

Tribunal do Comércio de Lisboa, Sentença de 15 Jul. 2004, Processo 150/2002

Relator: MARCELO DOS REIS.

Processo: 150/2002

Jurisdição: Cível

JusNet 8624/2004

CONCORRÊNCIA. ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE. É proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste, tendo por objecto ou efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência. Uma empresa detentora de serviços para pagamento automático de portagens rodoviárias a nível nacional, designado por via verde, possuindo o controlo da base de dados sobre os clientes do sistema, sendo a única empresa que detém a gestão dos cartões MULTIBANCO e, por via disso, é a única com acesso à conta bancária associada ao referido cartão de débito, o que lhe permite processar as transacções, conclui-se a existência de uma posição dominante que não tem, em si mesma, nada de censurável, juízo de desvalor legal incide sobre a existência de um exercício abusivo da posição dominante. A assunção de compromissos anteriores constitui causa justificativa, que obsta a que se impeça, falseie ou restrinja a concorrência. FUNDAMENTAÇÃO. O incumprimento do dever de fundamentação da decisão administrativa constitui nulidade. A decisão proferida numa fase administrativa

sujeita ás características da celeridade e simplicidade, aquele dever de fundamentação deve assumir uma dimensão menos intensa em relação a uma sentença.

Disposições aplicadas

DL n.º 371/93, de 29 de Outubro (regime geral da defesa e promoção da concorrência) (**JusNet 113/1993**) art. 3.1

DL n.º 433/82, de 27 de Outubro (ilícito de mera ordenação social e respectivo processo) (**JusNet 39/1982**) art. 32; art. 50

Texto

TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA Processo nº 150/2002 Data: 2004-07-15

Relatório

..... - pessoa colectiva n.º , tem sede na, Edifício, em, tem o capital social de € 300.000.000,00, estando matriculada na Conservatória do Registo Comercial de sob o n.º
.....

..... - , S.A., pessoa colectiva , tem sede na , apartado n.º , , , estando matriculada na Conservatória do Registo Comercial de sob o n.º , com o capital social de € 500.000,00. - , S.A., n.º , tem sede na Rua do

....., estando matriculada na sob o n.^o, com o capital social de € 24.583.054,84.---

INFRACÇÕES IMPUTADAS ÀS ARGUIDAS: Vem imputada às arguidas a contra-ordenação de prática restritiva da concorrência, prevista e punida no artigo 3.^º do Decreto-Lei n.^º 371/93, de 29 de Outubro, em conjugação com as alíneas f) e g) do número 2 do mesmo diploma legal, com coima cuja moldura abstracta oscila entre o mínimo de € 498,80 e o máximo de € 997.595,79.

À arguidaL foi imposta uma coima de 50.000.000\$00 (€ 249.398,50); à arguidafoi imposta uma coima de 20.000.000\$00 (€ 99.759,58); e à arguida foi aplicada uma coima de 30.000.000\$00 (€ 149.639,37).

SÍNTESE DA IMPUGNAÇÃO:---

- 1) Entendem as arguidas que foram preteridas no processo de contra-ordenação número as suas garantias de defesa, com postergação do disposto no número 10 do artigo 32.^º da Constituição da República.
- 2) Foi violado o artigo 32.^º/2 da Constituição da República, tendo-se presumido no processo a culpabilidade das arguidas.
- 3) Houve menoscabo nos autos de contra-ordenação das normas do segredo de justiça.
- 4) Aplicam-se às contra-ordenações as regras do Código de Processo Penal (na parte adjetiva) e as regras do Código Penal (na parte substantiva), por remissão do Regime Jurídico do Ilícito de Mera Ordenação Social.---
- 5) Foi imposta uma decisão à arguida - - sem se colher, previamente, o parecer do Banco de Portugal, o que

gera nulidade insanável - artigos 24.º/3 da LDC e 88.º do RGICSF.---

6) O objecto deste processo circunscreve-se, de acordo com a decisão do Conselho da Concorrência, de 31 de Janeiro de 2002, à questão da eventual imposição de serviços acessórios: i) identificação do condutor e do veículo que utiliza o corredor ".....", no âmbito dos incobrados; ii) e envio aos utentes ou aderentes de facturas-recibos referentes às transacções em causa. ---

7) Quanto aos incobrados, uma vez que a , desde 1 de Fevereiro de 2001, não envia as fotografias dos infractores a qualquer das arguidas, estas não podem prestar qualquer serviço de processamento dessas infracções "puras".---

8) Quanto à questão da emissão e envio de extractos-recibos, defendem as arguidas que não há qualquer ilícito contra-ordenacional, porque as arguidas não prestam à serviços relacionados com a emissão de recibos aos clientes da - utentes das pontes de que esta é concessionária.---

9) Tais documentos inserem-se na relação directa entre a ... - agora - com os seus clientes, sem que a queixosa tenha o direito de interferir nessa relação --

10) A arguida ... não presta qualquer serviço no "mercado essencial", ou no "mercado acessório" do pagamento dinâmico de portagens - limita-se a efectuar a transferência electrónica de fundos, que disponibiliza à e à própria queixosa

11) A decisão da autoridade administrativa viola o direito de livre iniciativa económica das arguidas - artigo 61.º da Constituição da República Portuguesa. ---

12) Os outros meios de pagamento de portagens nas infra-estruturas rodoviárias (para além do pagamento dinâmico, sem paragem) constituem pressão suficiente para considerar a sua substituibilidade em relação ao meio disponibilizado pelo sistema via verde, razão pela qual deverão integrar o mercado relevante. ---

13) Ainda que assim não fosse, distinção entre serviços acessórios e essenciais no pagamento dinâmico de é arbitrária (não objectiva) e serve apenas o interesse venal da queixosa.---

14) No mercado assim definido, as arguidas não têm qualquer posição dominante. ---

15) É possível a criação de um sistema de pagamento dinâmico de portagens paralelo à, o que constitui uma fonte de pressão que descaracteriza a posição de monopólio atribuída às arguidas.---

16) Não há infracção ao disposto na alínea f) do número 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro - é justificada a recusa da prestação de serviços se o prestatário só a aceita se o prestador não cumprir com terceiros compromissos assumidos anteriormente (os compromissos assumidos com os utentes ou aderentes da via verde).---

17) A emissão de um documento materializador de uma transacção electrónica não poderia, em qualquer caso, ser considerada contrária aos usos comerciais - artigo 2.º/1, alínea g), do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro. - --

18) Decorre do contrato de adesão ao serviço que a emissão de extractos-recibos é um serviço prestado pela

entidade que assegura esse sistema aos respectivos clientes.---

19) Não havendo ilícito contra-ordenacional, a decisão impugnada deve ser anulada. ---

20) Não é possível imputar à , no mercado dinâmico do pagamento de portagens, actos ocorridos após 1 de Fevereiro de 2001, nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro, porque não se demonstraram laços de subordinação por parte da dominante para com a , dirigidos à comissão de ilícitos.---

21) Quanto à não ficou estabelecida a posição dominante colectiva, que permitiria afirmar que constituiria uma única empresa, para os efeitos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro.---

22) Deve, assim, ser anulada a coima imposta à arguidae bem assim a todas as arguidas.---

23) Não se entendendo assim, deverá ser revista a dosimetria das coimas, reduzindo-se os montantes das coimas aplicadas às arguidas. ---

24) Não houve infracção "muito grave". ---

25) A arguidacrê legitimamente estar obrigada perante os seus clientes, por força do contrato de adesão, a enviar-lhes um documento demonstrativo das operações realizadas por meio do sistema via verde.---

26) A arguidalimita-se a seguir ordens da entidade que presta o serviço ".....".---

*

Fundamentação

Os factos

Encontram-se provados os seguintes factos:---

- 1) -, em de 2001, formulou à Direcção-Geral do Comércio e Concorrência queixa contra - - , e outras duas sociedades por esta controladas - e L, e ainda contra - , S.A.---
- 2) A arguida -, S.A., n.º tem sede na , , em , tem o capital social de € 300.000.000,00, estando matriculada na Conservatória do Registo Comercial de sob o n.º
- 3) A é uma prestadora de serviços, que possibilita à e a outras concessionárias da exploração de infra-estruturas rodoviárias, a utilização do sistema
- 4) A -, S.A., pessoa colectiva n.º , tem sede na apartado n.º , Carcavelos, , , estando matriculada na Conservatória do Registo Comercial de sob o n.º , com o capital social de € 500.000,00.---
- 5) A -, , é detida pela (...) e pela - (..... %).---
- 6) A -, , foi constituída em 29 de Setembro de 2000, e tem por objecto a prestação de serviços de gestão de sistemas electrónicos

de cobrança, por utilização de infra-estruturas rodoviárias e outras usadas por veículos automóveis, tais como auto-estradas, pontes, viadutos, túneis, parques de estacionamento, garagens e similares.---

7) A - , ..., pode exercer quaisquer actividades que sejam instrumentais, complementares, acessórias ou conexas daquelas.---

8) Para reduzir custos, a decidiu subcontratar a exploração do sistema a uma sociedade para o efeito constituída: a - , S.A.---

9) A - , pessoa colectiva n.º , tem sede na Rua d....., estando matriculada na Conservatória do Registo Comercial de n.º com o capital social de € 24.583.054,84.---

10) O controlo da -, é efectuado pelo conjunto das instituições de crédito - suas accionistas - sendo instrumental na uniformização da implementação e gestão dos meios automático M.....---

11) O sistema foi desenvolvido pela , com a participação de uma empresa (.....), e introduzido em Portugal em 1991, tendo o respectivo processo de implantação sido concluído em 1995.---

12) O sistema permite aos utentes das infra-estruturas rodoviárias com portagem o pagamento automático da tarifa de portagem, por transferência electrónica, mediante a instalação de um identificador no

pára-brisas da viatura, sem necessidade de paragem nas praças das portagens.---

13) Este sistema implica a assinatura de um contrato de adesão à via verde de cada um dos utilizadores com a , a concessionária; o cliente deve adquirir o identificador e validá-lo, através da sua associação a um cartão MULTIBANCO.---

14) Das condições gerais consta que a concessionária emitirá mensalmente um extracto de todas as transacções efectuadas, que será remetido ao cliente, desde que, no acto de adesão, ele declare pretender recebê-lo.---

15) A transacção pelo sistema é iniciada com a leitura do número de identificador do utente pelo equipamento instalado nas praças de portagem.---

16) A processa automaticamente a transacção e remete os dados à

- -

17) A - , faz o processamento dos dados e a associação do número do identificador com a identificação do utente, ou aderente, e do respectivo cartão de débito.-
--

18) Este processo implica o conhecimento da identidade do utente, da matrícula do veículo, da morada e da referência MULTIBANCO.---

19) Em seguida, a - de , envia electronicamente as transacções para a - de , S.A., que transfere o valor de cada transacção da conta bancária do utente e aderente associado ao identificador para a conta da concessionária.---

- 20) As transacções não processadas pela - de , , são devolvidas à - de , a qual volta a remeter as referidas transacções à - , S.A., semanalmente, durante um ano, a contar da data da transacção "inicial".---
- 21) A opera as suas duas praças de portagem em sistema aberto, enquanto que as restantes concessionárias - v.g., a - o fazem em sistema fechado.---
- 22) No sistema aberto, o valor da portagem é fixo e pago no momento em que o utente é aderente passa numa única praça de portagem.---
- 23) No sistema fechado existem duas praças de portagem - a de entrada e a de saída - sendo o processamento das transacções efectuado com base na distância percorrida.--
-
- 24) A - , , desde o início de implantação do sistema..., adquiriu equipamento, comprou e desenvolveu programas informáticos, montou uma estrutura própria - que serve mais de um milhão de clientes.---
- 25) O processamento do sistema via verde necessita da intervenção da - , , porque só esta possui as informações necessárias para estabelecer o nexo entre o código do identificador e o número do cartão MULTIBANCO do aderente.---
- 26) A - , efectua à o controlo e gestão de todas as operações electrónicas - de portagem manual e de

portagem dinâmica, nos termos da cláusula 2.ª do contrato celebrado entre ambas as sociedades em 1 de Janeiro de 1996.---

27) Efectua outrossim a cobrança das taxas de portagem durante o período em que o cartão caducar, desde que o aderente tenha outro cartão e seja tecnicamente possível associá-lo ao dispositivo utilizado. ---

28) Efectua ainda a emissão mensal de factura-recibo, em nome e por conta da, com a descrição das taxas de portagem cobradas a cada utilizador do serviço de portagem dinâmico, sempre que solicitado pela

29) Para beneficiar de uma economia de custos, a contratou à sociedade a prestação do serviço de emissão de facturas-recibos, que esta presta desde Setembro de 1999.---

30) Em 31 de Janeiro de 2001, a - de enviou uma carta à informando que, a partir de 1 de Fevereiro de 2001, iria aplicar os preços na proposta apresentada.---

31) Perante a recusa da em aceitar as condições propostas pela - , , esta transmitiu à , por carta de 8 de Março de 2001, que - na falta de acordo - cessaria a prestação do serviço nas pontes exploradas pela , até ao limite de 30 de Junho de 2001 (cfr. fls. 274-275).---

32) Em 5 de Abril, a recebeu uma carta da . - de , S.A., comunicando-lhe

que, uma vez que não concorda com os preços e demais condições estabelecidas pela sociedade que explora o sistema dinâmico de cobrança, cessará a prestação de serviços (cfr. fls. 279).---

33) A -, emite e manda recibos aos seus clientes, nos termos do § 2.6 do contrato de adesão.---

34) Desde 1 de Fevereiro de 2001, a não envia as fotografias dos infractores a qualquer das arguidas.---

35) A é a única empresa detentora em Portugal do dispositivo electrónico de pagamento automático (identificador), possuindo também o controlo da base de dados sobre os clientes do sistema.---

36) A é a única empresa que detém a gestão dos cartões

37) A só remete à as transacções válidas; em relação aos identificadores que não são lidos pelos equipamentos, a processa uma fotografia do veículo infractor, enviando a matrícula à Direcção-Geral de Viação para obter a identificação do proprietário do veículo e, eventualmente, persegui-lo judicialmente.---

38) Nos termos do contrato proposto à pela -, «1. O presente contrato tem por objecto a prestação pela à OPERADORA dos seguintes serviços: a) Processamento Central de Dados; b) Gestão da infra-estrutura tecnológica V.....; c) Gestão dos pagamentos, facturação e cobrança extrajudicial dos valores devidos pelos Aderentes à

OPERADORA; d) A vigilância do respeito pelas regras de utilização da pelos Aderentes, no espaço da Concessão; e) A detecção das situações de utilização indevida da por não Aderentes e, quando seja o caso, abertura e preparação dos respectivos processos de infracção; f) Análise do funcionamento da e elaboração de estatísticas; g) A formação de pessoal. 2. Salvo avaria técnica directamente imputável à esta não será responsável pela falta de pagamento por Aderente de qualquer quantia devida pela utilização da, nem por qualquer valor não pago por utilização indevida, irregular, ou fraudulenta da por algum utente» (cfr. fls. 401-402).---

39) A recusou a assinatura do contrato a que se reporta o n.º anterior.

40) «A prestação dos serviços objecto deste contrato [...] obedecerá ao discriminado e especificado no denominado "Pacote Básico" que constitui o [...] Anexo I[...]» (cfr. o artigo 5.º, a fls. 403).---

41) No pacote básico dos serviços a prestar pela - Electrónicos de, estão incluídos (fls. 414 e seguintes): a emissão e envio mensal de extracto-recibo único por Aderente, discriminado por operadora; mapa de incobrados (proveitos - receita efectiva).---

42) Por contrato cuja cópia consta de fls. 224 e seguintes, celebrado em 1 de Janeiro de 1996, entre e -, esta obriga-se a prestar àquela serviços de controlo e gestão de todas as operações electrónicas que serão de dois tipos: i) portagem manual, e ii) portagem dinâmica. ---

43) E a cobrança das taxas de portagem do serviço de portagem dinâmica durante o período em que o cartão caducar, desde que o utente disponha de outro cartão e seja tecnicamente possível associá-lo ao dispositivo utilizado. ---

44) E a emissão de factura-recibo, em nome e por conta da , com a descrição das taxas de portagem cobradas a cada utilizador do serviço de portagem dinâmico, sempre que solicitado pela ---

45) A , no âmbito de acordo celebrado nos autos que correram termos na 8.ª Vara Cível da Comarca de Lisboa - 3.ª secção, recebeu da a importância pecuniária de € 750.000,00 (cfr. fls. 1741-1755).---

*

Na fixação da matéria de facto o Tribunal atendeu aos seguintes elementos probatórios: ---

1) O depoimento prestado em sede de audiência por engenheiro de profissão, que afirmou ser, desde 1995, na , director de operação e manutenção. O depoente descreveu de modo esclarecedor o esquema de funcionamento da , em termos técnicos. Referiu que, em caso de infracção (passagem de veículo pelo sistema sem leitura), a L..... averigua a propriedade do veículo, procurando obter o pagamento. Mencionou ainda que, na emissão de facturas recibos, a socorreu-se dos serviços da sociedade , emitindo-os esta sociedade em nome e por conta da Explicitou os termos do contrato que a propôs à L..... e esta considerou inaceitável (cfr. fls. 401 e segs.). Disse ainda o

depoente que a não cessou a prestação dos seus serviços depois de a haver contratado com a sociedade---

2) O depoimento de , que - aos costumes - afirmou que era administrador da empresa onde trabalha desde 1994. Declarou que, em 2001, foi modificado o processamento da A recusou-se a outorgar no contrato já referido, porque não pretendiam aquilo que designou por "serviços acessórios" - designadamente: os incobrados e a emissão de extractos para clientes. Referiu-se e apreciou as cartas juntas aos autos a fls. 274 e 279, dizendo que - se não houvesse acordo - a consequência sofrida pela seria a suspensão do serviço.---

3) O depoimento de advogado, que disse em audiência exercer as funções de administrador de empresas, sendo - desde a constituição - administrador (actualmente não executivo) da O seu depoimento versou essencialmente os extractos emitidos após 2001. Disse que a passou a distribuir igualitariamente o custo global de cada extracto pelas várias concessionárias, sem ter em consideração as transacções concretas efectuadas. ---

4) Os depoimentos escritos apresentados pelas arguidas, a fls. 503-717. ---

5) O contrato de fls. 397-421, rectius: uma proposta contratual não aceite e não assinada, por haver sido recusada pela queixosa---

6) O contrato celebrado em 1 de Janeiro de 1996, de fls. 224-233, já referido acima. ---

7) A carta, também já mencionada, de fls. 274-275 e bem assim a carta junta a fls. 279. ---

8) Os documentos alusivos à transacção a que se alude acima e bem assim à quitação da quantia de € 750.000,00 aí referida (fls. 1741-1755 deste processo). ---

9) O contrato de adesão à via verde, ou melhor: as cláusulas contratuais gerais desse contrato, encontram-se a fls. 817-818, devendo salientar-se, quanto à apreciação deste documento, que este se refere à relação contratual entre a - agora - e o cliente, que é designadamente quem adquiriu o identificador por 3.300\$00 (correspondentes a € 16,46), e não a queixosa (cfr. os §§ 2.2 e 2.6 dessas condições gerais). ---

*

Fundamentação

O direito

Importa passar à apreciação das diversas questões prévias suscitadas no processo, as quais foram sintetizadas anteriormente, no relatório desta sentença. ---

Afirmam as arguidas que há violação da garantia constitucional-formal do direito de audiência e defesa do arguido - artigo 32.º/10 da Constituição da República. Segundo as arguidas, não lhes foi presente, nos termos do Código do Procedimento Administrativo, um projecto da medida sancionatória. ---

De harmonia com o número 10 do artigo 32.º da Constituição da República «Nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos

sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa». ---

Quando, em cumprimento do preceituado no artigo 50.º do Regime Geral das Contra-Ordenações (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro), o órgão instrutor optar, no termo da instrução contra-ordenacional, pela audiência escrita do arguido, mas, na correspondente notificação, não lhe fornecer os elementos necessários para que este fique a conhecer a totalidade dos aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, o processo ficará doravante afectado de nulidade, dependente de arguição, no prazo de 10 dias após a notificação, perante a própria Administração ou judicialmente, no acto de impugnação da subsequente decisão-acusação administrativa (cfr. o Assento n.º 1/2003, de 16 de Outubro de 2002, publicado no Diário da República, I-A, de 25 de Janeiro de 2003). ---

De harmonia com o disposto no artigo 50.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, após a redacção nele inserida pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro, não é permitida a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre. ---

O Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, em parecer publicado no Diário da República ⁽¹⁾, defende que a audição da pessoa colectiva, na qualidade de arguida em processo contra-ordenacional, considera-se cumprida desde que o seu representante tenha a possibilidade de se pronunciar - ou o seu mandatário forense - sobre a

imputação concreta que lhe é feita, por qualquer forma segura de comunicação. ---

Não pode também ignorar-se que o dever de fundamentação a cargo da autoridade administrativa é menos intenso, qualitativamente, do que o dever de fundamentação na sentença judicial. O que releva é que ao arguido sejam dadas as razões de facto e de direito que fundamentam a (eventual) condenação e que as mesmas permitam, na posterior sindicância da impugnação judicial, a avaliação do processo lógico de formação da decisão administrativa (2). ---

Verifica-se nos autos que, por ofícios registados - com os números , de 26 de Setembro de 2001 -, as arguidas , , e , e ainda o seu ilustre mandatário, foram notificados das práticas restritivas relativamente às quais foram consideradas aquelas indiciadas. Mais foram notificados para comparência, no âmbito do exercício do seu direito de defesa - artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro. ---

Assim, na sequência da aludida comunicação, as arguidas intervieram no processo, pronunciando-se por escrito - cfr. fls. 503 a 717 deste processo (depoimento escrito das arguidas).---

Improcede, pois, a arguição de nulidade, por falta de respeito pelas garantias de defesa das arguidas, as quais não ficaram impossibilitadas de contraditar os factos concretos que lhe são atribuídos, ou de lhes dar outra qualificação ou interpretação legal, modificando as consequências a extraír desses factos. ---

*

Pelas mesmas razões - ou seja: por se ter comunicado a imputação indiciada às arguidas, dando-lhes a faculdade de exercitar o seu direito de defesa - não é curial afirmar que não houve respeito pelo princípio constitucional da presunção de inocência (artigo 32.º/2 da Constituição da República Portuguesa). ---

*

Para as arguidas, houve nos autos de contra-ordenação menos cabo das normas do segredo de justiça. ---

O processo penal é, sob pena de nulidade, público, a partir da decisão instrutória ou, se não houver instrução, do momento em que já não pode ser requerida - artigo 86.º/1 do Código de Processo Penal, ex vi do n.º 1 do artigo 41.º do Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas. ---

Contudo, a situação simétrica a essa - de publicidade ilícita de actos processuais - não é cominada com nulidade, tendo por consequência, exclusivamente, a eventual responsabilização criminal dos agentes que tenham violado o segredo de justiça. Para tal, havendo factos que o indiciem (o que não se vislumbra), deverá o Ministério Público extrair certidão do processo, para perseguição criminal dos faltosos. ---

Pelo exposto, indefere-se a arguida nulidade de violação do segredo de justiça. ---

*

Em sede de alegações, as arguidas invocaram que a participação da Autoridade da Concorrência na audiência de julgamento, com a admissão da sua representante a inquirir as testemunhas e ainda das suas alegações orais, é «ilegal e inconstitucional». ---

Quanto à pretensa ilegalidade, dir-se-á que a lei prevê expressamente a participação da autoridade administrativa na audiência final (artigo 70.º/1 do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro). De acordo com os princípios da interpretação das normas jurídicas (artigo 9.º do Código Civil), entendeu-se - e tem-se entendido no Tribunal de Comércio de Lisboa - que "participar" é mais do que assistir, passivamente, aos actos da audiência, pelo que implica as referidas faculdades de inquirir e alegar. --

-

Tal interpretação da lei não viola qualquer regra da Constituição da República Portuguesa, designadamente o artigo 32.º/10, mesmo porque às arguidas, em observância do Código de Processo Penal, cabe sempre a palavra final, quer nas inquirições de testemunhas, quer nas alegações orais, ficando assim plenamente salvaguardados os seus direitos e garantias constitucionais. ---

*

Alegam também as arguidas que foi imposta uma decisão à arguida - - sem se colher, previamente, o parecer do Banco de Portugal, o que gera nulidade insanável - artigos 24.º/3 do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro, e 88.º do Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro.---

De harmonia com o n.º 3 do artigo 24.º/3 citado, «O Conselho da Concorrência solicitará ao Banco de Portugal e, se for caso disso, à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, e estes emitirão, no prazo de sete dias, os pareceres a que se refere o artigo 88.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras,

aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro». ---

Estabelece o artigo 88.º do citado Regime que «Nos processos instaurados por práticas restritivas da concorrência imputáveis a instituições de crédito ou suas associações empresariais será obrigatoriamente solicitado e enviado ao Conselho da Concorrência o parecer do Banco de Portugal [...]».

À luz do artigo 119.º do Código de Processo Penal, não se verifica qualquer das nulidades insanáveis previstas na citada norma legal, nas suas alíneas a), b), c), d), e) e f) - cfr. o artigo 41.º/1 do Regime Geral das Contrar-Ordenações e Coimas.

O artigo 88.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras estabelece que o parecer do Banco de Portugal é obrigatório, mas não comina a falta de parecer com nulidade (cfr. o artigo 120.º/2 do Código de Processo Penal), pelo que o víncio se traduz em mera irregularidade, nos termos do artigo 123.º do Código de Processo Penal. Tal irregularidade sanou-se, porque não foi tempestivamente arguida no processo.

*

Feita a análise da questão adjetiva, interessa passar à substantiva. ---

A defesa da concorrência, nas palavras de Alberto Xavier (in «Subsídios para uma Lei de Defesa da Concorrência», Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, n.º 136, pág. 87) é, conjuntamente com a propriedade privada e a livre iniciativa, uma das instituições em que assenta o sistema de livre economia de mercado, seu pressuposto e condição de funcionamento. Daí a sua consagração ao nível de Lei

Fundamental, quer na Constituição da República Portuguesa [artigos 80.º, alínea a) e 81.º, alínea e)] quer no Tratado que instituiu a Comunidade Europeia (artigos 3.º n.º 1, alínea g) e 4.º n.º 1). ---

O direito de defesa da concorrência tem como função a preservação das estruturas concorrenenciais do mercado contra o comportamento dos agentes económicos nesse mesmo mercado - José Mariano Pego, A Posição Dominante Relativa no Direito da Concorrência, pág. 11). Surge como uma garantia de igualdade de oportunidades que a todo o homem assiste e de um sistema equilibrado de desconcentração de poderes, em que os particulares não possam, indevidamente, constranger, e o Estado permaneça imune ao domínio e influência de grupos de particulares - loc. e autor citados, pág. 12.---

Arranca do próprio texto constitucional, resultando a necessidade de defesa da concorrência da protecção de um dos direitos fundamentais económicos, previsto no artigo 61º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa [\(3\)](#). ---

A defesa da concorrência surge consagrada em Portugal através do necessário instrumento legislativo logo após a adesão de Portugal à Comunidade Económica Europeia, com a publicação e entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de Dezembro, que veio a ser revogado pelo actual Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro, o qual visou adaptar a ordem jurídica portuguesa aos desenvolvimentos entretanto verificados na economia nacional e internacional e ainda prosseguir mais de perto o objectivo constitucional do melhor equilíbrio da concorrência (preâmbulo do Decreto-Lei n.º 371/93) e aproximar a ordem jurídica portuguesa aos grandes princípios comunitários do direito da concorrência -

Adalberto Costa, Regime Geral da Concorrência, Legis Editora, 1996, pág. 27. ---

Pedra de toque do regime de defesa da concorrência é, na esteira do artigo 85.º do Tratado (actual artigo 81.º), a proibição das práticas restritivas da concorrência, previstas no artigo 2.º do referido diploma. ---

Estabelece o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro: ---

«1. São proibidos os acordos e práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham como objecto ou por efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que se traduzam em: ---

a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou interferir na sua determinação pelo livre jogo do mercado, induzindo artificialmente, quer a sua alta, quer a sua baixa; ---

b) Fixar, de forma directa ou indirecta, outras condições de transacção efectuadas no mesmo ou em diferentes estádios do processo económico; ---

c) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos; ---

d) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento; - --

e) Aplicar, de forma sistemática ou ocasional, condições discriminatórias de preço ou outras relativamente a prestações equivalentes; ---

f) Recusar, directa ou indirectamente, a compra ou venda de bens e a prestação de serviços; ---

g) Subordinar a celebração de contratos à aceitação de obrigações que, pela sua natureza ou segundo os usos comerciais, não tenham ligação com o objecto desses contratos. ---

2. Excepto nos casos em que se considerem justificados, nos termos do artigo 5.º, os acordos ou decisões proibidos pelo presente artigo serão nulos.» ---

Usando uma técnica constante ao longo do diploma, o legislador optou por não especificar e concretizar o que sejam acordos, práticas concertadas ou decisões de associações que tenham por objecto ou efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência, criando o que se denomina uma norma penal (no caso contra-ordenacional) em branco. ---

Há apenas aqui que recordar que, nos termos do disposto no artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 433/82 de, 27 de Outubro, actualizado pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro, se aplicam subsidiariamente à fixação do regime substantivo das contra-ordenações, as normas do direito penal. ---

A norma penal em branco será aquela que tem a particularidade de descrever de forma incompleta os pressupostos de punição de um crime remetendo parte da sua concretização para outras fontes normativas, denominando-se a primeira norma sancionadora e as segundas normas complementares ou integradoras. ---

Teresa Beleza e Frederico Costa Pinto (O Regime Penal do Erro e as Normas Penais em Branco, Almedina, 1999, pág. 31 e seguintes) advertem que a norma penal em branco tem uma característica específica - a sua descrição é incompleta, sendo integrada por outros instrumentos que podem ou não ter natureza normativa, sendo que a

integração pode ser feita por fontes normativas inferiores à lei penal, dando o exemplo das fontes de direito comunitário.---

Há ainda que prevenir tratar-se de uma infracção de perigo concreto - não se exige a verificação do resultado (impedir, falsear ou restringir a concorrência), patente na expressão legal "que tenha por objecto ou por efeito", mas é exigível a adequação a produzir tal resultado. ---

Discordamos, assim de Eduardo Paz Ferreira (Direito da Economia, AAFDL, 2001, pág. 495), que, talvez numa outra perspectiva, reduz a proibição às infracções que resultem em falsificação ou restrição da concorrência. ---

O legislador optou por consagrar a norma em branco e concretizá-la com alguns exemplos - as alíneas do n.º 1. Trata-se de uma opção legislativa frequentemente usada mas de contornos não isentos de crítica, como nos dão notícia Teresa Beleza e Frederico Costa Pinto na obra citada, e como podemos verificar no caso concreto. ---

A fonte deste preceito é, claramente e de forma quase mimética o já citado artigo 85.º (actual artigo 81.º) do Tratado, que tem sido objecto de intenso labor por parte da Comissão e do Tribunal de Justiça, o qual terá, evidentemente, que ser tido em conta na interpretação e aplicação do artigo 2.º. Pode afirmar-se com segurança que, com as devidas adaptações, é, no caso, às orientações da Comissão e decisões desta e do Tribunal de Justiça que deve ir buscar-se a integração da norma. Os conceitos são os mesmos e têm sido intensamente trabalhados e estudados e valem para o nosso direito interno como para o direito comunitário [\(4\)](#). ---

Há porém que ter em conta que no direito interno temos que considerar também princípios tão basilares como o in

dubio pro reo e todas as suas consequências, processuais e substantivas, quando, como no caso, ponderamos a aplicação de uma coima a arguida a quem é imputada a prática de factos qualificáveis como contra-ordenação. ---

*

De harmonia com o disposto no artigo 3.º/1 do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro, é proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste, tendo por objecto ou efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência. ---

Nos termos do n.º 2 do citado artigo 3.º, entende-se que dispõem de posição dominante relativamente ao mercado de determinado bem ou serviço [alínea a)] a empresa que actua num mercado no qual não sofre concorrência significativa ou assume preponderância relativamente aos seus concorrentes; [alínea b)] duas ou mais empresas que actuam concertadamente num mercado, no qual não sofrem concorrência significativa ou assumem preponderância relativamente a terceiros. ---

*

Interessa começar pela análise do tema do mercado relevante. ---

O Conselho da Concorrência, como se vê de fls. 977, citando um acórdão do Tribunal de Justiça (processo número 27/76 - "United Brands", Recueil, 1978, pág. 207, considerando 12.º), entende que o mercado de produto ou serviço relevante inclui, em princípio, todos os produtos ou serviços considerados pelo consumidor ou utilizador, devido às suas características, preço ou utilização prevista, como sendo razoavelmente intersubstituíveis [\(5\)](#). ---

Existem diversos modos de pagamento das portagens existentes nas infra-estruturas rodoviárias - em numerário; com cartão de crédito, com cartão de débito; e o pagamento automático (ou dinâmico) - designadamente o sistema via verde. ---

Este último distingue-se de todos os outros, na perspectiva do utilizador normal, por ser o único em que não é necessário interromper a marcha do veículo, o que tem evidentes vantagens em termos de celeridade e fluidez de tráfego e ainda de eficiência económica (para os grandes utilizadores) [\(6\)](#). ---

Poderão os outros meios de pagamento constituir uma forma de pressão sobre o sistema , em termos de - por exemplo -, se o preço desta modalidade aumentar para além de certo limite, os consumidores optarem pelas outras modalidades?---

Julgamos que a resposta tem que ser negativa, porque, considerando a intensidade de tráfego - em especial na -, que é notória, a opção do consumidor seria demasiado onerosa [\(7\)](#) para si, o que não permite afirmar a existência de uma possibilidade razoável de substituição do serviço. Não procede, pois, a argumentação das arguidas, neste ponto. ---

Concorda-se assim com a conclusão do Conselho da Concorrência: «o serviço de pagamento automático de portagens apenas pode ser substituído de forma pertinente para a análise jus-concorrencial por outro serviço do mesmo tipo» (cfr. fls. 980).---

Assim, o mercado relevante é aqui o dos serviços para pagamento automático de portagens rodoviárias, sendo esse mercado - quanto à área geográfica - o mercado nacional. ---

*

Apurado o mercado relevante, haverá que determinar se as arguidas beneficiam de uma posição dominante nesse mercado. ---

«A posição dominante consiste numa situação de poderio económico que dá à empresa que ocupa essa posição o poder de obstar à manutenção de uma concorrência efectiva no mercado em causa, ao proporcionar-lhe a possibilidade de comportamentos independentes, em medida apreciável, face aos seus concorrentes, aos seus clientes e, finalmente, aos consumidores» (cfr. o acórdão do Tribunal de Justiça no processo número 322/81 - "Michelin", Recueil, pág. 3461, considerando 30.º) [\(8\)](#). ---

A é a única empresa detentora em Portugal do dispositivo electrónico de pagamento automático (identificador), possuindo também o controlo da base de dados sobre os clientes do sistema. é a única empresa que detém a gestão dos cartões MULTIBANCO e, por via disso, é a única com acesso à conta bancária associada ao referido cartão de débito, o que lhe permite processar as transacções. ---

As arguidas aludem à possibilidade de criação de um sistema concorrente de pagamento dinâmico de portagens. Para tal seria suficiente o aparecimento de alguém com iniciativa e capacidade de investimento, e o desenvolvimento de um sistema bancário que permitisse a transferência electrónica de fundos. ---

As arguidas poderão ter razão, mas estamos no campo das meras hipóteses e não dos factos. Precisamente no campo que permitiu ao Conselho da Concorrência afirmar que é pouco credível que um concorrente da pudesse contar com a colaboração desta para a implantação de um

novo sistema - afirmação que por certo as arguidas ⁽⁹⁾ não toleram!... Trata-se, em ambos os casos, de afirmações meramente especulativas e despidas de suporte probatório ⁽¹⁰⁾. ---

Rebatendo o argumento de outro modo, dir-se-á: é correcto que o mercado de referência inclua os prestadores de um serviço e também os que o possam passar a prestar (do lado da oferta, pois), mas sem necessidade de avultados investimentos, com alterações técnicas ⁽¹¹⁾. ---

Conclui-se, pois, pela existência de uma posição dominante das arguidas, não se podendo, contudo, ignorar que a posição dominante não tem, em si mesma, nada de censurável ⁽¹²⁾, embora a sua existência seja pressuposto essencial da prática do ilícito concorrencial previsto no número 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro. ---

O juízo de desvalor legal não incide na posição dominante - o juízo de censura da lei dirige-se à existência de um exercício abusivo da posição dominante - artigos 2.º/1 e 3.º, ambos do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro.

*

Dizem as arguidas que, quanto aos incobrados, uma vez que a , desde 1 de Fevereiro de 2001, não envia as fotografias dos infractores a qualquer das arguidas, estas não podem prestar qualquer serviço de processamento dessas infracções "puras".---

Apesar de se tratar, como se disse, de uma infracção de perigo concreto - que não exige, para o seu preenchimento, a verificação do resultado - sempre terá de se exigir a actividade ou conduta do autor da infracção, sob pena de se cair na punição da nuda cogitatio. Não tendo a

L..... enviado fotografias dos infractores "puros" - ou seja aqueles que pura e simplesmente não possuem identificador válido - às arguidas, designadamente à não é possível sustentar que as arguidas obrigaram a queixosa a aceitar tal serviço acessório, relacionado com a situação dos incobrados.---

A actividade em causa não se traduz na circunstância de, perante a recusa da em aceitar as condições propostas pela - , esta haver transmitido à por carta de 8 de Março de 2001, que - na falta de acordo - cessaria a prestação do serviço via verde nas pontes exploradas pela , até ao limite de 30 de Junho de 2001.---

Com efeito, a referida missiva integra-se no quadro de uma negociação comercial entre a queixosa, por um lado, e as arguidas, por outro. À luz desse processo negocial, não é admissível perder de vista a vigência do princípio da autonomia privada, apesar de este sofrer evidentemente, as restrições do direito da concorrência. Mas essas restrições consistem naquilo que as empresas a jusante podem exigir da empresa que se encontra em posição dominante, e não naquilo que esta não pode exigir às empresas a jusante. ---

*

Quanto à questão da emissão e envio de extractos-recibos, defendem as arguidas que não há qualquer ilícito contra-ordenacional, porque as arguidas não prestam à serviços relacionados com a emissão de recibos aos clientes da - utentes das pontes de que esta é concessionária [\(13\)](#).---

Tais documentos inserem-se na relação directa entre a agora - com os seus clientes, sem que a queixosa tenha o direito de interferir nessa relação.---

Nesta matéria ficaram, com relevo, assentes diversos factos.---

A - , , emite e manda recibos aos seus clientes, nos termos do § 2.6 do contrato de adesão. Reza assim tal cláusula: «A Concessionária emitirá mensalmente um extracto de todas as transacções efectuadas, que será enviado ao cliente desde que ele no acto de adesão declare pretender recebê-lo» - cfr. fls. 817 deste processo.---

Para beneficiar de uma economia de custos, a contratou à sociedade a prestação do serviço de emissão de facturas-recibos, que esta presta desde Setembro de 1999.---

A efectua a emissão mensal de factura-recibo, em nome e por conta da , com a descrição das taxas de portagem cobradas a cada utilizador do serviço de portagem dinâmico, sempre que solicitado pela

Haverá aqui que ter em consideração, à partida, que a não poderá ser impedida de dar quitação aos respectivos clientes, pela remuneração dos serviços que lhes prestou ao abrigo da relação contratual que os vincula.---

Contudo, a questão que aqui se coloca não é essa, mas antes a de saber se a e as outras arguidas podem exigir da queixosa que esta aceite a

prestaçao desse serviço, como parte integrante do bloco de serviços prestados pelas arguidas.---

A distinção feita amiúde nestes autos entre serviços essenciais e serviços acessórios remete para a questão mais geral da complexidade intra-obrigacional. ---

«A complexidade intra-obrigacional traduz a ideia de que o vínculo obrigacional abriga, no seu seio, não um simples dever de prestar, simétrico a uma pretensão creditícia, mas antes vários elementos jurídicos dotados de autonomia bastante para, de um conteúdo unitário, fazerem uma realidade composta» [\(14\)](#). Significa isto que a obrigação abrange uma constelação de pretensões, presentes ou possíveis, para o futuro, estando o todo unificado em função do conjunto orgânico formado pela relação global. A relação obrigacional complexa não se resume à mera soma dos elementos que a compõem, tendo antes um sentido global que os transcende [\(15\)](#) . ---

A prestação é sempre uma actividade humana, a qual poderá ser decomposta numa série de actividades parcelares, mesmo em termos físicos ou materiais. Assim, o dever de entregar uma coisa ao credor pode ser analisado em múltiplos actos materiais que vão da entrega, em sentido restrito, ao credor da prestação, até aos diversos actos materiais necessários para aí chegar - como tripular um veículo, abastecê-lo de combustível, etc.. ---

Será admissível cindir esses actos, considerando-os dispensáveis e só remanescendo a prestação "essencial"?

No caso concreto, à luz da citada cláusula do contrato de adesão dos utentes ao sistema via verde, é inequívoco que a arguidaL pode - e deve - emitir

facturas-recibos, remetendo-os aos aderentes que o pretendam. Será tal prestação cindível das demais?---

Entendemos que a resposta só é afirmativa em termos de análise racional, mas que não é correcto, pelas razões já indicadas, fragmentar a prestação global nos termos pretendidos pela queixosa e pelo Conselho da Concorrência. ---

Daqui se retira que a decomposição dos serviços [\(16\)](#) - ou seja: das prestações e, consequentemente dos mercados - tem um valor essencialmente analítico: para efeitos de compreensão, sendo substancialmente artificiosa. ---

*

Importa ainda analisar a eventual aplicação nestes autos do disposto no artigo 2.º/1, alínea g), do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro. Têm razão as arguidas quando afirmam que a emissão do extracto-recibo a favor dos clientes da constitui o comprovativo de uma transacção electrónica (imaterial) e que, segundo os usos comerciais, existe uma ligação dessa emissão com a transacção propriamente dita. Tal prática visa a materialização da transacção electrónica, sendo admissível. ---

Como se viu, a - emite e manda recibos aos seus clientes, nos termos do § 2.6 do contrato de adesão.---

Entendem as arguidas que a assunção de compromissos anteriores constitui causa justificativa, que obsta a que se impeça, falseie ou restrinja a concorrência. À luz das considerações expostas acima, torna-se ocioso desenvolver este ponto. ---

*

Haverá que referir que «imputar responsabilidade a um accionista por actos da sociedade anónima de que participa, apenas por via do grau da sua participação no capital social é uma forma de desconsideração da personalidade colectiva com que nunca nos havíamos deparado e que, segundo cremos, carece em absoluto de fundamento legal: no abstracto temos o disposto no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 433/82 de 27 de Outubro - cfr., a este propósito, a extensa argumentação de João Castro e Sousa, *As Pessoas Colectivas* - em face do direito criminal e do chamado direito de mera ordenação social, págs. 136 a 152, Coimbra, 1985; no concreto, o disposto no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 371/93 - se efectivamente, como refere a decisão, se entendesse tratar-se de uma única empresa, face à posição accionária da Brisa, deveria, obviamente, ter sido aplicada uma única coima, o que não sucedeu»¹. ---

*

Dispositivo

Nos termos, e com os fundamentos expostos, julgando procedente a presente impugnação judicial, decido: ---

Revogar a decisão que aplicou às arguidas -
.....,; -
.....,; -
....., coimas com os
montantes de, respectivamente, 20.000.000\$00 (€
99.759,58); 50.000.000\$00 (€ 249.398,50); e
30.000.000\$00 (€ 149.639,37), pela prática restritiva da
concorrência, prevista e punida no artigo 3.º do Decreto-
Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro, em conjugação com as
alíneas f) e g) do número 2 do mesmo diploma legal. ---

*

Sem custas, por não serem devidas. ---

Comunique-se a presente decisão à autoridade administrativa - artigo 70.º/4 do Regime Geral das Contr-Ordenações e Coimas. ---

Notifique-se, procedendo-se ao depósito da sentença. ---

*

Lisboa, 15 de Julho de 2004

(Juiz de Direito, que redigiu e reviu)

Marcelo Dos Reis

(1) Procura-se de seguida condensar as impugnações de fls. 1081 a 1317, uma vez que a argumentação trazida pelas arguidas é, no essencial, a mesma.

(1)

Cfr. o Diário da República, II série, número 99, de 28 de Abril de 1995 (processo número 10/94).

[**Voltar ao texto**](#)

(2)

Cfr. o acórdão da Relação de Coimbra, de 4 de Junho de 2003, publicado na Colectânea de Jurisprudência, XXVIII, tomo III, pág. 40-42.

[**Voltar ao texto**](#)

(3)

A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral.

[**Voltar ao texto**](#)

(4)

Podemos, sem qualquer atropelo, aliás, assimilar a causa de justificação (exclusão da ilicitude) prevista no n.º 2 do artigo 2.º e no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 371/93 ao n.º 3 do actual artigo 81.º do Tratado e apelar, para interpretação da mesma, aos Regulamentos de Isenção por

categoria e princípios que expressam, nomeadamente no que toca às restrições verticais.

[Voltar ao texto](#)

(5)

O critério da substituibilidade razoável não se basta com qualquer tipo de substituibilidade de bens, para definir um mercado, sendo necessário que ela seja razoável, o que implica o ponto de vista do consumidor e a necessidade a satisfazer com o bem ou serviço - cfr. Carlos Alberto Caboz Santana, *O Abuso da Posição Dominante no Direito da Concorrência*, Edições Cosmos - Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1993, pág. 134.

[Voltar ao texto](#)

(6)

Mutatis mutandis, pensamos ser aqui pertinente a citação da decisão da Comissão Europeia de 1 de Agosto de 1990, in Jornal Oficial n.º L 233, de 28 de Agosto de 1990, pág. 20, n.º 3: numa decisão referente aos serviços de correio rápido internacional, em Espanha, a Comissão separou o mercado do serviço postal de base do mercado de correio rápido, porque o primeiro se destina ao público em geral e o segundo a uma clientela de negócios, para quem é primordial a entrega num prazo garantido.

[Voltar ao texto](#)

(7)

No texto não se refere, naturalmente, o sentido pecuniário da palavra, querendo-se aludir simplesmente ao sacrifício exigido pela substituição.

[Voltar ao texto](#)

(8)

Cfr. fls. 991 e segs. deste processo.

[Voltar ao texto](#)

(9)

Cfr. fls. 1269 dos autos.

[Voltar ao texto](#)

(10)

A expressão é das arguidas, no artigo 365.º da impugnação - fls. 1272.

[Voltar ao texto](#)

(11)

Cfr., neste sentido, José Paulo Fernandes Mariano Pego, A Posição Dominante Relativa no Direito da Concorrência, Almedina, Coimbra, 2001, pág. 33.

[Voltar ao texto](#)

(12)

Censurável é o abuso da posição dominante, embora este conceito tenha carácter objectivo - a lei não exige qualquer intenção de lesar, nem qualquer comportamento moralmente repreensível.

[Voltar ao texto](#)

(13)

Em termos clássicos, «A concessão de serviço público é um modo de gestão de um serviço em que uma pessoa pública, o concedente, encarrega por um contrato uma pessoa privada, o concessionário, de fazer funcionar o serviço durante um certo tempo, assumindo os seus encargos, mediante o direito de ser remunerado através de prestações dos utentes» - cfr. Jean Rivero, Direito Administrativo, Almedina, Coimbra, 1981, pág. 515.

[Voltar ao texto](#)

(14)

Menezes Cordeiro, Da Boa Fé no Direito Civil, I, Almedina, Coimbra, 1984, pág. 586.

[Voltar ao texto](#)

(15)

Segue-se de muito perto a obra citada na nota anterior - págs. 588-590.

[Voltar ao texto](#)

(16)

Esta decomposição dos serviços prestados pela em bloco em «serviços essenciais» e «serviços acessórios», em vez de delimitar o que as empresas a

jusante podem exigir ao monopolista, pretende delimitar o que o monopolista não pode exigir às empresas a jusante - cfr. fls. 1010.
