

21

NEWSLETTER **MOMENTUM**

PRIMEIRO TRIMESTRE 2017 | EDIÇÃO PORTUGUESA

Sérvulo

Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

EDITORIAL MOMENTUM



A intensa velocidade a que se produzem desenvolvimentos jurídicos relevantes tem-se afirmado como o novo paradigma deste século. Merece a propósito recordar uma frase célebre do mais recente galardoado com o Prémio Nobel da Literatura, Bob Dylan: *There is nothing so stable as change*. A ilustrá-lo, o primeiro artigo desta edição, da autoria de Sofia Carreiro, sócia e responsável do departamento de Comercial e Societário da **SÉRVULO** e Marta Salgado Areias, advogada no mesmo departamento, versa sobre um acórdão do Tribunal de Justiça Europeu, acerca da disponibilização de hiperligações por *websites*, que remetam para conteúdo publicado de modo ilegítimo, em violação de direitos de autor de terceiros, concluindo-se que, também este ato é um ato de comunicação ao público e, como tal, também ele é violador de tais direitos, contrariamente ao que havia sido defendido no parecer do advogado-geral. O artigo seguinte, publicado por Miguel Gorjão-Henriques e Inês Avelar Santos, respetivamente sócio responsável pelo departamento de Europeu e Concorrência e advogada da mesma área, foca-se na Portaria n.º 256/2016, que estabelece regras relativas às boas práticas de distribuição por grosso de dispositivos médicos, e que entrou em vigor no passado dia 28 de Outubro. O seguinte contributo, de Ana Luísa Melo, advogada estagiária de Financeiro e Governance, faculta uma sumária apresentação do novo regime europeu sobre PRIIPs (*Package Retail and Insurance-based Investment Products*). Joana Pinto Monteiro, advogada na área de Imobiliário, por sua vez, traz-nos um texto focado no tema do alojamento local, tecendo críticas ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20 de outubro de 2016. Segue-se um artigo em coautoria de Rita Canas da Silva e Paulo Câmara no qual é discutida a nova Proposta de Lei sobre igualdade de género na composição dos órgãos sociais, apresentada pelo Governo no passado dia 18 de janeiro. Diogo Feio, sócio responsável pelo departamento de Fiscal da **SÉRVULO** e Teresa Pala Schwalbach, assinam uma análise sobre a Proposta de Orçamento do Estado para 2017, com especial enfoque na alteração introduzida sobre o novo imposto sobre o património imobiliário – o adicional ao IMI. Este número da Momentum encerra com um artigo da autoria de Rui Cardona Ferreira, sócio do departamento de Comercial e Societário, que versa sobre o direito dos acionistas à informação nos grupos de sociedades.

HIPERLIGAÇÕES: ATO DE COMUNICAÇÃO AO PÚBLICO?

O ACÓRDÃO GS MEDIA BV VS. SANOMA MEDIA NETHERLANDS BV E OUTROS

A 8 de setembro de 2016, o Tribunal de Justiça, no âmbito de um reenvio prejudicial, proferiu um acórdão¹ referente ao modo como deve ser interpretado o conceito de “*comunicação ao público*”, vertido na Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, *relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação*² (artigo 3.º, n.º 1), num caso em que um *blog* noticioso disponibilizou hiperligações para obras protegidas por direitos de autor, disponíveis noutra página sem a autorização do titular dos direitos.

Por encomenda de uma editora, C. Hermès fotografou uma conhecida apresentadora holandesa, destinando-se as fotografias à edição de dezembro de 2011 da revista *Playboy*. Antes da publicação da revista, em outubro, o *blog* recebeu uma mensagem anónima com uma hiperligação para um ficheiro disponível *online* que continha tais fotos.

Subsequentemente, a editora intimou o *blog* para que este não publicasse as fotografias, ao que este não acedeu, publicando um artigo com um *link* para as mesmas no dia seguinte. Quando este deixou (por intervenção da editora) de conter as fotos, o *blog* publicou dois novos artigos, um a seguir ao outro, com outros *links* para as mesmas.

De seguida, a sociedade responsável pelo *blog* foi acionada, encontrando-se o processo atualmente a correr os seus termos no Tribunal Supremo dos Países Baixos, que suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais, tendo em vista saber, em resumo, se, e em que circunstâncias, o facto de se colocar num *website* uma hiperligação para obras protegidas, disponíveis numa outra página, sem a autorização do titular dos direitos de autor, é ato de «*comunicação ao público*» na aceção da Diretiva, e se, portanto, constitui uma violação de direitos de autor. Refira-se que cabe ao(s) titular(es) destes direitos autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público

¹ Processo C 160/15.

² JO 2001, L 167.

das suas obras. Questiona ainda a relevância *i)* de a obra ainda não ter sido, à data, comunicada ao público com a autorização do titular do direito, *ii)* do conhecimento dessa falta de autorização por parte de quem disponibiliza o *link* e *iii)* do facto de a disponibilização do *link* facilitar a descoberta do conteúdo por parte do público.

De acordo com o parecer do advogado-geral Melchior Wathelet – cuja proposta de resposta não foi acolhida pelo Tribunal – não há aqui qualquer ato de comunicação ao público, sendo irrelevante o conhecimento da falta de autorização por parte de quem disponibiliza a hiperligação, tal como o facto de o acesso a estes conteúdos ser facilitado em virtude da disponibilização do mesmo.

Contrariamente, segundo o Tribunal de Justiça, provando-se que quem disponibilizou o *link* sabia (ou tinha obrigação de saber) que este dava acesso a obra ilicitamente publicada, é de considerar existir “*comunicação ao público*”, havendo uma presunção de que o responsável conhecia esta realidade (presunção que lhe cabe ilidir), sempre que a obra seja disponibilizada no âmbito de atividade com fins lucrativos.

Desta conclusão decorre que os titulares dos direitos estão legitimados não só a agir contra quem disponibiliza o conteúdo sem autorização, mas também contra quem disponibiliza hiperligações para a mesma.

É certo que este acórdão respeita apenas a conteúdo publicado ilicitamente (dado que hiperligações para conteúdo disponibilizado legitimamente não são consideradas “*comunicação ao público*” para este efeito – cfr. acórdão *Svensson*, de 13 de fevereiro de 2014 – C 466/12, EU:C:2014:76), e que este entendimento tem consequências apenas para quem explora a sua atividade com fins lucrativos. De todo o modo, cumpre refletir sobre as implicações, por um lado, no que respeita à liberdade de expressão, podendo no limite estar aberta a porta para uma forma de censura (por exemplo, quanto se trate de notícias que remetam para fugas de informação, como temos vindo a assistir recentemente) e, por outro, na dificuldade em verificar se um dado conteúdo foi publicado de modo legítimo ou não (ainda mais tendo em conta que o conteúdo para o qual remete o *hyperlink* pode ser alterado a qualquer momento, sem aviso prévio).

Ainda assim, em virtude desta decisão, todos os que têm websites com finalidades lucrativas devem diligenciar no sentido de verificar assiduamente a licitude da disponibilização dos conteúdos para os quais remetem através de hiperligações – pese embora a dificuldade de tal tarefa –, sendo conveniente a remoção de tais *links* sempre que sejam legitimamente instados pelo titular dos direitos a fazê-lo.

BOAS PRÁTICAS DE DISTRIBUIÇÃO POR GROSSO DE DISPOSITIVOS MÉDICOS

NOVA PORTARIA EM VIGOR

No dia 28 de Outubro de 2016 entrou em vigor a Portaria n.º 256/2016, de 28 de setembro, que estabelece regras relativas às boas práticas de distribuição por grosso de dispositivos médicos.

Já o Decreto-Lei n.º 145/2009, de 17 de junho (“Estatuto dos Dispositivos Médicos”) previa no seu artigo 37.º a emissão de uma Portaria estabelecendo as regras relativas às boas práticas de distribuição, embora estabelecesse um prazo de um ano para o efeito. Surge assim esta regulamentação com significativo atraso, apesar do Estatuto prever, até esta adoção, a aplicação das regras constantes da regulamentação relativa a medicamentos de uso humano. Assim, desde finais dos anos 90 que à distribuição de dispositivos médicos se tem aplicado a Portaria n.º 348/98, de 15 de Junho, com as necessárias adaptações, mas excluindo-se expressamente a obrigação de que o “representante de gestão” do local de distribuição fosse farmacêutico (cf. artigo 37.º, n.º 4 do Estatuto dos Dispositivos Médicos), exigência esta, aliás, que seria contrária ao direito da União e, porventura, também à Constituição portuguesa. E a Portaria em causa refletia os princípios e normas constantes das primeiras diretrizes da Comissão Europeia relativas às boas práticas de distribuição de medicamentos (JO C 63 de 1.3.1994, p. 4).

Mais recentemente, e no seguimento da publicação no Jornal Oficial da União Europeia das Diretrizes relativas às boas práticas de distribuição de medicamentos para uso humano (2013/C 343/01) aprovadas pela Comissão Europeia no dia 5 de novembro de 2013, o Conselho Diretivo do INFARMED, I.P. aprovou o Regulamento relativo às Boas Práticas de Distribuição (de medicamentos), pela

Deliberação n.º 047/CD/2015, e o Governo revogou a portaria de 1998 (pela Portaria n.º 181/2015 de 19 de junho), deslegalizando a matéria. Ainda assim, não deixa de ser estranho que no preâmbulo do diploma agora publicado se refira que “[a]s regras e princípios da distribuição por grosso de dispositivos médicos encontram-se consagrados nas Diretrizes Comunitárias n.º 94/C63/03 relativas às boas práticas de distribuição, publicadas no Jornal Oficial das Comunidades Europeias n.º C63, de 1 de março de 1994.”. Não só aquelas diretrizes diziam respeito unicamente a medicamentos, como foram entretanto revistas em face da evolução nas práticas de armazenamento e distribuição adequadas de medicamentos na União Europeia, e dos novos requisitos introduzidos no Código Comunitário dos Medicamentos.

À semelhança do regime aplicável aos medicamentos, o diploma agora publicado estabelece um conjunto de requisitos relativos, nomeadamente, ao pessoal, às instalações e equipamentos, a todo o tipo de procedimentos, documentos e registos e, bem assim, ao transporte.

Embora a distribuição de dispositivos médicos seja habitualmente realizada por operadores que também distribuem medicamentos, o diploma procede à regulamentação específica desta atividade no que toca a este tipo de produtos em que pode assumir formas bem diversas das que são típicas da distribuição de medicamentos. Veja-se, em particular, a circunstância de os dispositivos médicos poderem ser cedidos sem transmissão de propriedade (ponto 5.3.), nomeadamente em regime de empréstimo, consignação ou prestação de serviço; que exige a existência de procedimentos e registos específicos (nomeadamente por questões de rastreabilidade e de segurança) que não são necessários no caso dos medicamentos.

Miguel Gorjão-Henriques
mgh@servulo.com

Inês Avelar Santos
ias@servulo.com

O NOVO REGIME SOBRE PRIIPS

A. Enquadramento geral

O Regulamento n.º 1286/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de novembro de 2014 (“PRIIPS Regulation”) sobre os documentos de informação fundamentais para pacotes de produtos de investimento de retalho e de produtos de investimento com base em seguros obriga produtores de PRIIP a fornecer um documento claro e conciso (“KID”) relativo às principais características e riscos dos produtos. O Regulamento é aplicável a entidades financeiras (incluindo bancos, gestores de ativos e seguradoras) que assessoram ou vendam PRIIPS. O início da vigência do diploma estava fixado para 31 de dezembro de 2016. No entanto, a Comissão propôs prorrogar essa data até 1 de janeiro de 2018.

B. Objetivo

O Regulamento n.º 1286/2014 faz parte de um *tsunami legislativo* que tem em vista criar condições equitativas de concorrência para os agentes privados que atuem no mercado de produtos financeiros complexos.

O Regulamento visa catalizar uma melhor compreensão das nuances e complexidades dos produtos por parte dos agentes económicos. O objetivo último é facilitar decisões racionais por parte dos investidores de retalho, diminuindo a assimetria de informação. Concomitantemente, foram fixadas limitações quanto ao tamanho para dissuadir a sobrecarga de informação.

O Regulamento assenta sobre três pilares:

1. Divulgação de informação pré-contratual;
2. Processo de venda e papel dos assessores/vendedores nas decisões dos investidores;
3. Potencial proibição de certos produtos considerados demasiado complexos.

C. O âmbito de aplicação

A sigla PRIIPS significa pacotes de produtos de investimento de retalho e de produtos de investimento com base em seguros. Um produto é considerado um pacote se, independentemente da forma, os valores de resgate (ex. o montante a pagar ao investidor) sofrem flutuações devidas a:

- a) Exposição a valores de referência ou
- b) Desempenho de um ou mais ativos que não sejam diretamente detidos pelo investidor.

Um produto de investimento com base em seguros consiste num produto de seguros cujo valor de vencimento ou resgate pagável ao investidor está, de algum modo, exposto ao risco de mercado.

A Comissão Europeia e as Autoridades Regulatórias Europeias (“ESAs”) deram nota de que não irão apresentar uma lista dos produtos considerados PRIIP, tendo remetido essa tarefa para as autoridades nacionais. Em todo o caso, um PRIIP pode ser:

1. Produtos de investimento (fundos de investimento, apólices de seguro de vida sem um qualquer elemento de investimento, produtos estruturados e depósitos estruturados);
2. Todos os derivados (opções, futuros, contratos diferenciais, derivados de cobertura, “FX Forwards in deliverable currencies” e outros derivados sem flutuações)
3. Instrumentos financeiros emitidos por um veículo de titularização (SPV) que se subsumam na definição de PRIIP;
4. Apólices associadas a unidades de participação;
5. Investimentos em valores mobiliários (UCITS) – a partir de 2021.

Os produtos comercializados depois de 31 de Dezembro de 2016 passarão a estar sujeitos ao Regulamento, independentemente de se tratarem de um produto novo ou já existente.

Ademais, a obrigação impende sobre PRIIPs vendidos nos mercado primário e secundário.

O conceito não abarca ações e obrigações (bens diretamente detidos). Produtos de seguro desprovidos de oportunidades de investimento (ex. Seguros não vida), depósitos não estruturados (depósitos simples com taxa fixa ou variável), fundos de investimento exclusivos para investidores institucionais, fundos de pensões individuais ou ocupacionais e títulos simples não estão compreendidos no âmbito do Regulamento.

D. Sujeitos abrangidos

O Regulamento tem como destinatários os produtores (emitentes) de PRIIPs e de unidades de fundos não-OICVM, consultores e vendedores, nomeadamente, gerentes de fundos, empresas seguradoras, instituições de crédito,

firmas de investimento e firmas que operam plataformas de distribuição de retalho. Nestes termos, sob égide do Regulamento estão as vendas diretas e indiretas – distribuidores e intermediários.

E. Âmbito Territorial

O Regulamento é aplicável sempre que um PRIIP seja vendido a um investidor de retalho europeu. O que releva é se o investidor se encontra na EU, independentemente do seu domicílio. A potencial aplicabilidade na Noruega, Liechtenstein e Islândia está a ser objeto de discussão e pode vir a ser incluída no acordo EEA.

F. Obrigações

Sobre os produtores de PRIIP impende a obrigação de elaborar o Documento de Informação Chave (por ora em diante “KID”), que visa funcionar como um “manual de instruções”, fazendo um sumário dos riscos principais e oportunidades de cada produto. Em três páginas de texto enxuto, preciso e compreensível, os produtores de PRIIPs devem descrever a sua natureza, características e indicadores de performance e simultaneamente responder a questões como:

- 1. O que é este produto?
- 2. Quais são os riscos e o que recebo em contrapartida?
- 3. O que acontece se o produtor não conseguir pagar?
- 4. Em que custos vou incorrer?
- 5. Durante quanto tempo devo manter o investimento e posso retirar o dinheiro mais cedo?
- 6. Como faço uma queixa/reclamação?

O objetivo com esta standardização é facultar a comparação de produtos da mesma ou de diferentes categorias, atento que muitas vezes funcionam como substitutos. Divulgação de riscos que não os riscos de mercado (ex. riscos independentes dos desenvolvimentos do mercado, nomeadamente, riscos operacionais, de contraparte e de liquidez, alteração do valor dos ativos subjacentes, moeda e taxas de juro) têm especial acuidade uma vez que estão no cerne da distinção entre as várias categorias de PRIIPS.

O KID deve ser cedido aos clientes previamente a qualquer compra e publicado no site da companhia numa das línguas oficiais da EU ou do país de comercialização. Em certos casos, é admissível a entrega ato contínuo à conclusão da transação, nomeadamente, se tiver sido usada comunicação à distância. O KID deve ser mantido atualizado e entregue em cópia em

papel ou versão digital, gratuitamente. Para além disso, deve ser consistente com o material promocional do produto.

Cumpre notar que a obrigação só emerge para os produtores de PRIIP, não abrangendo os demais sujeitos do Regulamento. Ademais, operam quatro exceções:

- 1. Para produtos vendidos exclusivamente a investidores institucionais (definidos no MiFID);
- 2. Para PRIIPS comercializados por gestores de portfólios, incluindo em nome de investidores de retalho;
- 3. Para produtos listados com preço único de licitação;
- 4. Se for altamente impraticável, caso em que a tarefa pode ser delegada pelo produtor de PRIIP.

G. Dificuldades

A obrigação de disponibilizar o KID a investidores de retalho antes da respetiva comercialização pode constituir um imbróglio no caso dos derivados de cobertura. A lógica subjacente a um derivado de cobertura é diminuir o risco, não providenciar uma oportunidade de investimento. Em bom rigor, estes produtos são comprados como instrumento de gestão de risco.

Uma forma de contornar o problema é produzir um KID genérico para certos tipos de derivados, ainda que não seja claro qual o nível exato de standardização.

O KID genérico também é admitido no caso de instrumentos derivados negociados em bolsa, atento que as suas características estão em constante mutação. Isto permite que os produtores não tenham de rever o KID todos os anos, uma vez que o genérico funciona como um esquema “guarda-chuva”.

No caso de MOPs (produtos de opção múltipla) também há algum grau de adaptação, uma vez que todas as opções de investimento têm subjacentes riscos, custos e performances específicos. Assim sendo, seria preciso que os produtores criassem um KID específico para cada produto individualmente considerado. Nestes termos, é-lhes facultado optar por um KID genérico copulado com um suplemento dando nota das especificidades daquele produto.

H. Potencial conflito de leis.

Tendo em conta o movimento no sentido da harmonização total, é altamente provável que as regras sobre PRIIPS

estabelecidas no DL 211-A/2008, de 3 de Novembro, venham a ser revogadas.

I. Sanções

O Regulamento estipula sanções de ordem civil e administrativa no caso de o KID ser enganoso, inexato ou contraditório vis a vis os documentos (pre-)contratuais ou os requisitos expostos no artigo 8. Em todo o caso, há que atender que a responsabilidade fundada no KID não exclui cumulação com demais responsabilidade civil admissível de acordo com a lei nacional.

As penalidades vão desde multas até €5 milhões ou 3% do volume anual de negócios à potencial proibição de comercialização de certo produto. Estas sanções visam elevar o padrão de cuidado por parte dos emitentes.

Os sujeitos do Regulamento devem ter em vigor procedimentos adequados de modo a permitir aos investidores submeter reclamações e exigir compensação.

J. Legislação suplementar

Foram aprovados dois Regulamentos Delegados da Comissão neste âmbito. Por um lado, houve o estabelecimento de normas técnicas de regulamentação (“RTS”) a propósito da apresentação e conteúdo do KID, nomeadamente, métodos de cálculo e apresentação de riscos, benefícios e custos, assim como, relativamente à revisão, atualização e publicação do KID. O Regulamento também indica a informação que deve ser prestada em resposta às perguntas listadas no ponto F). Por outro, contém normas sobre medidas de supervisão e intervenção nos produtos a ser tomadas pelas autoridades nacionais e EIOPA. O Regulamento confere ainda poderes de controlo de produtos financeiros que caem na sua competência assim como de proibição/limitação do marketing, distribuição e venda de PRIIPs ou práticas financeiras relacionadas. Adicionalmente, fixa os parâmetros dentro dos quais esses poderes terão de operar (nomeadamente, os principais fatores e critérios a ser tomados em conta no plano de atuação que visa dar vãsão à proteção dos investidores, ao funcionamento normal e regular dos mercados e à estabilidade do sistema financeiro.

ALOJAMENTO LOCAL

– UM OLHAR CRÍTICO AO ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DE LISBOA DE 20 DE OUTUBRO

A figura do alojamento local foi criada pelo Decreto-Lei n.º 39/2008, de 7 de março, posteriormente alterado, para permitir a prestação de serviços de alojamento temporário em estabelecimentos que não reunissem os requisitos para serem empreendimentos turísticos.

Nos termos do Decreto-Lei n.º 128/2014, conforme alterado pelo Decreto-Lei n.º 63/2015, de 23 de abril os estabelecimentos de alojamento local devem integrar-se numa das seguintes modalidades: (i) moradia; (ii) apartamento e (iii) estabelecimentos de hospedagem.

O licenciamento de um estabelecimento como alojamento local funciona apenas por mera comunicação prévia dirigida ao Presidente da Câmara Municipal donde deverá constar obrigatoriamente a autorização de utilização. Ora, não podendo os estabelecimentos de alojamento local ser empreendimentos turísticos, os quais disporão obrigatoriamente de uma autorização de utilização específica para esse fim, os estabelecimentos de alojamento local disporão maioritariamente de uma autorização de utilização para fins habitacionais.

Perante isto não podemos deixar de manifestar a nossa “surpresa” com o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20 de outubro de 2016 nos termos do qual se afirma que *“Deste modo, podemos concluir que, destinando-se a fração autónoma, segundo o título constitutivo, a habitação, não lhe pode ser dado outro destino (alojamento mobiliado para turistas) sendo para tanto irrelevante o licenciamento do local para a atividade comercial acima referida por aquelas entidades. As autorizações de entidades administrativas, segundo as quais, determinada fração autónoma de prédio constituído em regime de propriedade horizontal pode ser destinada a comércio, não tem a virtualidade de alterar o estatuto da propriedade horizontal constante do respetivo título constitutivo, segundo o qual essa fração se destina a habitação”*.

Conforme afirmámos, os estabelecimentos de alojamento local disporão maioritariamente de autorizações de utilização habitacionais pois é a própria lei que os condiciona a esta realidade ao definir que os estabelecimentos de alojamento local são aqueles que não reúnem os requisitos para serem empreendimentos turísticos.

Assim é nosso entendimento que uma deliberação dos condóminos de proibição do alojamento local poderá ser considerada válida se nos termos do Regulamento de

Condomínio se previr designadamente que não é possível perturbar a tranquilidade do edifício, de acordo com os regulamentos vigentes e as regras de boa vizinhança. Deste modo e em caso de colisão de direitos (direito à habitação versus direito à atividade económica) prevaleceria o direito superior conforme expressamente previsto nos termos do artigo 335.º, n.º 2 do Código Civil, o que significaria que prevaleceria o direito à habitação.

Contudo, não podemos concordar com a fundamentação adotada pela Relação ao afirmar que a decisão da Assembleia de Condóminos é válida porque sendo a fração destinada à habitação não pode esta destinar-se a uma finalidade distinta como seja o alojamento local. Efetivamente, e com já deixamos exposto é a própria lei que condiciona que os estabelecimentos de alojamento local disponham de licença habitacional.

Concluimos que a referência na licença de utilização à finalidade habitacional não é suficiente para que em Assembleia de Condóminos possa ser deliberada a proibição de uma fração autónoma se destinar ao alojamento local. Apenas se entende admissível esta deliberação de proibição caso posteriormente ao licenciamento de uma fração como estabelecimento de alojamento se conclua que o exercício desta atividade perturba a tranquilidade do edifício, de acordo com os regulamentos vigentes e as regras de boa vizinhança, uma vez que em caso de colisão de direitos o direito de habitação, bem como o direito à tranquilidade, prevalecerão sempre sobre os direitos económicos.

“Concluimos que a referência na licença de utilização à finalidade habitacional não é suficiente para que em Assembleia de Condóminos possa ser deliberada a proibição de uma fração autónoma se destinar ao alojamento local.”

Joana Pinto Monteiro
jpm@servulo.com

A NOVA PROPOSTA DE LEI SOBRE IGUALDADE DE GÉNERO

*IT'S TIME TO CLOSE THE GAP**

No tempo atual, a igualdade de género na governação, composição e gestão das organizações assume justificada prioridade, renovando-se o desafio da progressão igualitária do sexo feminino e do respetivo acesso a **cargos de topo**. Com efeito, as mulheres representam mais de metade da população com qualificação académica de nível superior, pelo que a sua sub-representação nos processos de decisão traduz uma manifesta **subutilização de talento** que o funcionamento livre do mercado não tem sido capaz de resolver.

Em agosto de 2016, a SÉRVULO divulgou uma nova publicação (a INSIDE), cujo primeiro número foi reservado à *Diversidade de Género e Boa Gestão Empresarial*, tendo por propósito sensibilizar as organizações para as vantagens inerentes à implementação das **melhores práticas** em matéria de igualdade de género. É, na verdade, crescente a perceção da urgência na execução de **planos de igualdade** entre homens e mulheres, na definição de políticas remuneratórias não discriminatórias e na estruturação de regulamentos de promoção e de progressão adequados.

Temos, por conseguinte, acompanhado muito de perto os avanços e recuos que a temática tem registado, merecendo, por isso, agora, especial enfoque a apresentação, pelo Governo, no passado dia 18 de janeiro, da Proposta de Lei n.º 52/XIII (“Proposta”).

Este diploma prevê as traves-mestras de um **regime impositivo** de representação razoavelmente equilibrado entre homens e mulheres nos órgãos de administração e de fiscalização das empresas do setor público empresarial e das empresas cotadas em bolsa.

A aprovação da Proposta não deixa, porém, de espelhar as resistências das organizações em alterar padrões de seleção e de progressão há muito enraizados, tornando claro que **estratégias não vinculativas** de estímulo a uma representação mais equilibrada não alcançaram os objetivos desejados.

Na falta de resultados mais expressivos, o Governo avança, assim, à semelhança de outros Estados Membros da União Europeia, para a fixação de **metas percentuais de representação mínima**, a par da obrigatoriedade da elaboração de **planos anuais** para a igualdade.

Paulo Câmara
pc@servulo.com

Rita Canas da Silva
rcs@servulo.com

A Proposta respeita aos órgãos de administração e de fiscalização nas **empresas do setor público empresarial**, impondo, em tais casos, uma representação mínima de cada sexo de **33,3%**, já a partir de 1 de janeiro de 2018.

Já para as **empresas cotadas em bolsa** é fixada uma representação mínima de cada sexo de **20%** nos órgãos de administração e de fiscalização, a partir da primeira assembleia-geral realizada após 1 de janeiro de 2018, e de **33,3%**, a partir da primeira assembleia-geral subsequente a 1 de janeiro de 2020.

Em relação aos órgãos de administração, a Proposta institui uma tripla exigência: além da composição mínima no órgão, se este integrar administradores executivos e não executivos, o limiar deve ainda ser cumprido relativamente a ambos.

A Proposta adianta a sua aplicabilidade – ainda que com as necessárias adaptações – ao **setor empresarial local** e aos **setores públicos empresariais das regiões autónomas dos Açores e da Madeira**, conforme enquadramento próprio. A Exposição de Motivos anuncia, por fim, a futura expansão do regime vinculativo de representação, traduzida na apresentação, prometida para breve, de iniciativa legislativa enquadradora do **peçoal dirigente da administração direta e indireta do Estado**.

Em termos de *corporate governance*, esta Proposta inscreve-se numa tendência já trilhada por outros ordenamentos jurídicos e que tem conduzido a efeitos importantes na progressiva quebra do *glass ceiling*. No tocante às sociedades cotadas, ficou afastada a pesada sanção de suspensão de cotação para empresas incumpridoras discutida nos trabalhos preparatórios deste diploma, o que confere maior equilíbrio ao regime agora proposto. As empresas cotadas que não cumpram este regime ficam sujeitas ao pagamento de uma sanção pecuniária compulsória com valores a duplicarem anualmente até à data do cumprimento dos limiares mínimos, o que constitui contra motivação suficientemente eficaz.

Acompanharemos, assim, com redobrada expectativa, o debate parlamentar que se seguirá, a respeito desta iniciativa.

* Título do programa da Comissão Europeia dedicado ao combate às disparidades salariais entre homens e mulheres (http://ec.europa.eu/justice/newsroom/gender-equality/infographs/equal-pay-day-2015/equal-pay-day/index_en.html)

PROPOSTA DO ORÇAMENTO DO ESTADO PARA 2017

ADICIONAL AO IMI: ALTERAÇÃO PROFUNDA À PROPOSTA INICIAL PARA O NOVO IMPOSTO SOBRE O PATRIMÓNIO IMOBILIÁRIO

De forma resumida, as principais alterações face à versão inicial são as seguintes:

- **Alargamento do leque de imóveis excluídos do âmbito de incidência do imposto:** a versão inicial do diploma excluía os prédios classificados como “industriais” e os prédios urbanos licenciados para a atividade turística, estes últimos desde que devidamente declarado e comprovado o seu destino.

A redação ora proposta alarga a exclusão a prédios urbanos classificados como “comerciais, industriais ou para serviços” e “outros”.

Como principal consequência da redação ora proposta, conclui-se, desde logo, que **o Adicional não incidirá sobre imóveis afetos a uma atividade comercial, industrial ou agrícola**, o que, em termos práticos, permitirá afastar do âmbito de incidência do imposto a maior parte do património imobiliário detido por empresas.

De facto, sendo aprovada esta proposta, **o Adicional incidirá fundamentalmente sobre imóveis destinados à habitação e terrenos para construção.**

“Verifica-se, assim, uma aproximação à redação da atual verba 28 da Tabela Geral do Imposto do Selo, que será revogada para dar lugar ao novo Adicional. Não obstante, o Adicional será mais oneroso para as pessoas singulares do que o referido Imposto do Selo, na medida em que este apenas tributa imóveis cujo valor patrimonial tributário individualmente considerado exceda € 1.000.000.”

- Face ao referido alargamento, **as pessoas coletivas deixem de beneficiar da exclusão de tributação sobre o património imobiliário até ao valor de € 600.000.**

Embora, à primeira vista, esta eliminação pareça penalizadora para as empresas, a mesma deve ser avaliada à luz do alargamento da exclusão de incidência acima referido, que, em princípio, até se poderá revelar vantajoso para empresas que possuam exclusiva ou predominantemente imóveis afetos à respetiva atividade que passam simplesmente estar excluídos do âmbito do imposto.

Cabe, porém, referir que se prevê que tal exclusão de tributação sobre € 600.000 se manterá para as pessoas singulares e as heranças indivisas.

- A taxa do imposto será aumentada face à constante na proposta do Orçamento do Estado.

As pessoas singulares terão uma tributação progressiva: será aplicada uma taxa de 0,7% à diferença entre € 1.000.000 e os € 600.000 (montante excluído de tributação) e uma taxa marginal de 1% sobre o património imobiliário que exceda € 1.000.000.

Verifica-se, assim, uma aproximação à redação da atual verba 28 da Tabela Geral do Imposto do Selo, que será revogada para dar lugar ao novo Adicional. Não obstante, o Adicional será mais oneroso para as pessoas singulares do que o referido Imposto do Selo, na medida em que este apenas tributa imóveis cujo valor patrimonial tributário individualmente considerado exceda € 1.000.000.

- Igualmente de forma semelhante à atual verba 28 e ao que consta do próprio Código do IMI, existirá uma taxa agravada de 7,5% para prédios que sejam propriedade de entidades sujeitas a um regime fiscal mais favorável.

Diogo Feio
dtf@servulo.com

Teresa Pala Schwalbach
tps@servulo.com

O DIREITO DOS ACIONISTAS À INFORMAÇÃO NOS GRUPOS DE SOCIEDADES

A) ENQUADRAMENTO

O direito à informação é, evidentemente, essencial para a tutela dos sócios individualmente considerados e dos interesses minoritários, sendo amplamente divulgado o entendimento de que o pacto social apenas pode facilitar o exercício e alargar o âmbito do direito à informação previsto na lei, mas não pode restringi-lo.

No que se refere às sociedades anónimas, o Código das Sociedades Comerciais (CSC) estabelece diferentes categorias ou modos de acesso à informação societária, distinguindo entre um direito *mínimo* à informação (cf. artigo 288.º), um direito a informações *preparatórias da assembleia geral* (cf. artigo 289.º), um direito à informação *em assembleia geral* (cf. artigo 290.º) e um direito *coletivo* à informação (cf. artigo 291.º).

B) O PROBLEMA NOS GRUPOS DE SOCIEDADES

No que se refere, em especial, ao direito *coletivo* à informação, os acionistas cujas ações atinjam 10% do capital social podem solicitar, por escrito, ao conselho de administração ou ao conselho de administração executivo que lhes sejam prestadas, também por escrito, informações sobre *assuntos sociais* (cf. n.º 1 do artigo 291.º do CSC).

Constata-se, assim, e antes de mais, que a epígrafe do preceito é enganadora, não exigindo a lei que se trate do exercício *coletivo* de um direito à informação, mas apenas que a solicitação de informação parta de um ou mais acionistas, desde que, individualmente ou em termos agregados, possa ser estabelecida uma correspondência entre esse pedido e, pelo menos, 10% do capital social.

Dos *assuntos sociais* parecem achar-se excluídas, em princípio e segundo o entendimento tradicional na doutrina, as informações relativas a sociedades coligadas com a sociedade diretamente em causa. Mas a bondade desta solução, quando uniformemente aplicada, pode bem ser questionada.

Com efeito, uma proibição de acesso a informação atinente a sociedade coligada, independentemente das diversas formas e graus de intensidade da coligação, pode, realmente, mostrar-se desajustada.

Parece, assim, ser de admitir o acesso a informação sobre a sociedade coligada por parte dos sócios (i) de sociedade totalmente dominante ou (ii) de sociedade diretora nos grupos de sociedades alicerçados num contrato de subordinação, tendo em conta a *diluição* da autonomia do interesse social da sociedade totalmente dominada ou subordinada, bem patente, nomeadamente, no regime constante dos artigos 501.º a 504.º.

Aliás, negar aos sócios da sociedade totalmente dominante ou diretora o acesso a informação sobre os assuntos sociais que envolvam a *sociedade coligada* equivaleria à criação de uma verdadeira *isenção de fiscalização*, por parte dos sócios, da condução pela Administração de parte potencialmente relevante – ou mesmo nuclear – da atividade social, elevando a dissociação entre a titularidade do capital social e a gestão dos negócios sociais a um patamar injustificado e indesejável.

Já poderia revelar-se excessivo, porém, alargar esse direito para além das fronteiras destas duas hipóteses e, nomeadamente, reconhecê-lo aos acionistas de sociedade dominante em relação de domínio não total, porquanto ao direito à informação desses acionistas há de contrapor-se o direito à *reserva da vida interna* da sociedade coligada e dos demais sócios.



Sérvulo

Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

Rua Garrett, 64
1200-204 Lisboa | Portugal
Tel.: (+351) 210 933 000
Fax: (+351) 210 933 001/2
Email: geral@servulo.com
Site: www.servulo.com