Lei n.º 64/2013 – corresponde, no essencial, às medidas previstas no diploma comunitário.

Há mesmo duas matérias – com as quais concordamos – em que a transposição vai um pouco mais além do que a própria Directiva prevê, de que salientamos:

1. Nos casos (i) em que do contrato não conste data ou prazo de pagamento e (ii) em que o credor seja uma micro, pequena ou média empresa, aplicar-se-á um prazo imperativo de 30 dias;
2. O prazo de pagamento limite de 60 dias, poderá ser afastado por disposição expressa em contrário no contrato (desde que tal disposição não seja nula), mas tal não se pode verificar quando estejam em causa transacções de bens alimentares.

Em nossa opinião, este último aspecto vem minimizar a irrelevância e iniquidade resultantes da aplicação do recente Decreto-Lei n.º 3/2013, de 19 de Janeiro, que promoveu a redução do prazo limite de pagamento para 30 dias quando o credor fosse uma micro ou pequena empresa de bens alimentares exclusivamente destinados ao consumo humano, mas que, por isso mesmo, não abrange a parcela mais significativa das transacções comerciais. Permanece, contudo, no caso dos produtos ditos de grande consumo, uma discriminação clara entre produtos alimentares e produtos não alimentares.

Ao invés, existem duas matérias previstas na Directiva que não encontram expressão na respectiva transposição para o direito interno - o que lamentamos - a saber:

1. Sem prejuízo do disposto no n.º 6 do artigo 8.º, não está expressamente prevista a possibilidade das organizações oficialmente reconhecidas como representativas das empresas e as organizações que tenham legítimos interesses na sua representação intentarem acções a fim de prevenir o uso continuado de cláusulas contratuais ou práticas que sejam manifestamente abusivas para o credor.
2. Não está legalmente prevista a publicação de uma qualquer lista de entidades que pagam pontualmente.

Finalmente, a proposta de Decreto-Lei n.º 64/2013 estabelece, no seu Artigo 8.º, quais as cláusulas e práticas proibidas por serem manifestamente abusivas em prejuízo do credor e, como tal, feridas de nulidade (um *plus* em relação à Directiva). Contudo, no n.º 2 desse artigo, refere-se que, para efeitos de determinar se uma cláusula ou prática comercial é manifestamente abusiva, devem ser ponderados factores, nomeadamente a existência de desvios manifestos da boa prática comercial, contrários à boa-fé (faltando a referência à lealdade negocial que consta da Directiva).

Estes conceitos – que mereceriam, pelo menos, uma definição e/ou exemplificação, são de molde a branquear comportamentos ética e legalmente condenáveis – na medida em que são conceitos suficientemente vagos para serem interpretados de forma abusiva, desvirtuando os objectivos válidos que ferem de nulidade aquelas cláusulas e práticas proibidas. Em suma, pretende-se que este diploma seja de aplicação célere e directa, evitando-se mecanismos dilatatórios e interpretações controvertidas, garantindo uma efectiva e necessária redução dos atrasos nos pagamentos das transacções comerciais.

Lisboa, 18 de Março de 2013

A Direcção da Centromarca