

to da transmissão, pois nem todos os elementos apontados terão o mesmo grau de importância. De facto, enquanto que numa empresa cuja actividade seja essencialmente industrial, a transmissão das instalações e equipamentos terá uma importância relevante, o mesmo já não sucederá no caso de uma empresa cuja actividade se centre na prestação de serviços técnicos em *outsourcing* em que relevará essencialmente o *know-how*. Já numa actividade sujeita a licenciamento e, sobretudo, quando este for escasso, a transmissão da licença também poderá ser a pedra de toque.

No que diz respeito à transferência do *know-how*, há que ter em conta que se trata simultaneamente de um elemento indiciário e de uma consequência da transmissão de estabelecimento. Quer isto dizer que, se a identidade do negócio estiver dependente da manutenção do *know how* e efectivamente passarem alguns trabalhadores para o novo responsável pelo negócio, nesse caso pode ser entendido que deverá verificar-se uma transferência automática de todos os trabalhadores. Fica, assim, dificultada a realização do chamado «*sherry picking*» por parte do adquirente em relação a determinados trabalhadores, sobretudo quando a característica do negócio está precisamente no conhecimento técnico desses mesmos trabalhadores. Sublinha-se, pois, que tudo dependerá do peso de cada elemento no conjunto organizado de meios que compõem a entidade económica e que constituem a sua identidade.

Em suma, podemos então dizer que sempre que se verifique que uma entidade económica transferida manteve a sua identidade, automaticamente se transmitiu «*para o adquirente a posição jurídica de empregador nos contratos de trabalho dos respectivos trabalhadores*» (artigo 318.º, n.º 1 do Código do Trabalho), isto é, que «*os direitos e obrigações do cedente emergentes de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho existentes à data da transferência*» foram «*por esse facto transferidos para o cessionário*» (artigo 3.º, n.º 1 da Directiva 2001/23). Trata-se, pois, de uma consequência automática, revestindo ainda carácter imperativo.

Acresce que, no regime actual, como aliás no anterior, para que a transmissão de estabelecimento seja válida, não é necessário o acordo dos trabalhadores. No entanto, existe alguma doutrina que defende um direito de oposição do trabalhador na passagem do seu contrato de trabalho. O TJCE tem-se mostrado sensível a esta ideia, mas nunca considerou que tal resultasse da Directiva, deixando para as jurisdições nacionais a resolução dessa questão. Na

Jurisprudência nacional também não há registo de decisões relevantes que sustentem a existência deste direito, se bem que o Supremo Tribunal de Justiça já admitiu em abstracto essa possibilidade, sem, no entanto, esclarecer como deveria ser exercida e quais as suas repercussões.

Conclusão

Não obstante ser de realçar a bondade da interpretação seguida pelo TJCE, no sentido de esclarecer as situações em que se está perante uma mera sucessão de actividade ou uma transmissão de estabelecimento e o seu importante contributo nesse sentido, a verdade é que se mantém uma certa indefinição na apreciação dos próprios conceitos de manutenção de identidade e de entidade económica, aliado ao facto de o método indiciário ponderado tender para uma perspectiva demasiado casuística. Mantem-se, pois, frequentemente a difícil tarefa de identificar as situações em que existe uma unidade económica num negócio.

Acnesce que, existe por vezes a tentação de tentar aplicar este regime a todas as situações de mera sucessão de uma actividade. No entanto, isso seria desastroso em termos de segurança do tráfego do comércio jurídico, obrigando os operadores do mercado a redobrar as suas cautelas de assumir riscos indesejados. Além disso, seria um enorme desincentivo ao recurso a situações de *outsourcing* de serviços especializados, actividades essas que frequentemente conferem uma enorme mais-valia às empresas.

Resta-nos esperar que impere o bom senso e que, como refere Júlio Gomes, não tenha sido aberta a Caixa de Pandora (*Comentário de Urgência ao Acórdão do TJCE, de 20 de Novembro de 2003, Processo n.º C-340/01, J. Gomes, RDES, pp.213 a 219*).

JOSÉ PEDRO ANACORETA Y JOSÉ AMORIM MAGALHÃES*

A NOVA LEI DAS FINANÇAS LOCAIS: ANÁLISE E COMENTÁRIO

Introdução

Com a entrada em vigor da Lei n.º 2/2007, de 15 de Janeiro, a qual aprovou a nova Lei das Finanças Locais, estabeleceu-se o novo regime financeiro dos

* Abogados de las Áreas de Fiscal y Laboral (Lisboa y Oporto respectivamente), de Uría Menéndez.

municípios e das freguesias, pretendendo-se consagrar o princípio da autonomia financeira das autarquias locais —de acordo com o qual os municípios e as freguesias têm património e finanças próprios, cuja gestão compete aos respectivos órgãos—, procurando ainda contribuir com as suas disposições para a promoção do desenvolvimento económico, para a preservação do ambiente, para o ordenamento do território e para o bem-estar social.

Na sequência do regime anterior, constante da Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto, ora revogada, a nova Lei das Finanças Locais introduz importantes novidades ao nível das receitas municipais, bem como ao nível das regras aplicáveis ao endividamento municipal. É, igualmente, conferida especial relevância à matéria da coordenação das finanças locais com as finanças estaduais, numa preocupação de assegurar a promoção da sustentabilidade local, quer ao nível do respectivo desenvolvimento económico, como também no que diz respeito ao ordenamento do território.

A nova Lei das Finanças Locais regula, assim, toda a matéria respeitante às receitas e ao endividamento das autarquias locais e à repartição de recursos públicos entre o Estado e as autarquias locais.

Receitas das Autarquias Locais

Entre os tipos de receitas das autarquias locais previstas no novo diploma das finanças locais conta-se, entre outros, o produto da cobrança de impostos municipais, de taxas e de derramas e o produto dos empréstimos.

Importa desde logo apontar a introdução da nova forma de cálculo da Derrama. Assim, nos termos da nova lei, os municípios podem deliberar lançar anualmente uma Derrama, até ao limite máximo de 1,5% sobre o lucro tributável sujeito, e não isento, a Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas («IRC»), que corresponda à proporção do rendimento gerado na respectiva área geográfica por sujeitos passivos residentes em território português que exerçam, a título principal, uma actividade de natureza comercial, industrial ou agrícola e não residentes com estabelecimento estável nesse território. Refira-se que nos termos da anterior lei a Derrama era lançada até ao limite máximo de 10% sobre a colecta do IRC, que proporcionalmente correspondesse ao rendimento gerado na sua área geográfica. Note-se, pois, que com a nova fórmula de cálculo —a qual poderia à partida parecer mais favorável aos sujeitos passivos em virtude da redução da taxa máxima aplicável— a dedução de even-

tuais prejuízos fiscais reportáveis deixará de prejudicar a cobrança, pois a Derrama incide agora sobre o lucro tributável (e já não sobre a colecta).

Uma outra medida merecedora de destaque respeita a uma nova fonte de receita dos municípios. Com efeito, a nova Lei das Finanças Locais estabelece que os municípios têm direito, em cada ano, a uma participação variável até 5% do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares («IRS») —calculado sobre a respectiva colecta líquida das deduções previstas no n.º 1 do artigo 78.º do Código do IRS— gerado no respectivo concelho, ficando ao seu critério a determinação da percentagem a cobrar aos munícipes dentro do limite referido. De notar que no caso da percentagem fixada pelo Município ser inferior ao limite máximo apontado, o produto da diferença de taxas e a colecta líquida é considerado como dedução à colecta do IRS, a favor do contribuinte, relativo aos rendimentos do ano imediatamente anterior àquele a que respeita a participação fixada pelo município, desde que a respectiva liquidação tenha sido feita com base em declaração apresentada dentro do prazo legal e com os elementos nela constantes.

Concede-se, assim, por esta via, aos Municípios um instrumento de política fiscal —a par de outros como o caso do Imposto Municipal Sobre Imóveis—, que permitirá a Municípios com menor poder de atracção e falta de recursos humanos incentivar a fixação de população na respectiva área territorial.

De referir, por fim, um outro aspecto inovador que se prende com o facto das freguesias contarem agora com 50% do produto da receita do IMI sobre prédios rústicos.

Endividamento Líquido Municipal

Nos termos da nova Lei de Finanças Locais o endividamento líquido municipal deve orientar-se por princípios de rigor e eficiência, com vista à minimização, numa perspectiva de longo prazo, de custos directos e indirectos, à garantia de uma distribuição equilibrada de custos pelos vários orçamentos anuais, à prevenção de excessiva concentração temporal de amortização e à não exposição a riscos excessivos.

À semelhança do regime anterior, nos termos da nova lei os municípios podem contrair empréstimos, bem como utilizar aberturas de crédito junto de quaisquer instituições de crédito, emitir obrigações e celebrar contratos de locação financeira nos termos da lei.

Contudo, com a nova lei é determinado que o endividamento líquido total do município a 31 de Dezembro não pode exceder 125% do montante correspondente à soma das receitas de impostos municipais, das participações no Fundo de Equilíbrio Financeiro, da participação no IRS, da Derrama e da participação nos resultados das entidades do sector empresarial local, relativas ao ano anterior. De referir, contudo, a este propósito que, tendo em vista assegurar a coordenação efectiva entre as finanças do Estado e as finanças das autarquias locais, o limite máximo do endividamento pode ser definido pelo Orçamento de Estado diferentemente do previsto na Lei das Finanças Locais.

Refira-se que o montante de endividamento líquido municipal é equivalente à diferença entre a soma dos passivos —incluindo empréstimos contraídos, contratos de locação financeira e dívidas a fornecedores— e a soma dos activos —nomeadamente o saldo de caixa, depósitos em instituições financeiras, aplicações de tesouraria e créditos sobre terceiros.

Para efeito de cálculo do limite de endividamento líquido (bem como do limite de empréstimos contraídos - infra referido), o conceito de endividamento líquido total de cada Município inclui (i) o endividamento líquido e os empréstimos das associações de municípios, proporcional à participação do município no seu capital social e (ii) o endividamento líquido e os empréstimos das entidades que integram o sector empresarial local, proporcional à participação do município no capital social, em caso de incumprimento das regras de equilíbrio de contas previstas no regime do sector empresarial local.

Refira-se que, em caso de incumprimento do limite de endividamento líquido, o município deve reduzir em cada ano subsequente pelo menos 10% do montante que excede aquele limite, até que o mesmo seja cumprido. Acresce, ainda, que o referido incumprimento origina uma redução no mesmo montante das transferências orçamentais devidas no ano subsequente pelo subsector Estado, o qual é afecto ao Fundo de Regularização Municipal, que visa fazer face a situações de desequilíbrio estrutural ou de ruptura financeira dos municípios.

Importa, também, chamar a atenção para o facto de nos termos da nova Lei das Finanças Locais ser vedado aos municípios o aceite ou saque de letras de câmbio, a concessão de avales cambiários, a subscrição de livranças e a concessão de garantias reais (sendo a inclusão expressa das garantias reais neste elenco uma novidade em relação à anterior lei, a qual previa a possibilidade dos

empréstimos para a aquisição construção ou recuperação de imóveis destinados a habitação social serem garantidos pela respectiva hipoteca) ou pessoais, bem como a concessão de empréstimos a entidades públicas ou privadas, salvo nos casos previstos na lei.

É, ainda, vedado aos municípios a celebração de contratos com entidades financeiras que tenham por objectivo a consolidação da dívida de curto prazo, bem como a cedência de créditos não vencidos. De realçar que esta última proibição corresponde a uma inovação do novo diploma das finanças locais que vem responder a uma prática seguida nos últimos anos pelos municípios portugueses.

Limitação de empréstimos

A nova Lei das Finanças Locais prevê, ainda, limites gerais aos empréstimos dos municípios cujo incumprimento determina a obrigação de redução, em cada ano subsequente, de, pelo menos, 10% do montante que excede o seu limite de empréstimos, até que o mesmo seja cumprido.

Assim, o montante dos contratos de empréstimos a curto prazo e de aberturas de crédito não pode exceder, em qualquer momento do ano, 10 % da soma das receitas de impostos municipais, das participações do Município no Fundo de Equilíbrio Financeiro («FEF»), da participação no IRS, da Derrama e da participação nos resultados das entidades do sector empresarial local, relativas ao ano anterior. Por outro lado, o montante da dívida de cada Município referente a empréstimos a médio e longo prazos não pode exceder, a 31 de Dezembro de cada do ano, a soma das receitas de impostos municipais, das participações no FEF, da participação no IRS, da participação nos resultados das entidades no sector empresarial local e da Derrama, relativas ao ano anterior.

De referir que os empréstimos contraídos para desenvolvimento de actividades de reabilitação urbana, os empréstimos e amortizações destinados exclusivamente ao financiamento de projectos com participação de fundos comunitários e ao financiamento de investimentos na recuperação de infra-estruturas municipais afectadas por situações de calamidade pública, não contam para o limite geral dos empréstimos dos municípios. Pretende-se, mais uma vez, através do diploma em análise incentivar determinadas finalidades ou actividades consideradas de interesse público pelo Estado.

Outras disposições

Nos termos do novo diploma, os municípios em situação de desequilíbrio financeiro conjuntural devem contrair empréstimos para saneamento financeiro, com vista à reprogramação da dívida e consolidação dos passivos financeiros, desde que tal não aumente o endividamento líquido do Município.

Contudo, tratando-se de uma situação de desequilíbrio financeiro estrutural ou de ruptura financeira, os municípios são sujeitos a um plano de reestruturação financeira, no qual é autorizada a celebração de um contrato de reequilíbrio financeiro entre o Município e uma instituição de crédito, desde que tal se mostre indispensável para o reequilíbrio financeiro. Este tipo de empréstimo não pode ter um prazo superior a 20 anos, incluindo um período de diferimento máximo de 5 anos.

Ao nível das Freguesias, uma das principais novidades introduzidas por este diploma prende-se com o aumento de fundos para as Freguesias que venham a fundir-se, no âmbito da reorganização administrativa do território. Com efeito, este novo regime financeiro estabelece que a verba a transferir anualmente para cada freguesia, através do Fundo de Financiamento das Freguesias («FFF»), não pode crescer mais do que cinco por cento em face do ano anterior. Porém, em caso de fusão, a participação no FFF é aumentada dez por cento em dotação inscrita no Orçamento de Estado, até ao mandato seguinte à fusão, nos termos do regime jurídico de criação, extinção e modificação de autarquias locais.

Por último, cumpre realçar que nos termos do novo regime das Finanças Locais passa a estar vedado ao Estado a assumpção das responsabilidades pelas obrigações dos municípios e das Freguesias ou a assumpção de compromissos que decorram dessas mesmas obrigações. Pretende-se também por esta via disciplinar as relações entre o Estado e as autarquias locais.

Conclusão

A Lei das Finanças Locais pretende, em especial, regular a matéria respeitante às receitas e ao endividamento das autarquias locais e a repartição de recursos públicos entre o Estado e as autarquias locais, visando disciplinar as receitas e despesas das Autarquias, bem como a relação entre estas e o Estado. Visa, conforme refere expressamente, contribuir para o desenvolvimento equilibrado de todo o País

e para a prossecução dos objectivos e metas orçamentais a que Portugal se encontra obrigado no âmbito da União Europeia.

Concluimos que com a nova Lei das Finanças Locais, o legislador visou o reforço da autonomia local através do incremento dos poderes tributários dos municípios.

Em particular, procedeu-se a uma alteração ao nível das receitas dos municípios, sendo a grande novidade, em nossa opinião e no que às receitas diz respeito, o facto dos municípios passarem a ter direito, em cada ano, a uma participação variável até 5% no IRS dos sujeitos passivos com domicílio fiscal na respectiva circunscrição territorial. Conforme sucede com a Derrama em relação às pessoas colectivas, os municípios passarão a ter a seu dispor um novo instrumento fiscal, o qual —embora com uma reduzida margem de manobra, pois o que está na disposição dos municípios é apenas 5% do IRS— poderá servir para atrair população para a respectiva circunscrição territorial, promovendo-se com esta medida, uma maior competitividade entre autarquias.

Ao nível das receitas é patente a intenção de aumentar o grau de responsabilização das autarquias locais, conferindo a estas maior liberdade ao nível da política tributária. Assiste-se, por esta via, bem como por via da possibilidade de estabelecimento de isenções de imposto pelas Assembleias Municipais, a um reforço da autonomia local.

De realçar também a criação do Fundo Social Municipal, que visa a gestão dos fundos necessários à prossecução das atribuições municipais ao nível da acção social, de educação e saúde, âmbitos em que as competências das autarquias locais têm vindo a ser reforçadas.

No que ao endividamento diz respeito foi introduzido o conceito de endividamento líquido municipal. É patente a preocupação do legislador em disciplinar (e condicionar) o nível de endividamento municipal, patente no estabelecimento de limites e sanções para o seu incumprimento. Há, assim, por esta via, uma maior exigência ao nível da gestão autárquica.

A qualificação ambiental e territorial é incentivada pelo presente diploma. De realçar, a este nível, no âmbito do Fundo Geral Municipal, a discriminação positiva dos Municípios que tenham parte do território municipal incluído na Rede Natura 2000 ou em área protegida. Por outro lado, são concedidas isenções de pagamento de impostos municipi-

país aos contribuintes que prossigam as suas actividades de acordo com padrões de qualidade ambiental e urbanística.

MIGUEL DURHAM AGRELLOS y PEDRO TEIXEIRA DE SOUSA *

MEIO DE TUTELA DE DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL: A DIRECTIVA DO «ENFORCEMENT»

Introdução

Com o presente artigo pretende-se dar a conhecer a Directiva 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de Abril de 2004 relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual, vulgarmente denominada «Directiva do *Enforcement*», e reflectir sobre alguns aspectos concretos que se revelam inovadores face ao actual ordenamento jurídico português. Infelizmente, a Directiva ainda não foi transposta para a ordem jurídica portuguesa apesar de o prazo previsto para o efeito ter já terminado em 29 de Abril de 2006.

O direito da propriedade intelectual tem assumido, nos últimos anos, uma notoriedade, importância prática e especificidade que justificam um tratamento autónomo dos seus aspectos processuais, que são precisamente aqueles sobre os quais a Directiva versa.

A Directiva aplica-se a toda a propriedade intelectual no seu sentido mais lato, abrangendo quer a propriedade industrial, quer os direitos de autor e conexos, quer mesmo um conjunto de «novos» direitos que têm vindo a ser criados (ou autonomizados) nas ordens jurídicas dos diversos Estados Membros.

Após a esforço de harmonização legislativa que perpassou transversalmente todas as áreas da denominada propriedade intelectual, entendeu o legislador comunitário que era chegado o momento de uniformizar as disposições legais que visam a protecção efectiva dos direitos entretanto já consagrados e respectivos titulares. Trata-se, pois, de implementar um conjunto de normas (maioritariamente não exclusivamente, adjectivas e procedimentais) com vista a garantir uma protecção idêntica em toda a União Europeia daqueles mesmo direitos já instituídos.

A protecção da propriedade intelectual é determinante para a promoção da inovação e da criação e, bem assim, para o desenvolvimento do emprego e o reforço da competitividade, devendo, também, permitir que o inventor ou criador auferam os proveitos legítimos em resultado do investimento humano, técnico, criativo e financeiro na sua invenção ou criação, sob pena de estes serem desencorajados e os investimentos reduzidos.

Constatou-se que existem —nos Estados Membros— disparidades em relação aos meios destinados ao respeito pelos direitos de propriedade intelectual que são também prejudiciais ao bom funcionamento do mercado interno e conduzem ao enfraquecimento do direito material da propriedade intelectual.

Em face de todas estas evidências, a presente Directiva tem como objectivo aproximar as legislações nacionais, assegurando —por esta via— um elevado nível de protecção da propriedade intelectual. Este é um importante dado a reter e que perpassa todo o dispositivo da Directiva: o legislador comunitário pretendeu, na sua tarefa de harmonização legislativa «nivelar por cima» (isto é por um nível elevado de protecção) os direitos de propriedade intelectual, reconhecendo expressamente um conjunto de especificidades que decorrem não só da sua específica natureza como também da sua particular violabilidade.

Importa, pois, analisar alguns aspectos concretos da Directiva em relação aos quais será curioso conhecer a futura transposição pelo legislador nacional e a sua conjugação com os regimes legais já existentes. A relevância deste tema prende-se com o especial cuidado que o legislador português deverá ter na forma de transposição, já que se trata de uma oportunidade única para melhorar o estado actual da protecção da propriedade intelectual. A título de exemplo refira-se que, entre 2000 e 2005, o valor do mercado fonográfico caiu 50%, em grande parte devido à «pirataria» e em particular à generalização e proliferação das redes de «peer-to-peer». É urgente travar esta evolução! Os meios actualmente existentes são poucos e há uma fraca consciência social das ilicitudes, mesmo pelos próprios Tribunais. São especialmente gravosas as dificuldades na produção da prova potenciada pela morosidade da justiça e os reduzidos valores indemnizatórios arbitrados pelos Tribunais, que demovem os titulares de direitos de agir judicialmente, com o que se promove a imagem de relativa impunidade das infracções. Por tudo isto, a Directiva do *Enforcement* é considerada, por

* Advogados das Áreas de Fiscal e Imobiliário, respectivamente, de Úria Menéndez (Porto).