

inversiones inmobiliarias nuevas, o la de reinvertir mediante operaciones amparadas en el régimen fiscal de fusiones entre entidades vinculadas.

Esta reinversión debe producirse con la adquisición de los mismos activos que generan el deducción cuando se transmiten:

(i) Elementos del inmovilizado material, intangible e inversiones inmobiliarias.

En principio valen aquí las mismas precisiones efectuadas para estos activos al considerarlos como generados de plusvalías susceptibles de deducción. Estos elementos deben ponerse en condiciones de funcionamiento al menos antes de la expiración de los plazos para reinvertir.

(ii) Participaciones en el capital de determinadas entidades

Las participaciones en que se puede reinvertir son las mismas que las que pueden dar lugar a una plusvalía que se acoja a la deducción por reinversión, rigiendo asimismo las mismas causas de exclusión. En este supuesto la aplicación de la regla proporcional en función del activo afecto a actividades empresariales no determina el importe de la plusvalía apta, sino el importe de la reinversión que se considera válidamente efectuada: Así se reinvierte en participaciones en una entidad cuyo activo está sólo parcialmente afecto (sin llegar tampoco a ser patrimonial), la reinversión se entenderá producida sólo en el resultado de aplicar dicho porcentaje de activo afecto al precio de adquisición.

#### Restantes condiciones de la reinversión

En los demás aspectos de la deducción se siguen manteniendo los mismos criterios existentes. Así, se mantiene la obligación de mantener los bienes reinvertidos por 3 años bienes muebles y 5 años bienes inmuebles. Se mantiene la incompatibilidad de este beneficio fiscal con otros beneficios fiscales sobre los bienes reinvertidos (a excepción de la provisión del fondo de comercio financiero en entidades no residentes durante 2007), o la aplicación de la deducción en el ejercicio en que se practique la reinversión salvo, que esta sea anterior a la transmisión.

MIGUEL CREMADES SCHULZ (\*)

(\*) Abogado del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid).

## PORTUGAL

### A NOVA LEI DA TITULARIDADE DAS FARMÁCIAS

#### Introdução

Foi publicado no dia 31 de Agosto o Decreto-Lei n.º 307/2007 («DL 307/2007») que estabelece o novo regime jurídico das farmácias de oficina, alterando substancialmente a regulamentação jurídica das farmácias.

O novo diploma opera uma reforma total do sector farmacêutico, pondo fim às restrições à propriedade das farmácias e à respectiva transmissão que vigoravam desde a década de 60.

Para além da liberalização da propriedade das farmácias, destaca-se na reforma aprovada: (i) o reforço das incompatibilidades em relação à propriedade, exploração e gestão, directa e indirecta, das farmácias; (ii) o relevo conferido ao papel do Director Técnico; e (iii) a fixação de um regime da igualdade fiscal entre as farmácias privadas e as farmácias actualmente detidas por Instituições Particulares de Solidariedade Social («IPSS»), que deverão constituir-se em sociedades comerciais.

A destacar, ainda, no novo diploma a possibilidade das farmácias poderem prestar serviços farmacêuticos de «promoção da saúde e do bem-estar dos utentes».

O novo regime jurídico das farmácias entra em vigor no dia 30 de Outubro e revoga a anterior regulamentação jurídica do sector: a Lei n.º 2125, de 20 de Março de 1965 (Lei de bases da propriedade da farmácia), o Decreto-Lei n.º 48 547, de 27 de Agosto de 1968 (Exercício da profissão farmacêutica) e a Portaria n.º 249/2001, de 22 de Março (Regras para utilização do nome «Farmácia»).

Conta, para já com a oposição da Ordem dos Farmacêuticos, que se insurge contra a «abertura do mercado», entendida como lesiva dos interesses dos utentes, bem como da União das Misericórdias Portuguesas, que considera inconstitucional a norma que concede o mesmo tratamento fiscal às farmácias propriedade das Misericórdias e às demais farmácias, por considerar que não respeita o sector social.

#### Liberalização da propriedade

Com o novo regime, a propriedade das farmácias deixa de estar limitada exclusivamente a farmacêu-

ticos e passa a ser permitida a quaisquer pessoas singulares ou colectivas. Por outro lado, também as entidades do sector social da economia podem ser proprietárias de farmácias, à semelhança do que já sucedia anterior regulamentação. No entanto, para poderem ser titulares de farmácias estas entidades têm de constituir sociedades comerciais, em nome do princípio da igualdade fiscal.

O livre acesso à actividade ora consagrado sofre, porém, algumas limitações: por um lado, são estabelecidos limites ao número de farmácias detidas e à possibilidade de transaccionar as respectivas licenças; por outro lado, é aumentado o número de situações de incompatibilidade que determinam a proibição de pessoas singulares ou colectivas serem titulares de farmácias.

Quanto à primeira limitação apontada, o novo regime determina que uma pessoa singular ou colectiva não pode ser proprietária, directa ou indirectamente (entendendo-se por forma indirecta a detenção por outrem mas por conta do titular da farmácia, bem como por sociedade que com ele se encontrem numa relação de domínio) de mais de 4 farmácias.

Com esta imposição pretende-se equilibrar o livre acesso à propriedade mas também evitar a concentração da propriedade das farmácias em grandes grupos económicos, como forma de garantir que não sejam criados entraves à concorrência.

Note-se que para este efeito, a exploração e a gestão de farmácias, também sob a forma directa ou indirecta, são equiparadas à propriedade.

Já que no respeita à transmissão da propriedade das farmácias, embora a reforma operada ponha fim ao regime extraordinariamente restritivo da legislação anterior —que determinava que o alvará era pessoal e intransmissível, ressalvadas poucas e determinadas excepções— impõem-se também algumas limitações: nenhuma farmácia pode ser vendida, trespassada, arrendada, nem a respectiva exploração cedida, antes de decorridos 5 anos desde a sua abertura, salvo determinadas situações justificadas perante o INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I.P. («INFARMED»).

Por outro lado, no que respeita às incompatibilidades, a liberalização operada pelo DL 307/07 é de alguma forma contrabalançada com o aumento do elenco das situações de incompatibilidade com a propriedade das farmácias. A propriedade, a exploração e a gestão, directa ou indirecta, de farmácias fica, assim, vedada:

- (i) aos profissionais de saúde prescritores de medicamentos;
- (ii) às associações representativas das farmácias, das empresas de distribuição grossista de medicamentos ou das empresas farmacêuticas;
- (iii) às empresas de distribuição grossista de medicamentos;
- (iv) às empresas da indústria farmacêutica;
- (v) às empresas privadas prestadoras de cuidados de saúde; e
- (vi) aos subsistemas que participam no preço dos medicamentos.

Quanto ao controlo das limitações apontadas, o papel fiscalizador compete ao INFARMED. Neste sentido são estabelecidas obrigações de comunicação a esta entidade verificadas determinadas situações, tais como aquelas que importem (i) a venda, trespasse, arrendamento e a cessão da exploração, e (ii) a transmissão de partes sociais de sociedade comercial proprietária de farmácia, incluindo os actos que alterem a titularidade das participações sociais. A forma da comunicação das referidas obrigações será, porém, regulamentada posteriormente, em diploma autónomo. Importa também salientar a este propósito que no caso das sociedades comerciais anónimas a lei determina que as respectivas acções sejam nominativas, precisamente para ser possível conhecer os titulares do capital social.

A violação das regras impostas pelo diploma em análise constitui contra-ordenação punível com coima e, nos casos mais grave, pode até determinar o encerramento do estabelecimento e suspensão do alvará.

### Direcção Técnica e quadro de pessoal

Outra das novidades a destacar do novo regime das farmácias, e que decorre do facto das farmácias poderem ser detidas por não farmacêuticos, é o reforço do papel do Director Técnico que ganha mais autonomia e relevância face à anterior regulamentação.

O DL 307/2007 dispõe que a direcção técnica tem de ser assegurada, em permanência e exclusividade, por um farmacêutico. Acresce que ao Director Técnico é atribuída total autonomia e independência técnica e deontológica face ao proprietário da farmácia.

Por outro lado, ao Director Técnico são agora impostos deveres precisos, oponíveis ao próprio

proprietário, como pleno reflexo do interesse público que caracteriza a actividade de dispensa de medicamentos.

Finalmente, salienta-se a alteração das normas relativas ao quadro de pessoal das farmácias que passa a ser constituído, por regra, por dois farmacêuticos. Garante-se, desta forma, que as ausências e impedimentos do Director Técnico sejam colmatados por outro farmacêutico. Passa, assim, a ser obrigatório que esteja sempre presente um farmacêutico nas farmácias, mesmo fora do normal horário de funcionamento e fora do horário de trabalho do Director Técnico. De notar que o horário das farmácias foi recentemente alterado para 55 horas semanais o que só é possível cumprir com um quadro mínimo de dois farmacêuticos.

No que respeita ao Director Técnico e aos farmacêuticos em geral, a fiscalização do cumprimento do novo diploma legal cabe à Ordem dos Farmacêuticos.

#### Licenciamento e atribuição de alvará

O novo regime jurídico continua a prever a atribuição de novas farmácias através de concurso público, que precede o licenciamento, à semelhança do que já sucedia no anterior regime.

Por outro lado, as farmácias continuam a só poder abrir ao público depois de ter lhes ter sido concedido o alvará (actualmente pelo INFARMED).

O DL 307/2007 não regula, porém, nem o procedimento do licenciamento nem a atribuição dos alvarás, remetendo a respectiva regulamentação para diploma autónomo. Desconhece-se, assim, neste momento o que mudará concretamente face ao regime anterior.

Certo para já é que o novo regime do licenciamento terá de ter em atenção, designadamente, as novas regras da titularidade das farmácias, bem como os limites de estabelecimentos por concorrente (4).

Importa, ainda, salientar a possibilidade de transferência de farmácias dentro do mesmo município, independentemente de licenciamento e concurso, bem como a possibilidade de transformação dos actuais postos farmacêuticos permanentes em farmácias. A abertura de farmácias neste caso, depende da atribuição prévia de alvará (mas não licenciamento) e a transformação dos postos deve ocorrer no prazo de um ano, sob pena de encerramento. Curiosamente, a atribuição de alvará às farmácias que resultem de transformação de postos farma-

cêuticos permanentes carece, também, de regulamentação.

De notar que o não cumprimento dos requisitos de abertura (bem como de funcionamento) das farmácias pode determinar o seu encerramento, por decisão do INFARMED.

#### Entidades do sector social - Igualdade fiscal

Para além da liberalização da propriedade das farmácias, que constitui o principal vector da alteração do regime jurídico do sector farmacêutico, talvez a medida mais polémica, e que por isso nos merece especial destaque, seja a uniformização do regime fiscal das farmácias.

De facto, o DL 307/2007 determina que todas as farmácias tenham o mesmo regime fiscal, obrigando as farmácias actualmente detidas pelas IPSS a adoptarem a forma de sociedades comerciais no prazo de 5 anos a contar do início de vigência do novo diploma.

Esta medida, que visa garantir a igualdade fiscal dos proprietários das farmácias, vem de certa forma ao encontro daqueles (incluindo a Associação Nacional de Farmácias - «ANF») que consideram que atribuição de um regime fiscal próprio, sob a forma de benefícios fiscais, às IPSS detentoras de farmácias que dispensam medicamentos ao público, um auxílio do estado que distorce as regras e condições do mercado em, porém, a forte oposição da União das Misericórdias Portuguesas («UMP») que considera a alteração operada inconstitucional por não respeitar o sector social (n.º 5 do artigo 63.º da Constituição da República Portuguesa).

Sem pretender entrar no mérito desta questão, não podemos deixar de observar que a lei de autorização legislativa que permitiu ao Governo legislar em matéria de propriedade das farmácias, não contemplou qualquer alteração ou redução de benefícios fiscais. Ora, sendo a matéria da «*criação de impostos e sistema fiscal*» competência reservada da Assembleia República (n.º 2 do artigo 103.º e alínea i) do n.º 1 do artigo 165.º, ambos da Constituição), não podemos ignorar a dúvida que paira sobre a constitucionalidade da norma que retira o benefício fiscal às IPSS em geral e às Misericórdias em particular, por força da eventual violação do princípio da legalidade.

#### Serviços farmacêuticos

Merece, também, especial referência a possibilidade conferida pela novo diploma legal de alargamento

do objecto da actividade farmacêutica ao prever que as farmácias podem prestar «*serviços farmacêuticos de promoção da saúde e bem-estar dos doentes*».

De referir que a prestação de serviços farmacêuticos —incluindo a própria definição— é outra das matérias que o DL 307/2007 remete para diploma autónomo.

Importa, no entanto, desde já salientar que no acordo «Compromisso com a Saúde» assinado entre o Governo e a Associação Nacional de Farmácias em 26 de Maio de 2006, estão enumerados alguns dos produtos e serviços que passam a constituir objecto da actividade da farmácia, para além da dispensa de medicamentos. Entre eles destacam-se (i) os serviços domiciliários, em especial para apoio à terceira idade, (ii) a administração de vacinas (não incluídas no plano nacional de vacinação), de medicamentos e de primeiros socorros, (iii) programas de cuidados farmacêuticos e (iv) meios auxiliares de diagnóstico (radiologia, análises clínicas, anatomia patológica, entre outros) e terapêutica (fisioterapia, terapia da fala, radioterapia, entre outros).

Ora, grande parte dos serviços enumerados traduzem-se, claramente, na prestação de cuidados de saúde que obedecem a regras próprias, quer de funcionamento, quer de licenciamento e fiscalização. Algumas das actividades referidas têm de ser praticadas por profissionais devidamente qualificados e que, por regra, não estão disponíveis nas farmácias. No caso específico dos meios auxiliares de diagnóstico e terapêutica, a ampliação prevista terá também de se conformar com os respectivos requisitos técnicos e humanos, o que em certos casos será difícil ou mesmo impossível face às exigências legais específicas para cada tipo de actividade. Assim, a regulamentação desta matéria poderá vir a levantar dificuldades e grande polémica.

Refira-se a este propósito que a Entidade Reguladora da Saúde («ERS») já se pronunciou em comunicado ao Ministro da Saúde sobre o alargamento do objecto da actividade farmacêutica previsto no protocolo «Compromisso com a Saúde». Para além das questões já referidas, a ERS defendeu que a criação de regulamentação específica para determinadas actividades —como é o caso dos meios auxiliares de diagnóstico e terapêutica, administração de vacinas e prestação de primeiros socorros— dirigidas apenas às farmácias, criaria uma distorção nos mercados relevantes; por outro lado o alargamento da actividade das farmácias ao mercado da prestação dos cuidados de saúde pode levantar problemas em termos de regulação sectorial já que a actividade de

regulação da ERS exclui as farmácias, que estão sob a alçada do INFARMED.

A definição dos serviços farmacêuticos que podem ser prestados pelas farmácias no âmbito do alargamento do objecto da actividade farmacêutica merece, assim, especial cautela.

### Outras disposições relevantes

O DL 307/2007 introduz também outras novidades do novo diploma que merecem destaque, especialmente pelo seu aspecto prático: (i) a possibilidade da dispensa dos medicamentos (não sujeitos a receita médica) ao público, quer ao domicílio, quer através da Internet (a regular em diploma autónomo), (ii) o fim da proibição das farmácias poderem recorrer a concurso para a aquisição de medicamentos, e (iii) a possibilidade dos consumidores poderem reclamar no site da Internet do INFARMED (uma espécie de livro de reclamações *on line*).

Finalmente, destaca-se também o facto do novo regime abolir os crimes específicos para este ramo de actividade que estavam previstos na anterior regulamentação. Conforme é referido no preâmbulo do DL 307/2007, não se trata de uma descriminalização mas apenas do reconhecimento que a legislação penal já prevê e tipifica os ilícitos com relevância criminal e decorrentes da violação do novo diploma.

O DL 307/2007 apenas regula, assim, os ilícitos de mera ordenação social (as contra-ordenações).

### Conclusão

O novo regime jurídico das farmácias entra em vigor no dia 30 de Outubro e promete revolucionar o panorama actual do sector das farmácias, não só pela liberalização que vai operar mas também pela polémica já instalada quanto à eventual constitucionalidade do diploma por força da consagração de um regime fiscal igual para todas as farmácias.

A partir de 30 de Outubro, o Ministro da Saúde tem 120 dias para regulamentar todas aquelas matérias que foram expressamente relegadas para diploma autónomo, das quais destacamos, pela importância que assumem, o procedimento do licenciamento e atribuição de alvarás a novas farmácias, bem como a definição dos serviços farmacêuticos que podem ser prestados pelas farmácias.

Só depois de regulamentadas estas matérias será possível avaliar o impacto concreto da nova lei.

MAFALDA BARREIROS PAVIA e JOÃO ANACORETA CORREIA (\*)