

Tribunal da Relação de Lisboa, Secção Cível, Acórdão de 16 Jun. 2011, Processo 3722/07.1TVLSB.L1

Relator: Maria João Areias.

Processo: 3722/07.1TVLSB.L1

Jurisdição: Cível

Colectânea de Jurisprudência

Ref. 7268/2011

Sumário

PROCEDIMENTO CAUTELAR. Garantia Bancária. Garantia "on first demand".

I - A garantia bancária on first demand pode qualificar-se como uma promessa de pagamento à primeira interpelação.

II - Esta automaticidade não é absoluta, uma vez que se admite a oposição, pelo garante ao beneficiário, da excepção de fraude manifesta ou de abuso evidente na sua execução, desde que tenha em seu poder prova líquida e inequívoca dessa fraude ou abuso ou, que sejam facto notório.

III - Admite-se, outrossim, a instauração, pelo mandante, de providências cautelares, destinadas a impedir o garante de entregar a quantia pecuniária ao beneficiário ou de este a receber, quando apresente a prova líquida e inequívoca da fraude ou do abuso.

R.B.C.L.

Disposições aplicadas

L n.º 18/2003, de 11 de Junho (regime jurídico da concorrência) (**Ref. 48/2003**) [art. 4](#); [art. 5.3](#)

Texto

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa (7^a Secção):

I. RELATÓRIO

A., S.A., intentou a presente acção declarativa sob a forma de processo ordinário contra, B., LDA., pedindo a condenação da Ré no pagamento à A de € 48.054,48, acrescida de juros vencidos e vincendos, à taxa legal, desde a data de incumprimento do contrato (23/02/06) até integral e efectivo pagamento.

Para tanto alega o seguinte:

no exercício da sua actividade a A. celebrou com a Ré um contrato referente ao estabelecimento denominado "B.", pelo qual a ré se obrigou a comprar à A, para revenda ao público e consumo no estabelecimento, determinados produtos, nas quantidades e prazos aí constantes;

o contrato vigoraria até que a Ré adquirisse 150.000 litros dos produtos do anexo I ou por 5 anos a contar 23/02/01, consoante o que primeiro se verificasse;

na data do fim do contrato, a Ré apenas havia adquirido 96.564 litros, sendo o o valor da litragem que ficou por consumir (53.436 litros) de € 63.054,48;

a A interpelou a R para que lhe pagasse expressamente aquele valor, o que a R não fez, tendo a A. recebido apenas a quantia de € 15.000,00 por ter accionado uma garantia bancária que caucionava parte dos créditos.

A Ré contestou alegando, em síntese:

A A interpôs esta acção em violação do disposto na [Lei nº 18/03 de 11/06 \(Ref. 48/2003\)](#), designadamente do seu art. 4º nº 1, e do Reg. (CE) nº 2790/1999 da Comissão de 22/12, uma vez que a obrigação de não concorrência (Cl. 1ª.6) conjugada com a imposição de compra de quantidades mínimas (Cl. 3ª), implicam e estabelecem para esta uma obrigação por um período sem termo certo, tanto mais que a cláusula penal prevista (Cl. 4ª 5) é dissuasora da denúncia do contrato;

e viola igualmente o previsto na Cl. 5ª do contrato;

a entrada em vigor da acima referida Lei tornou nulas e ineficazes as cláusulas referidas; todas as quantias devidas pela R à A foram pagas, designadamente pelo desconto das letras emitidas com a assinatura do contrato, pelo que a A. accionou a garantia bancária em manifesto abuso de direito,

Termina pedindo a improcedência da acção e a absolvição do pedido, deduzindo pedido reconvencional, pelo qual pede a condenação da A. no pagamento de € 15.000,00 por enriquecimento sem causa, bem como no pagamento de € 1.000,00 a título de danos patrimoniais.

A Ré replicou, concluindo pela improcedência da reconvenção.

Foi proferido despacho saneador e organizada a base instrutória.

Procedeu-se à realização da audiência de discussão e julgamento, tendo sido proferida sentença que:

- julgou a acção procedente, condenando a Ré no pagamento à A. da quantia de 48.054,48 €, acrescida de juros, vencidos e vincendos, desde 23.02.06 até efectivo e integral pagamento;
- absolveu a Autora do pedido reconvencional.

Inconformada com tal decisão, a ré dela interpôs recurso de apelação, concluindo a respectiva motivação, com as seguintes conclusões:

(...)

A. Matéria de Facto.

São os seguintes os factos dados como provados na decisão recorrida:

1. Em 23/02/01 C., S.A., actual A, celebrou com a R o contrato constante do doc. de fls. 24 a 30, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (A)).
2. A R. desenvolvia no estabelecimento denominado "B.", sito ..., em Lisboa, a actividade de revenda de bebidas, ao público e para consumo no local (B)).
3. Nos termos do acordo referido no ponto 1 (A)) a A obrigou-se a vender, através dos seus distribuidores, os produtos constantes do Anexo I do Contrato e a R comprometeu-se "a comprar ao Distribuidor D., Lda. (...) os mesmos produtos nas quantidades e prazos previstos na cl. 3^a" (Cl. 1.1.) (C)).
4. A R obrigou-se "(...) a não vender e não publicitar no estabelecimento produtos similares aos constantes do Anexo II, nem permitir que terceiros o façam" (Cl. 1.6.) (D)).
5. Acordaram que a A entregaria à R, a título de contrapartida pela celebração do contrato e de apoio à comercialização dos produtos acordados, a quantia de Esc. 15.000.000\$00, quantia que a R se comprometeu a devolver-lhe em 36 prestações mensais e sucessivas no valor de Esc. 416.667\$00 (Cl. 2) (E)).
6. A A comprometeu-se a oferecer à R, em cada 1000 litros facturados de cerveja de granel ("beer drive"), 200 litros e os descontos de 30% em refrigerantes e cervejas (à excepção de "Budweiser" e cerveja a granel) e 33% em águas (Cl. 2) (F)).
7. A A entregou à R a quantia de Esc. 15.000.000\$00 / € 74.819,68 (G)).

8. Ficou estabelecido no contrato que este vigoraria até que a R adquirisse 100.000 litros dos produtos constantes do Anexo I ou pelo prazo de 4 anos, a contar de 01/02/01, consoante o primeiro se verificasse (Cl. 3) (H)).

9. Em 24/01/02 A e R celebraram um aditamento ao mencionado contrato, o qual consta do doc. de fls. 31 a 32, cujo teor aqui se dá por reproduzido (I)).

10. No âmbito deste acordo a A comprometeu-se a entregar à R, além da quantia referida nos pontos 5 e 7 (E) e G)), a quantia de € 37.409,84, que esta se comprometeu a devolver em 36 prestações mensais, iguais e sucessivas (Cl. 1.ª) (J)).

11. A quantia de € 37.409,84 foi entregue pela A à R (L)).

12. Acordaram que a Cl. 3.ª do contrato passaria a ter a seguinte redacção:

"O presente contrato vigorará até que o Revendedor compre 150.000 litros de produtos constantes do Anexo I ou pelo prazo de cinco anos a contar da data da sua assinatura, consoante o que primeiro ocorrer, salvo se as partes acordarem por escrito na sua prorrogação" (Cl. 2.ª) (M)).

13. Mais acordaram que continuam em vigor as cláusulas do contrato que não tenham sido alteradas, revogadas ou se mostrem desconformes com as cláusulas deste Aditamento (Cl. 3.ª) (N)).

14. Dispõe a Cl. 4.5. do contrato:

"Se no termo do prazo referido na cláusula terceira o REVENDEDOR não tiver efectuado o volume de compras aí estabelecido, a C. poderá exigir o pagamento de uma penalidade, pelo incumprimento, que por acordo se estipula ser igual ao valor da litragem de PRODUTOS não adquiridos, considerando-se, para o efeito, o P.V.R. praticado pela C. à data do incumprimento para a cerveja E. de barril" (O)).

15. Para garantia do cumprimento de todas as obrigações emergentes do presente contrato a R entregou à C. uma garantia bancária de 1.ª ordem, irrevogável, no valor de Esc. 10.000.000\$00 (P)).

16. A A accionou a garantia bancária tendo recebido o valor de € 15.000,00 (Q)).

17. A R apenas adquiriu 96.564 litros (1º).

18. O preço de venda a retalho da cerveja de barril do A era, em 21/02/06, de €1,18 (2º).

19. A A enviou à R uma carta, datada de 05/02/07, pedindo-lhe para lhe pagar, no prazo de 5 dias, uma indemnização no valor de € 63.054,48 (3º).

20. A R não pagou esta quantia à A (4º).

21. No ano de 1996 o volume de vendas no mercado nacional de cerveja ascendeu a Esc. 68.000.000.000\$00 / € 339.182.570,00 (6º).

22. Volume que se mantém (7º).

23. O volume de vendas total efectuado pela A ao abrigo destes contratos corresponde a 3,5 % do volume total do mercado (8º).

B. Subsunção dos factos ao direito.

1. Nulidade das cláusulas 1.6., 3 e 4.5, por violadoras das leis da concorrência.

Segundo a apelante, as cláusulas 1ª.6, 3ª, e 4ª.5, do contrato seriam nulas ou ineficazes por violação das leis da concorrência, pelo que não seria lícito ao autor accionar a cláusula penal prevista na cláusula 4ª.5:

As obrigações de não concorrência estabelecidas na cláusula 1.6 do contrato celebrado entre a autora e a ré, conjugadas com a imposição de compra de quantidades mínimas de cerveja constante da cláusula 3, implicam e estabelecem para a ré uma obrigação de não concorrência por um período sem termo certo, uma vez que a cláusula penal estabelecida no contrato, no caso de não aquisição na vigência do mesmo, das quantidades estabelecidas importam a renovação automática do contrato.

Daí retira a conclusão de que o direito do autor à cláusula penal prevista no contrato viola o estabelecido que na Lei 18/2003, quer no Regulamento (CE) nº 2790/1999 da Comissão de 22 de Dezembro relativo à aplicação do nº3 do art. 81º do Tratado, aplicável ex vi art. 5º, nº3 da Lei 18/2003.

Passaremos a conhecer da primeira questão suscitada pela ré - se a conjugação das cláusulas 1.6, 3, e 4.5, implica e estabelece para a ré uma obrigação de não concorrência por um período sem termo certo.

Não haverá dúvidas de que a cláusula 1.6 - "O revendedor obriga-se a não vender e não publicitar no estabelecimento produtos similares aos constantes do Anexo II, nem permitir que terceiros o façam" - estabelece para a ré uma obrigação de não concorrência.

E dispõe a cláusula 3 (na redacção que lhe foi dada pelo aditamento de 24.01.2002):

O presente contrato vigorará até que o Revendedor compre 150.000 litros de produtos constantes do Anexo I ou pelo prazo de cinco anos a contar da data da sua assinatura, consoante o que primeiro ocorrer, salvo se as partes acordarem por escrito na sua prorrogação".

De tal cláusula resulta que o termo do contrato ocorrerá:

- assim que o revendedor compre 150.000 litros;
- ou, pelo prazo de cinco anos a contar da sua assinatura,
o que ocorrer primeiro.

Ou seja, embora o termo se não encontre previamente determinado, ele é determinável, face aos dois critérios aí previstos.

E, dispõe a cláusula 4.5.:

Se no termo do prazo referido na cláusula terceira o REVENDEDOR não tiver efectuado o volume de compras aí estabelecido, a C. poderá exigir o pagamento de uma penalidade, pelo incumprimento, que por acordo se estipula ser igual ao valor da litragem de PRODUTOS não adquiridos, considerando-se, para o efeito, o P.V.R. praticado pela C. à data do incumprimento para a cerveja E. de barril.

Do teor de tal cláusula penal, retira o apelante a conclusão de que a não aquisição na vigência do contrato das quantidades estabelecidas, importa a renovação automática do contrato.

Contudo, não nos parece que, da conjugação da cláusula 3 com a cláusula 4.5, se possa retirar tal ilação:

Com efeito, resulta das mesmas que, no caso de recorrerem cinco anos desde a data da celebração do contrato sem que a ré tenha adquirido as quantidades acordadas, o contrato caducará, "salvo se as partes acordarem por escrito na renovação do contrato".

Do teor das citadas cláusulas extrai-se que nunca haverá renovação automática do contrato
- no silêncio das partes, o contrato caducará.

E, para que se renove, será necessário o acordo, expresso e por escrito, de ambas as partes.

Ou seja, o que está previsto é a caducidade automática, caso as partes nada acordem em contrário.

É certo que a expressão prevista a final na cláusula 3^a, "salvo se as partes acordarem por escrito na renovação do contrato", poderia funcionar como um meio de pressão para a ré aceitar uma prorrogação do mesmo no caso de terem decorrido os cinco anos sem que a requerida houvesse atingido as quantidades acordadas, a fim de evitar uma eventual aplicação da penalidade prevista no ponto 5 da cláusula 4^a do contrato.

Contudo, o teor de tal norma e os interesses em jogo, não apontam no sentido de que o objectivo visado pela autora com a fixação de uma cláusula penal, para o caso de não cumprimento das quantidades mínimas, seja forçar a ré a prorrogar o contrato "perdoando-lhe a penalidade" - a reclamação de uma penalidade no montante em causa será notoriamente mais vantajosa para a autora do que a renovação do contrato.

Passamos à análise da segunda questão levantada pela apelante - se a conjugação de tais normas implica violação das leis da concorrência, nomeadamente das disposições citadas pela recorrente.

A prevalência da liberdade da concorrência sobre a liberdade contratual tem vindo a ser consagrada quer pela legislação comunitária - através do Tratado de Roma e do Regulamento (CE) nº 2790/1999 da Comissão, de 22 de Dezembro de 1999 - quer pela legislação nacional - através do Dec. Lei nº 371/93, de 29 de Outubro, posteriormente revogado pela [Lei nº 18/2003, de 11 de Junho \(Ref. 48/2003\)](#).

Embora entre a autora e a ré não se afirme uma relação de concorrência directa - não são empresários operantes ao mesmo nível do processo de produção ou distribuição: a autora é produtora/distribuidora e a ré é retalhista directa⁽¹⁾ -, tal não obsta a que o contrato em causa não afecte a concorrência.

A proibição de comercialização de produtos concorrentes associada à imposição de aquisição de quantidades mínimas, pode revelar-se restritiva da concorrência.

E a obrigação de vender os produtos da autora nas quantidades mínimas fixadas no contrato e de não vender nem publicitar produtos semelhantes aos fornecidos pela autora, constantes das cláusulas 1.6, 3 e 4.5, tem potencialidade para afectar os concorrentes directos da autora, na medida em que, por força de tais contratos, lhes é vedada a distribuição de produtos semelhantes.

Contudo, nem todos os comportamentos restritivos da concorrência são proibidos por lei, seja pela legislação comunitária seja pela legislação nacional.

Assim, e apesar de, com a adesão de Portugal ao Tratado de Roma, o direito comunitário da concorrência ⁽²⁾ integrar a ordem jurídica portuguesa, a sua aplicação cumulativa com o regime nacional dependerá de se encontrar preenchida a condição de aplicabilidade do direito comunitário: a prática restritiva da concorrência há-de ser susceptível de afectar, de modo sensível (como precisam a doutrina e a jurisprudência) o comércio entre os Estados membros ⁽³⁾.

"A noção de susceptível de afectar implica que deve ser possível prever, com um grau de probabilidade suficiente apurado com base num conjunto de factores objectivos de direito ou de facto, que o acordo ou a prática pode ter uma influência, directa ou indirecta, efectiva ou potencial, na estrutura do comércio entre os Estados Membros ⁽⁴⁾".

Como refere Miguel Moura e Sousa ⁽⁵⁾, a propósito de um caso reportado aos mercado alemão de distribuição de cerveja em bares e estabelecimentos similares, depois de se definir qual o mercado relevante, deve ser apurado qual o grau de encerramento provocado não apenas pela rede de contratos com o produtor em questão mas também o inerente efeito cumulativo de outras redes afins, vinculando estabelecimentos de bebidas e outros produtores.

E, ainda segundo tal autor, só caso seja constatada a existência de um efeito de encerramento resultante da vinculação de uma parte substancial dos estabelecimentos de bebidas é que deve medir-se a importância do contributo da rede em causa para tal efeito de encerramento.

Ora, no caso em apreço, não só nos encontramos perante empresas provenientes do mesmo Estado, como ficou demonstrado que o volume de vendas total efectuado pela autora ao abrigo destes contratos corresponde unicamente a 3,5% do volume total do mercado nacional.

E, tendo os contratos de compra exclusiva celebrados pela C. com os diversos retalhistas, sido submetidos à apreciação do Conselho da Concorrência, este concluiu que "tais contratos não devem ser considerados restritivos da concorrência, uma vez que, face nas circunstâncias actuais, não levam a um efeito de encerramento do mercado": representando o volume de vendas ao abrigo de tais contratos apenas 3,5 % do total das vendas no sector Horeca, e ainda que se tenha em conta o peso dos estabelecimentos

vinculados por contratos similares com a U., o grau de encerramento do mercado continua a ser diminuto, não ultrapassando os 11% do tal de vendas do canal Horeca (cfr., fls. 45 da decisão proferida a 13 de Julho de 2000, Proc. 3/98, junta aos autos a fls. 70 e ss.).

E, afirma-se ainda em tal decisão:

"Nestas condições, o elevado número de postos de venda não vinculados à U. e à C. e sobretudo a proporção das vendas de cerveja comercializadas por esses estabelecimentos face às vendas realizadas pelos estabelecimentos vinculados, permitem concluir que o efeito cumulativo daqueles contratos não atingiu ainda níveis suficientes que permitam concluir, a priori, pela existência de um eventual efeito de encerramento de mercado".

O reconhecimento jurisprudencial de uma regra de minimis enquanto instrumento de flexibilização do carácter aparentemente absoluto da proibição enunciada pelo nº1 do art. 81º, levou a Comissão a pronunciar-se no sentido não serem considerados como restringindo sensivelmente a concorrência os acordos (bem como as práticas concertadas e decisões de associações de empresas) cujas partes não representem mais de 10% de qualquer dos mercados relevantes afectados, no caso de as empresas em questão serem concorrentes efectivos ou potenciais ou 15% no que se refere a acordos com não concorrentes ⁽⁶⁾.

Como tal, e do circunstancialismo descrito, encontrar-se-á desde logo afastada a aplicação directa do direito comunitário por não se encontrar demonstrado que tais práticas restritivas da concorrência exerçam algum efeito sobre as trocas interestaduais, e que, como tal fossem susceptíveis de afectar, "de modo sensível" o comércio entre os Estados membros.

Como refere Miguel Moura e Silva ⁽⁷⁾, quanto aos acordos que não preencham o requisito da afectação do comércio intra-comunitário, por muito graves que sejam as restrições nele contidas, não sendo atingido aquele comércio com a intensidade necessária para convocar a competência comunitária, o mesmo não será abrangido pelas normas do Tratado.

Quanto à legislação nacional, e segundo o art. 2º do Dec. Lei nº 371/93, de 29 de Outubro, são proibidos os acordos e práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações descritas nas als. a) a g) do nº1 da citada norma, "que tenham por objecto ou por efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte a concorrência do mercado nacional".

E com a [Lei nº 18/2003, de 11 de Junho \(Ref. 48/2003\)](#) (chamada Lei da Concorrência), que veio revogar o DL 371/93, a proibição em causa, constante do actual art. 4º, abrange agora somente aqueles comportamentos que sejam susceptíveis de impedir, falsear ou restringir a concorrência "de forma sensível", criando-se assim um regra de minimis destinada a focar a aplicação das regras de concorrência unicamente naquelas práticas que afectem gravemente o funcionamento do mercado ⁽⁸⁾.

"Não basta a identificação de uma restrição de concorrência. Para que esta caia no âmbito de aplicação do art. 4º, nº1 da LdC é ainda necessário que tenha um impacto significativo sobre a concorrência (efectiva ou potencial) ⁽⁹⁾".

Ou seja, também perante a legislação nacional, para que tais comportamentos se considerassem proibidos pelo art. 4º do DL 18/2008, haveria que provar-se esse impacto significativo sobre a concorrência.

De qualquer modo, ainda que se considerasse que os comportamentos em causa fossem susceptíveis de restringir a concorrência de forma sensível, poderiam vir a ser justificados pela aplicação do nº3 do art. 5, que remete para os regulamentos comunitários de isenção (entre os quais se inclui o Regulamento (CE) nº2790/1999, da Comissão de 22 de Dezembro de 1999).

Ora, o nº1 do art. 2º do Regulamento CE nº 2790/1999, da Comissão, de 22 de Dezembro de 1999, exclui da aplicação do nº1 do art. 81º do Tratado de Roma os acordos verticais que digam respeito às condições em que as partes podem adquirir, vender ou revender certos bens ou serviços.

E o nº2 do art. 3º, do citado Regulamento, dispõe que no caso de acordos verticais contendo obrigações de fornecimento exclusivo, a isenção prevista no art. 2º é aplicável na condição de que a quota do mercado do comprador não ultrapasse 30% do mercado relevante em que este adquire os bens ou serviços contratuais.

Como se refere no preâmbulo de tal regulamento, os acordos verticais podem melhorar a eficiência económica no âmbito de uma cadeia de produção ou de distribuição, possibilitando uma maior coordenação entre as empresas participantes.

E, considerando-se que a possibilidade de tais efeitos de aumento da eficiência compensarem quaisquer efeitos anticoncorrenciais resultantes de restrições incluídas em acordos verticais depende do grau de poder de mercado, presume-se que, no caso de

acordos verticais que contenham obrigações de fornecimento exclusivo, quando a quota de mercado relevante do comprador não ultrapasse 30%, tais acordos conduzem normalmente a uma melhoria da produção ou da distribuição e permitem aos consumidores uma parte equitativa dos benefícios daí resultantes (cfr. pontos 7 e 8, do preâmbulo).

Ou seja, e no caso em apreço, tratando-se de acordo de compra exclusiva, e não dispondo, obviamente, o comprador (proprietária de um estabelecimento de revenda de bebidas ao público e para consumo local) uma quota de mercado relevante superior a 30%, encontrando-se-a abrangido pela isenção de categoria prevista no citado Regulamento.

Contudo, haverá ainda que analisar a al. a), do art. 5º do citado Regulamento (onde se supõe ter o apelante encontrado o fundamento de nulidade que aqui invoca), segundo o qual a isenção prevista no nº2 não é aplicável às seguintes obrigações, incluídas em acordos verticais:

"Qualquer obrigação de não concorrência directa ou indirecta, cuja duração seja indefinida ou ultrapasse cinco anos. Uma obrigação de não concorrência que seja tacitamente renovada por mais que um período de cinco anos deve ser considerada como tendo sido concluída por uma duração indefinida".

Contudo, como já foi referido, não se pode considerar que o contrato em apreço se encontre sujeito a uma obrigação de não concorrência sem termo certo - com efeito, o mesmo respeita o limite máximo de cinco anos imposto pela al. a) do art. 5º do Regulamento e não consagra qualquer regime de prorrogação automática ⁽¹⁰⁾ .

Como tal, e ainda que se considerasse que o acordo em causa implicava uma sensível restrição concorrencial (o que se encontra completamente afastado pelo ponto 23 da matéria assente) sendo proibido ao abrigo do art. 4º, sempre tais práticas se encontrariam justificadas pela conjugação do nº3 do art. 5º da Lei nº 18/2003, com o nº1 do art. 2º do Regulamento (CE) nº 279/1999.

De qualquer modo, note-se que a requerida procede à invocação de tais nulidades para o efeito de obstar à aplicação da cláusula penal aí prevista para o caso de não cumprimento de aquisição de quantidades mínimas, sem a invocação de qualquer facto respeitante ao peso ou influência que as cláusulas em causa possam ter no mercado nacional dos produtos em causa ⁽¹¹⁾ (cervejas, refrigerantes e águas), factos cuja alegação e prova lhe competia.

Com efeito, o [Regulamento \(CE\) nº1/2003 do Conselho de 16 de Dezembro \(Ref. 505/2002\)](#) ⁽¹²⁾, atribui a quem invoca a infracção dos arts. 81º e 82º, do Tratado, o ónus da prova quanto aos elementos típicos daquelas proibições⁽¹³⁾.

Concluindo, e não logrando a ré demonstrar que as cláusulas de exclusividade, de aquisição de quotas mínimas e cláusula penal que se lhe encontra associada, tenham uma repercussão concorrencial relevante no mercado (apontando o ponto 23 da matéria de facto em sentido contrário), não podem as mesmas ser consideradas nulas ao abrigo das citadas normas da concorrência internacional e nacional.

E note-se que se através de tal contrato o revendedor se compromete a adquirir os produtos da autora nas quantidades mínimas acordadas, e a não adquirir produtos de outros fornecedores durante um determinado período de tempo, tal surge como contrapartida de uma série de vantagens económicas e financeiras - onde se incluem a concessão de empréstimos em condições favoráveis e descontos nos produtos adquiridos.

De qualquer modo, como refere Miguel Moura e Silva, esta metodologia traduzida na isenção por categoria dos acordos verticais, sujeita a um limite de quota de mercado, enfatiza o verdadeiro problema concorrencial: "não está aqui em causa uma intervenção correctiva do hipotético equilíbrio de poder negocial entre estabelecimento e produtor, ou uma garantia da liberdade formal de contratar mas sim a defesa concorrencial e, por essa via, dos interesses dos consumidores ⁽¹⁴⁾ .

Face às considerações expostas, não se considerando a invocada nulidade, é de manter a sentença recorrida.

IV - DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar improcedente a apelação, mantendo-se a decisão recorrida.

Custas pela apelante.

Lisboa, 14 de Junho de 2011

Maria João Areias

Luís Lameiras

Roque Nogueira

(1)

As práticas anticoncorrenciais colectivas podem classificar-se em dois grupos: as horizontais - aquelas em que os participantes estão ao mesmo nível da cadeia de produção e distribuição, sendo concorrentes naturais; e as verticais - aquelas em que os participantes estão em níveis diferenciados da cadeia de produção e distribuição - cfr., José Luís Caramelo Gomes, "Lições de Direito da Concorrência", Almedina 2010, pag. 55.

[Voltar ao texto](#)

(2)

Cfr., arts. 81º e 82º do Tratado.

[Voltar ao texto](#)

(3)

Cfr., neste sentido, Manuel Couceiro Nogueira Serens, "Direito da Concorrência e Acordos de Compra Exclusiva (Práticas Nacionais e Acordos de Compra Exclusiva)", Coimbra Editora, pag. 22 e 23, e Miguel Mendes Pereira, "Lei da Concorrência, Anotada", Coimbra Editora, 2009, pag. 64 e 65.

[Voltar ao texto](#)

(4)

Cfr., Hélio Rigo Rodrigues, "Direito Comunitário da Concorrência", Verbo Jurídico, Agosto 2008, pag. 14.

[Voltar ao texto](#)

(5)

Cfr., "O Abuso de Posição Dominante na Nova Economia", Colecção Teses, Almedina, 2010, pag. 157.

[Voltar ao texto](#)

(6)

Cfr. Comunicação da Comissão 2001/C 368/07, J.O. C 368, de 22.12.2001, pag. 13.

[Voltar ao texto](#)

(7)

"Direito da Concorrência, Uma Introdução Jurisprudencial", Almedina, 2008, pag. 226.

[Voltar ao texto](#)

(8)

Cfr., Miguel Mendes Pereira, "Lei da Concorrência, Anotada", Coimbra Editora, 2009, pag. 23.

[Voltar ao texto](#)

(9)

Miguel Mendes Pereira, "Lei da Concorrência Anotada", pag. 116.

[Voltar ao texto](#)

(10)

De qualquer modo, como se refere no Acórdão do TRP de 12-04-2010, não é o simples facto de se inserir num contrato de fornecimento, ou de outra natureza similar, uma cláusula de exclusividade de duração superior a cinco anos que são violadas as regras da concorrência previstas no Tratado CE já que é necessário verificar se os requisitos cumulativos prescritos no nº1 do art. 81º se verificam no caso em apreciação. A inclusão de um prazo superior a cinco anos apenas afasta ipso iure a possibilidade de a cláusula vir a ser permitida em face no nº3 do art. 81º do Tratado CE, conjugado com o Regulamento 2790/1999, restando saber se a mesma colide ou não, com a previsão do citado nº1 do art. 81º - Acórdão relatado por Maria Adelaide Domingos, disponível in <http://.dgsi.pt/jtrp>.

[Voltar ao texto](#)

(11)

O art. 2º do Regulamento 1/2003

[Voltar ao texto](#)

(12)

Relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos arts. 81º e 82º do Tratado.

[Voltar ao texto](#)

(13)

Segundo Miguel Mendes Pereira, e quanto ao ónus da prova, não há razões para se aplique no ordenamento jurídico português regra diferente da que vigora no direito comunitário relativamente à invocação do art. 81º, nº3, incumbindo, pois, o ónus da prova à empresa que o invoque - cfr., obra citada, pag. 129.

[Voltar ao texto](#)

(14)

Cfr., "O Abuso de Posição Dominante Na Nova Economia", pag. 157.