

Uniformização de conceitos e reforço dos mecanismos de informação no âmbito dos pagamentos em atraso por Entidades Públicas

I. Enquadramento

O difícil e delicado processo negocial encetado com o Fundo Monetário Internacional ("FMI"), a União Europeia ("UE") e o Banco Central Europeu ("BCE") na sequência do pedido de ajuda financeira que lhes foi apresentado pelo Estado Português culminou, em meados do passado mês de Maio, com a subscrição, por parte do Governo e do Banco de Portugal, em nome da República, de um importante e vasto conjunto de compromissos relativos à implementação de políticas e reformas e à prática de actos de natureza vária, a cujo cumprimento fica condicionada a assistência disponibilizada pelas mencionadas instituições internacionais.

As medidas que, no âmbito do referido processo negocial, foram consideradas necessárias, adequadas e (até ver) suficientes para alcançar os objectivos de consolidação orçamental e de política económica que o Estado Português se propõe prosseguir constam do *Memorando de Políticas Económicas e Financeiras* e do *Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades Específicas de Política Económica* apresentados, respectivamente ao FMI e à EU/BCE (doravante "Memorandos").

Com efeito, nestes documentos são preconizadas as directrizes para a realização de reformas estruturais de fundo, imprescindíveis à correcção de desequilíbrios externos e internos e ao aumento do potencial de crescimento e de emprego. A crise económica e financeira internacional afectou, com particular acutilância, o tecido empresarial português, pelo que se impõe a adopção de medidas que permitam às empresas portuguesas sobreviver à retracção da economia e, prospectivamente, confirmam uma nova dinâmica e resiliência às mesmas.

II. Controlo da despesa e dos atrasos nos pagamentos das Entidades Públicas

Um dos aspectos largamente analisados no contexto das negociações com a missão da UE, BCE e FMI consiste na necessidade de rever procedimentos e de implementar novas práticas tendentes, de uma forma geral, à racionalização de várias áreas do sector público e, em particular, à melhoria das condições de execução orçamental e, bem assim, do respectivo controlo.

Neste âmbito, o Estado Português comprometeu-se a promover, até ao final de Maio de 2011, as medidas legislativas tendentes à uniformização dos conceitos de "*atraso no pagamento*" e de "*compromisso financeiro*" e, ainda, ao reforço dos mecanismos de prestação de informação relativa a tais conceitos, por parte das entidades públicas, com vista a alcançar uma estrutura susceptível de alicerçar, com dados actualizados e homogéneos, um estudo detalhado sobre pagamentos em dívida reportados a 30 de Junho de 2011.

No ponto "H - 10" do documento designado por "*Portugal - Memorando de Entendimento Técnico ("MET")*", que complementa o Memorando de Políticas Económicas e Financeiras, e na esteira do estabelecido no respectivo Quadro 2 relativo a condicionalidades estruturais, é consagrado o princípio da "*não acumulação de atrasos nos pagamentos internos pelas administrações públicas*".

No mencionado ponto H-10 define-se o *atraso nos pagamentos* (“*arrears*”) como a falta de pagamento de facturas após o decurso de 90 ou mais dias sobre a data convencionada para o vencimento (independentemente de qualquer período de carência contratual). Caso a data de vencimento não seja especificada no contrato, considera-se existir *atraso nos pagamentos* quando as facturas permaneçam por pagar após 90 ou mais dias a contar da data da respectiva emissão.

É ainda determinada a necessidade de prestação de informação sobre atrasos nos pagamentos, no prazo de seis semanas após o final de cada mês. O objectivo contínuo de não acumulação de pagamentos em atraso implica que o respectivo total agregado no final de cada mês não seja superior ao total reportado ao início do mês em causa.

O ponto H-11 do mesmo documento contempla a definição de compromisso (“*commitment*”), abrangendo na mesma o acordo (explícito ou implícito) de proceder a pagamento(s) em contrapartida do fornecimento de bens ou serviços ou do cumprimento de outras condições. O conceito abrange os pagamentos de natureza continuada, devidos por período indeterminado envolvendo ou não um determinado contrato.

III. O Decreto-Lei n.º 65-A/2011, de 17 de Maio

São estas disposições que determinam a recente publicação do Decreto-Lei n.º 65-A/2011, de 17 de Maio, que entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

Refira-se que a necessidade de agilizar os pagamentos do Estado e demais organismos públicos já motivou o lançamento, no início de 2008, do Programa Pagar a Tempo e Horas. Com efeito, a Resolução do Conselho de Ministros n.º34/2008, de 22 de Fevereiro, reconhece a premência de encurtar o prazo médio de pagamento em Portugal, sendo este significativamente superior à prática nos demais países europeus. Num contexto em que a crise dos mercados já se adivinhava mas ainda não se tinha instalado, tal redução era já considerada essencial para a melhoria do ambiente de negócios, redução de custos de financiamento e transacção e introdução de maior transparência na fixação dos preços, criando-se assim as condições para uma mais sã concorrência e uma aproximação aos padrões internacionais.

No entanto, os princípios decorrentes do Programa Pagar a Tempo e Horas e a implementação que deles foi feita não tiveram o impacto considerado adequado para acomodar as preocupações e os objectivos que, a este nível, foram reflectidos nos Memorandos.

Assim, dando cumprimento ao disposto nos Memorandos, vem o Decreto-Lei n.º 65-A/2011, de 17 de Maio, legislar sobre o conceito de “atraso no pagamento” (*arrears*) e de “compromisso financeiro” (*commitments*) do Estado e demais organismos públicos relativos à prestação de serviços e fornecimento de bens por empresas privadas, de forma a uniformizar a informação com eles relacionada com o objectivo do seu tratamento mais simples e eficaz.

Para controlo mais efectivo da execução orçamental, o Decreto-Lei n.º 65-A/2011, de 17 de Maio, procede, ainda, à densificação dos procedimentos de comunicação desta informação financeira.

Assim, na esteira dos conceitos que se deixaram negociados com o FMI, a EU e o BCE “atraso no pagamento” ocorre na falta de pagamento de factura correspondente ao fornecimento de bens e prestação de serviços após o decurso de 90 dias, ou mais, sobre a data convencionada para o respectivo pagamento ou, na sua ausência, sobre a data constante da mesma.

Já "compromisso financeiro" é definido como a obrigação de pagamento, emergente de acordo entre as entidades abrangidas por este diploma (artigo 2º) e terceiros, com vista ao fornecimento de bens ou à prestação de serviços a tais entidades, independentemente da sua formalização por contrato ou por ordem de compra.

O âmbito subjectivo do Decreto-Lei n.º 65-A/2011, de 17 de Maio, é estabelecido no seu artigo 2º e abarca "todos os serviços integrados, serviços e fundos autónomos, regiões autónomas, autarquias locais, outras entidades que integrem o universo das administrações públicas em contas nacionais, bem como as demais empresas públicas".

É ainda consagrado o importantíssimo dever de prestação de informação relativa ao valor global das dívidas certas, líquidas e exigíveis que permanecerem por pagar após os 90 dias previstos. Esta informação deverá ser prestada à Direcção-Geral do Orçamento, à Direcção-Geral do Tesouro e Finanças e à Direcção-Geral das Autarquias Locais, consoante o caso, dentro dos prazos estabelecidos no diploma e que se mostram compatíveis com os acordados com as instituições internacionais.

O diploma em apreço reflecte uma especial preocupação relativamente à observância dos "deveres de reporte" nele previstos, fazendo a aplicar às situações de incumprimento as sanções previstas nos artigos 7º e 51º do Decreto-Lei n.º29-A/2011, diploma que estabelece as disposições necessárias à execução do Orçamento do Estado para 2011. É de notar que tais sanções podem implicar a cativação ou retenção de determinada percentagem na dotação orçamental ou na transferência do Orçamento do Estado para a entidade prevaricadora.

Os novos deveres de prestação de informação estabelecidos pelo diploma em apreço constituem-se a 1 de Julho de 2011 e têm por objecto a informação do mês de Junho de 2011.

Com este calendário visa-se a observância de outro dos compromissos assumidos, pelo Estado Português, nos Memorandos, designadamente o que se refere à realização do estudo detalhado sobre pagamentos em dívida, reportados a 30 de Junho de 2011, trabalho que deverá ficar concluído até ao final do próximo mês de Agosto.

II. BREVES DE LEGISLAÇÃO

Requisitos específicos relativos a instalações, funcionamento e regime de classificação aplicáveis a estabelecimentos de restauração e bebidas
Portaria n.215/2011, DR n.º105, Série I de 31 de Maio de 2011
Presidência do Conselho de Ministros e Ministério da Economia, da Inovação e do Desenvolvimento

O Decreto-Lei nº 48/2011, de 1 de Abril, aprovou, no âmbito do Programa SIMPLEX, a iniciativa "Licenciamento zero" que visa reduzir encargos administrativos, vistorias e condicionamentos prévios para o exercício de actividades específicas, substituindo-os por acções sistemáticas de fiscalização sucessiva e mecanismos de responsabilização efectiva dos promotores.

A presente portaria, em vigor desde 1 de Junho de 2011, vem regulamentar o referido Decreto-Lei, definindo os requisitos específicos relativos às instalações, funcionamento e regime de classificação de estabelecimentos de restauração e bebidas, incluindo aos que se encontram integrados em empreendimentos turísticos e, bem assim, às instalações acessórias de restauração ou de bebidas existentes noutra tipo de estabelecimentos comerciais.

Determina esta portaria, no seu artigo 3º, que os requisitos específicos dos estabelecimentos se aplicam às respectivas instalações (i.e. às infra-estruturas, área de serviço, zonas integradas, cozinhas, copas e zonas de fabrico, vestiários e instalações sanitárias destinadas ao uso do pessoal, área destinada a clientes e às instalações sanitárias destinadas a clientes - n.º2) e ao funcionamento do estabelecimento, abrangendo neste âmbito as designações e tipologia dos estabelecimentos, as regras de acesso aos estabelecimentos, a respectiva capacidade, as informações a disponibilizar ao público, a lista de preços e, também, as regras de higiene e segurança alimentar - n.º3.

Tais requisitos são concretizados e definidos ao longo do articulado desta portaria, estabelecendo-se critérios específicos de cumprimento dos mesmos.

Sem prejuízo dos requisitos específicos estabelecidos na portaria, a mesma consagra, igualmente, deveres de carácter geral que impendem sobre as entidades titulares da exploração dos referidos estabelecimentos, incluindo o dever de manutenção em bom estado de conservação e higiene as instalações, equipamentos, mobiliários e utensílios e a obrigação de permitir às entidades fiscalizadoras competentes o acesso ao estabelecimento e o exame dos livros, documentos e registos relacionados com a respectiva actividade.

Regulamento do Fundo de Garantia de Viagens e Turismo

Portaria n.º224/2011, DR n.º 108, Série I, de 3 de Junho de 2011

Ministério da Economia, da Inovação e do Desenvolvimento

A presente portaria vem aprovar o Regulamento do Fundo de Garantia de Viagens e Turismo ("Fundo"), criado no artigo 31º do também recentemente publicado Decreto-Lei n.º61/2011, de 6 de Maio, que aprovou o novo regime de acesso e de exercício da actividade das agências de viagem e turismo.

Nos termos da portaria em análise, o Fundo é dotado de personalidade jurídica e autonomia administrativa, patrimonial e financeira e tem por objectivo assegurar o pagamento dos créditos dos consumidores resultantes do incumprimento dos serviços contratados a agências de viagens e de turismo.

Neste âmbito, o Fundo visa satisfazer o reembolso (i) dos montantes entregues pelos clientes e (ii) das despesas suplementares suportadas pelos clientes em consequência da não prestação dos serviços ou da sua prestação defeituosa.

É expressamente excluído do âmbito do Fundo o pagamento de créditos dos consumidores resultantes da compra isolada de bilhetes de avião, excepto quando a não concretização da viagem seja imputável às agências de viagem e turismo envolvidas.

É estabelecido um regime de solidariedade, determinando-se que o Fundo responda solidariamente pelo pagamento dos créditos dos consumidores quando estes decorram de incumprimento de serviços contratados a agências inscritas no Registo Nacional das Agências de Viagens e Turismo e tenham contribuído para o Fundo, nos termos legalmente prescritos.

O financiamento do Fundo é assegurado pelas referidas agências de viagem e turismo, que contribuem com os montantes estabelecidos na portaria.

O accionamento do Fundo, por parte de consumidor interessado, é feito através de requerimento dirigido ao Turismo de Portugal, I.P., com a apresentação de:

- i) Sentença judicial ou decisão arbitral transitada em julgado da qual conste o montante da dívida exigível, certa e líquida;

- ii) Decisão do provedor do cliente da Associação Portuguesa das Agências de Viagens e Turismo, da qual conste o montante da dívida exigível, certa e líquida; ou
- iii) Requerimento solicitando a intervenção da comissão arbitral, instruído com os documentos comprovativos dos factos alegados.

Simplificação legislativa

Decreto-Lei nº 70/2011, DR n.º115, Série I, de 16 de Junho de 2011 **Presidência do Conselho de Ministros**

O Decreto-Lei nº 70/2011 determina a não vigência de cerca de duzentos e trinta Decretos-Lei, em razão de caducidade, anterior revogação tácita ou revogação expressa efectuada pelo mesmo, estabelecendo de forma expressa que os diplomas nele identificados não se encontram em vigor.

Concretiza-se, assim, uma das diversas medidas de simplificação legislativa prevista no âmbito do programa SIMPLEGIS, que faz parte do SIMPLEX, e que tem três objectivos essenciais: i) simplificar a legislação, com menos leis; ii) garantir às pessoas e empresas mais acesso à legislação e iii) melhorar a aplicação das leis para que possam atingir mais eficazmente os objectivos que levaram à sua aprovação.

São várias as áreas abrangidas pelos Decretos-Lei cuja não vigência é determinada pelo Decreto-Lei nº 70/2011, incluindo as áreas das finanças, negócios estrangeiros defesa, administração interna, justiça, economia, agricultura e pescas, obras públicas, transportes, trabalho, telecomunicações, ambiente, solidariedade social, saúde, ensino superior, educação e cultura.

No que respeita aos efeitos do Decreto-Lei nº 70/2011, sempre que o mesmo se refira a normas cuja vigência já tenha cessado, a determinação efectuada por este diploma não altera o momento (nem os efeitos) daquela cessação de vigência.

III. JURISPRUDÊNCIA

Sociedades em relação de grupo – responsabilidade pelo risco – indemnização por perdas anuais

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Maio de 2011, publicado em www.dgsi.pt

Relator: Salazar Casanova

Processo: 35/1997.L1.S1

No presente acórdão, o Supremo Tribunal de Justiça (doravante “STJ”) vem pronunciar-se sobre o âmbito de aplicação do artigo 502º do Código das Sociedades Comerciais (doravante “CSC”).

Estando em causa, no caso em apreço, uma relação de grupo por domínio total inicial, questiona-se, nas alegações de recurso, a extensão da remissão operada pelo artigo 491º CSC para o prescrito no artigo 502º. Este último prevê o direito da sociedade subordinada (ou, nos casos de domínio total, da sociedade dominada) de exigir que a sociedade directora (ou, se for o caso, a sociedade dominante) compense as perdas anuais que, por qualquer razão, se verifiquem durante a vigência do contrato de subordinação (ou durante o período em que o domínio total se mantiver), sempre que estas não forem compensadas pelas reservas constituídas durante o mesmo período.

Neste âmbito, defende o recorrente uma interpretação restritiva da regra de responsabilidade prevista no artigo 502º do CSC, em que apenas se reconheça o

direito nele estabelecido aos sócios livres, i.e. aos sócios detentores de participação igual ou inferior a 10% do capital da sociedade.

Pressupondo a relação de grupo por domínio total o exercício da gestão da actividade da sociedade totalmente dominada pela direcção da sociedade dominante e sendo a razão de ser e pressuposto de existência das sociedades o lucro, entende o STJ que bem se compreende que o legislador tenha procurado assegurar os interesses da sociedade filha uma vez recuperada a autonomia de gestão (i.e. finda a relação de grupo, nos termos do artigo 489º nº 4 do CSC).

Por outro lado, sendo as relações de grupo por domínio total aquelas em que a forma de coligação societária é mais intensa, não se pode proceder uma interpretação restritiva do artigo 502º do CSC no sentido propugnado pelo recorrente, i.e. no de que só haveria obrigação de ressarcimento de perdas pela sociedade dominante se existissem sócios livres, detentores de 10% ou menos do capital social da sociedade dependente. Por via desta interpretação ficaria derogado o direito da sociedade de se poder compensar das perdas anuais, derrogação essa que a letra da lei impede claramente.

Questão distinta, igualmente versada no Acórdão em apreço, é a de saber se, para além de a sociedade dominada, a outras entidades assistirá, ou não, a faculdade de exercer o direito previsto no artigo 502º do CSC.

Entende o STJ que são vários os interesses abrangidos pela atribuição do direito à compensação de perdas anuais estabelecido pelo artigo 502º. Com efeito, para além dos interesses da sociedade dominada, o STJ aceita que o direito decorrente da mencionada disposição legal possa ser também exercido pelos sócios livres, quando esteja em causa a necessidade de garantir a sua quota de liquidação. Os credores da sociedade vêem, também por esta via, os seus interesses assegurados em acréscimo à tutela que promana do artigo 501º do CSC.

Suscita-se, ainda, questão de saber se o direito da sociedade dominada à indemnização por perdas anuais depende da actuação culposa da sociedade dominante. O STJ responde, citando José Engrácia Antunes, que *"a sociedade directora assume a globalidade do risco da exploração empresarial da sociedade subordinada."* A responsabilidade da sociedade dominante decorrerá da própria relação de domínio total e será, conseqüentemente, uma responsabilidade objectiva, "imputada a título de risco de empresa a cargo de quem tem o poder de gestão".

CONTACTOS

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL
Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) • 1250-160 Lisboa • Portugal

Tel. (351) 21 355 3800 • Fax (351) 21 353 2362

lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com • www.cuatrecasasgoncalvespereira.com


PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º • 4100-137 Porto • Portugal

Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949

porto@cuatrecasasgoncalvespereira.com • www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

A presente Newsletter foi elaborada pela Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL com fins exclusivamente informativos, não devendo ser entendida como forma de publicidade. A informação disponibilizada bem como as opiniões aqui expressas são de carácter geral e não substituem, em caso algum, o aconselhamento jurídico para a resolução de casos concretos, não assumindo a Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL qualquer responsabilidade por danos que possam decorrer da utilização da referida informação. O acesso ao conteúdo desta newsletter não implica a constituição de qualquer tipo de vínculo ou relação entre advogado e cliente ou a constituição de qualquer tipo de relação jurídica. A presente newsletter é gratuita e a sua distribuição é de carácter reservado, encontrando-se vedada a sua reprodução ou circulação não expressamente autorizadas.



Standardization of concepts and enhancement of information mechanisms in connection with outstanding payments by Public Entities

I. Background

The difficult and sensitive negotiating process undertaken with the International Monetary Fund ("IMF"), the European Union ("EU") and the European Central Bank ("ECB") following the request for financial assistance submitted by the Portuguese State lead in mid May to the signature by the Government and *Banco de Portugal* (Portugal's Central Bank) on behalf of the Republic, of a significant and extensive set of commitments relating to the implementation of policies and reforms and to the performance of various acts, upon whose compliance will depend the assistance to be granted by the above mentioned international institutions.

The measures that, in the scope of that negotiating process, were considered necessary, adequate and (so far) sufficient to achieve the fiscal consolidation and economic policy objectives that the Portuguese State intends to pursue, are set out in the *Memorandum of Economic and Financial Policies* and in the *Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality* respectively submitted to the IMF and to the EU/ECB (hereafter referred to as "Memoranda").

Indeed, these documents establish the directives for the implementation of far-reaching structural reforms, indispensable to correct external and internal imbalances and to increase growth and employment potential. The international economic and financial crisis has particularly struck the Portuguese business structure, which calls for the adoption of measures enabling Portuguese companies to survive the downturn in the economy and, prospectively, to give them new momentum and resiliency.

II. Control of expenditure and arrears of Public Entities

One of the aspects that has been analysed in-depth in the negotiations with the mission of the EU, ECB and the IMF is the need to review procedures and to implement new practices aimed, in general, to rationalise several areas of the public sector and, in particular, to improve the conditions of budgetary execution and of its control.

In this connection, the Portuguese State has undertook to promote, until the end of May 2011, the legislative measures for the standardisation of the concepts of "*arrears*" and "*financial commitments*" as well as for the strengthening mechanisms of provision of information concerning those concepts by public entities, with a view to establishing a structure that could serve as foundation, with updated and standardized data, a detailed survey concerning arrears as at 30 June 2011.

Point "H - 10" of the document called "*Portugal - Technical Memorandum of Understanding ("TMU")*", which supplements the *Memorandum of Economic and Financial Policies*, in line with the provisions of Table 2 relating to structural conditionalities, enshrines the principle of "*non-accumulation of domestic arrears by the general government*".

Point H-10 referred above defines *arrears* as the non-payment of invoices after 90 or more days from the maturity date agreed (irrespective of any contractual grace period). Where the maturity date is not specified in the contract, *arrears* occur where invoices remain unpaid after 90 or more days from the date of issue.

Provision is also made for the requirement to provide information concerning arrears within six weeks from the end of each month. The continuous objective to not accumulate arrears implies that the respective aggregate total amount at the end of each month cannot be greater than the total amount as at the beginning of the month in question.

Point H-11 of the above mentioned document gives a definition of "commitment", which includes the (explicit or implicit) agreement to make payments as consideration for the supply of goods or services or for the fulfilment of other conditions. The concept covers payments of a continuous nature, due for an indefinite period of time whether involving a given contract or not.

III. Decree-Law No. 65-A/2011 of 17 May

These provisions have determined the recent publication of Decree-Law No. 65-A/2011 of 17 May, which came into effect the day after its publication.

It should be mentioned that the requirement to accelerate payments from the State and from other public entities was the reason for the launch of the *Pagar a Tempo e Horas* Programme at the beginning of 2008. Indeed, Resolution of the Council of Ministers No. 34/2008 of 22 February acknowledges that it is urgent to shorten the average payment time in Portugal, which is significantly longer than the practice in other European countries. When the market crisis was foreseeable but not installed yet, this was already considered essential to improve the business environment, to reduce financing and transaction costs and to make pricing more transparent, thus creating the conditions for healthier competition and to get closer to international benchmarks.

However, the impact of the principles set out in the *Programa Pagar a Tempo e Horas* and their implementation proved unsuitable to meet the concerns and targets that, in this respect, have been set forth in the Memoranda.

Therefore, in line with the Memoranda, Decree-Law No. 65-A/2011 of 17 May legislates over the concept of "arrears" and "commitments" of the State and of other public entities relating to the provision of services and the supply of goods by private undertakings, so as to unify the information relating to the goal of their simpler and more effective treatment.

For a more effective control of the budgetary execution, Decree-Law No. 65-A/2011 of 17 May also specifies the reporting procedures concerning this financial information.

Thus, in line with the concepts negotiated with the IMF, the EU and the ECB "arrears" is non-payment of invoices for the supply of goods and the provision of services after 90 days, or more, from the date agreed for their payment, or, where no such date was agreed, from the date of the invoice.

On the other hand "financial commitment" is defined as the payment obligation arising from the agreement between the entities concerned by this Decree-Law (article 2) and third parties, with a view to the supply of goods and the provision of services to those entities, irrespective of their being made formal by contract or purchaser order.

The subjective scope of Decree-Law No. 65-A/2011 of 17 May is set out in article 2 thereof and includes "all integrated services and autonomous funds and services, regional governments, local governments, other entities included in the group of

government bodies for national accounts purposes, as well as the other State-owned enterprises”.

Provision is also made for the extremely important duty to provide information concerning the global value of specific, assessable and immediately payable debts that are still outstanding after the 90-day period provided for. This information must be provided to the Directorate General of Budget, to the Directorate General of Treasury and Finance and to the Directorate General of Local Governments, as the case may be, within the times limits provided for in the Decree-Law which are compatible with those agreed with the international institutions.

This Decree-Law is particularly concerned with compliance with the “reporting obligations” therein set out and provides for the application of the penalties established in Articles 7 and 51 of Decree-Law No.29-A/2011 – the legislation setting out the necessary provisions for the execution of the 2011 State Budget -, to cases of non-compliance. It should be noted that those penalties may include the blocking or the withholding of a given percentage of the budgetary allocation or of the transfer from the State Budget to the defaulting entity.

The new reporting obligations provided for in this Decree-Law take effect on 1 July 2011 and respect to the information relating to June 2011.

This timetable aims to ensure compliance with another of the commitments undertaken by the Portuguese State in the Memoranda, in particular, concerning the undertaking of a detailed survey on outstanding payments as at 30 June 2011, which shall be concluded by the end of August.

II. LEGISLATION HIGHLIGHTS

Specific requirements concerning the premises, operation and classification rules applicable to catering and drinking establishments

Portaria (Ministerial Order) No. 215/2011, DR (Portuguese official gazette) No.105, Series I of 31 May 2011

Presidency of the Council of Ministers and Ministry of Economy, Innovation and Development

In the scope of the SIMPLEX Programme, Decree-Law No. 48/2011 of 1 April approved the initiative “Licenciamento Zero” (Zero Licensing) aimed to reduce administrative charges, inspections and prior conditions for the pursuit of certain activities, replacing them by systematic “*a posteriori*” supervision actions and mechanism of effective accountability of sponsors.

This ministerial order, in force since 1 June 2011, sets out the rules of implementation of that Decree-Law, laying down the specific requirements concerning the premises, operation and classification rules of catering and drinking establishments, including those that are part of tourist developments as well as ancillary catering and drinking establishments in other types of commercial establishments.

In accordance with Article 3 of this *portaria*, the specific requirements of the establishments apply to their premises (i.e. to the infrastructures, service area, integrated areas, kitchens, kitchen office and cooking area, changing room and toilet facilities for use by the staff, clients area and clients restrooms – No.2) and to the operation of the establishment, covering in this respect the designations and type of the establishments, rules on access to the establishment, the establishment’s capacity, the information to be provided to the public, the price list and food health and safety rules – No.3.

These requirements are specified and defined throughout the articles of this *portaria*, which also provides for specific criteria for compliance with the same.

In addition to the specific requirements set out in the *portaria*, the same also sets out general obligations that apply to the organisations operating those establishments, including the obligation to keep the premises, facilities, furniture and tools clean and in good state of repair and the obligation to grant to the competent supervisory bodies access to the establishment and to the books, documents and records relating to its business.

Regulation of the Travel and Tourism Guarantee Fund

Portaria (Ministerial Order) No.224/2011, DR (Portuguese official gazette) No. 108, Series I of 3 June 2011

Ministry of Economy, Innovation and Development

This *portaria* adopts the Regulation of the Travel and Tourism Guarantee Fund ("Fund"), established by Article 31 of Decree-Law No. 61/2011 of 6 May, also recently published, which approved the new rules of the taking up and pursuit of the travel and tourism agency business.

In accordance with this *portaria*, the Fund has legal personality and administrative and financial autonomy and its purpose is to ensure the payment of consumers' claims arising from non-compliance with services hired from travel and tourism agencies.

In this connection, the Fund aims to ensure the reimbursement (i) of the sums paid by the clients and (ii) of additional expenses borne by clients as a result of the failure to provide the services or of the defective provision of services.

The payment of consumer claims arising from the isolated purchase of air tickets is expressly excluded from the scope of the Fund unless the journey did not take place for reasons attributable to the travel and tourism agencies involved.

Provision is made for a liability scheme under which the Fund will be jointly and severally liable for the payment of consumer claims arising from the non compliance with services hired from agencies registered in the *Registo Nacional das Agências de Viagens e Turismo* that have participated in the Fund under the terms set out in the law.

The financing of the Fund is ensured by these travel and tourism agencies, which contribute the amounts fixed in the *portaria*.

The consumer concerned may mobilise the Fund by means of an application to *Turismo de Portugal, I.P.*, submitting the following documents:

- i) Final court decision or arbitration award stating the amount of the debt, which must be immediately payable, specific and assessed;
- ii) Decision of the Consumer Ombudsman of *Associação Portuguesa das Agências de Viagens e Turismo*, stating the amount of the debt that must be immediately payable, specific and assessed; or
- iii) Application requesting the intervention of the arbitration committee, completed with the documentary evidence of the facts relied on.

Legislative simplification

Decree-Law n° 70/2011, DR No.115, Series I of 16 June 2011
Presidency of the Council of Ministers

In accordance with Decree-Law No. 70/2011 approximately two hundred and thirty Decrees-Law cease to be in force, as a result of expiry, implied repeal or express repeal by the same Decree-Law, explicitly indicating that the pieces of legislation referred to in it are no longer in force.

This implements one of the several measures of legislative simplification provided for in the SIMPLÉGIS programme, which is a part of SIMPLEX and which has three essential goals: i) to simplify the legislation, with less laws; ii) to guarantee that individuals and companies have better access to legislation and iii) to improve the application of laws so that the purposes that lead to their enactment may be more efficiently achieved.

The Decrees-Law that are no longer in force pursuant No. 70/2011 cover several areas, including finance, foreign affairs, defence, home affairs, justice, economy, agriculture and fisheries, public works, transport, employment, telecommunications, environment, social solidarity, health, higher education, education and culture.

With regard to the effects of Decree-Law No. 70/2011, where the same refers to a provision that is no longer in force, its stipulations do not change the time (or the effects) at which such provision ceased to be in force.

III. CASE-LAW

Companies in a group relation – liability for risk – compensation for annual loss

Judgment of the Supreme Court of Justice of 30 May 2011, published in www.dgsi.pt

Rapporteur: Salazar Casanova

Case: 35/1997.L1.S1

In this judgment, the Supreme Court of Justice (hereafter referred to as “SCJ”) rules on the scope of Article 502 of *Código das Sociedades Comerciais* (Companies Code) (hereafter referred to as “CSC”).

The case concerned a group relation which resulted from initial total control and the question raised, in the grounds of appeal, was the scope of the reference made by Article 491 of the CSC to the rule of Article 502. The latter provides for the right of the subordinated company (or, in the case of total control, of the controlled company) to demand the director company (or, the controlling company, should that be the case) to pay compensation for the annual losses sustained, for any reason, during the term of the subordination contract (or while the total control continued), whenever these losses are not compensated through reserves established during the same period.

In this connection, the appellant advocates a restrictive interpretation of the liability rule provided for in Article 502 of the CSC, in accordance with which the right therein set out is only recognised for free shareholders, i.e. shareholders with holdings corresponding to 10% of the share capital or less.

Since a group relation arising from total control implies the management of the business of the wholly controlled company by the board of the controlling company and since the *raison d’être* and pre-condition for the existence of a company is profit, the SCJ considers that it is understandable that the law seeks to ensure the interests

of the subordinated company once it regains management autonomy (i.e. the group relation ends in accordance with Article 489(4) of the CSC).

On the other hand, since group relations arising from total control are those in which corporate coalition is the closest, Article 502 of the CSC cannot be interpreted as restrictively as advocated by the appellant, i.e. to the effect there would only be an obligation to the controlling company to repay losses if there were free shareholders, with holdings of 10% of the share capital or less of the controlled company. This interpretation derogates the right of the company to be compensated for annual losses, which derogation is clearly prohibited by the text of the law.

A different question, also addressed in the Judgment under consideration is whether, in addition to the controlled company, other stakeholders too are entitled to exercise the right provided for in Article 502 of the CSC or not.

The SCJ considers that the right to compensation for annual losses, set out in Article 502, addresses several interests. As a matter of fact, in addition to the interests of the controlled company, the SCJ accepts that the right set out in that provision may also be exercised by free shareholders where there is the need to guarantee their liquidation share. The rights of the company's creditors are also guaranteed in this way, in addition to the protection granted by Article 501 of the CSC.

There is also the question of whether the right of the controlled company to the compensation for annual losses depends on the faulty conduct of the controlling company. Quoting José Engrácia Antunes, the SCJ replies that "*the director company assumes all the risks of the business operation of the subordinated company.*" The liability of the controlling company results from the relation of total control and is therefore strict liability, "attributed on the basis of the business risk run by whomever has management powers".

CONTACTS

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL
Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) • 1250-160 Lisboa • Portugal
Tel. (351) 21 355 3800 • Fax (351) 21 353 2362

lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com • www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º • 4100-137 Porto • Portugal
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949

porto@cuatrecasasgoncalvespereira.com • www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

This Newsletter was prepared by Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL for information purposes only and should not be understood as a form of advertising. The information provided and the opinions herein expressed are of a general nature and should not, under any circumstances, be a replacement for adequate legal advice for the resolution of specific cases. Therefore Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL is not liable for any possible damages caused by its use. The access to the information provided in this newsletter does not imply the establishment of a lawyer-client relation or of any other sort of legal relationship. This Newsletter is complimentary and the copy or circulation of the same without previous formal authorization is prohibited.
