

TRIBUNAL DA COMARCA DE LISBOA
7.ª VARA CÍVEL

Processo n.º 67/02

Conclusão – 25.10.2005

S
*

I. Relatório:

S.C.C. – Sociedade Central de Cervejas, S.A., com sede na Estrada da Alfarrobeira, Vialonga, Vila Franca de Xira, intentou contra **Factorfina Consultores, Lda.**, com sede na Rua da Misericórdia, n.º 76, 1200 Lisboa, acção declarativa de condenação, com processo ordinário, pedindo que se declare resolvido o contrato celebrado entre ambas e que a R. seja condenada a pagar-lhe a quantia de Eur 97.265,59, pelo incumprimento desse contrato, acrescida dos juros de mora, à taxa legal, contados desde a data da citação até integral pagamento.

Para tanto, a A. alegou, em síntese, que a Centralcer – Central de Cervejas, S.A., por si incorporada, celebrou com a R., a 05.09.1997, um contrato nos termos do qual esta se obrigou a comprar, para revenda no seu estabelecimento denominado Models, a instalar em Lisboa, produtos fabricados ou comercializados pela A., não podendo pôr à venda nesse estabelecimento produtos similares, recebendo da A., como contrapartida, a quantia de Esc.: 6.500.000\$00, acrescida de IVA, ou seja, Esc.: 7.605.000\$00.

Mais alega a A. que no contrato se estabeleceu que ele vigoraria até que a R. adquirisse 240.000 litros dos produtos constantes do seu Anexo I, ou pelo prazo de cinco anos, consoante o que primeiro se verificasse.

Porém, a R. nunca abriu o referido estabelecimento, nunca tendo adquirido à A. qualquer daqueles produtos.

Pretende a A. através desta acção exercer o seu direito à resolução do contrato, e obter da R. a indemnização acordada, correspondente ao dobro da quantia que lhe foi entregue, e bem assim a devolução dessa mesma quantia, num total de Eur 97.265,59 (Esc.: 19.500.000\$00).

A R. foi citada editalmente, e em sua representação foi citado o Ministério Público, não tendo sido apresentada contestação.

Foi proferido despacho a convidar as partes para se pronunciarem quanto à questão da conformidade do contrato celebrado entre ambas, em face das regras da concorrência. Nenhuma se pronunciou.

Teve lugar audiência de julgamento.

WW

II. Saneador:

Não há questões prévias ou incidentais que obstêm a que se decida.

III. Questões a solucionar:

Colocam-se, nestes autos, as seguintes questões:

1. Da validade do contrato celebrado entre as partes em face das normas que regulam a concorrência – normas comunitárias e normas de direito interno.

Estas questões são de conhecimento oficioso.

2. Da verificação do incumprimento culposo, por parte da R., deste contrato, justificativo da resolução do contrato, pela A.

3. Das quantias que a A. tem direito a reclamar da R.

IV. Fundamentos de facto:

1. A Centralcer – Central de Cervejas, S.A., tinha por actividade a indústria de refrigerantes e cervejas e a comercialização, quer dos produtos que fabricava, quer dos fabricados por outras empresas.

2. A 14.12.2001, foi incorporada, através de uma fusão, na sociedade A., antes denominada Centralcontrol – S.G.P.S., S.A., que já detinha, de forma directa ou indirecta, a totalidade do seu capital social – vd. documento a fls. 45 e ss.

3. Entre a Centralcer - Central de Cervejas, S.A. e a Factorfina Consultores, Lda., com sede na Rua Augusto Gil, n.º 1 - 2º Dtº, 1050 Lisboa, foi celebrado com data de 05.09.1997 o acordo escrito constante de fls. 15 a 20, sob epígrafe «Contrato de Compra Exclusiva com incentivos pecuniários», nos seguintes termos:

«...Considerando que:

a) A CENTRAL DE CERVEJAS produz e/ou representa e comercializa cervejas, refrigerantes e águas;

b) O REVENDEDOR desenvolve no estabelecimento designado por "MODELS", sito em Rua da Cintura do Porto de Lisboa - Armazém B - Cais do Sodré - 1800 Lisboa, a actividade de revenda de bebidas, ao público e para consumo no local, e propõe-se realizar os seus próprios objectivos de vendas, através do desenvolvimento da sua actividade, para o que considera adequados os incentivos propostos pela Central de Cervejas,

é ajustado e reciprocamente aceite, de boa fé e sem reserva, o presente contrato que se consubstancia nas cláusulas seguintes:

1.

223

MLM

TRIBUNAL DA COMARCA DE LISBOA
7.ª VARA CÍVEL

1.1. A Central de Cervejas obriga-se a fornecer, directamente ou através dos seus distribuidores, ao Revendedor, e este obriga-se a comprar-lhe, para revenda ao público e consumo no estabelecimento, produtos constantes do Anexo I nas quantidades e prazos previstos na cláusula 3.

1.2. O Anexo I poderá ser alterado por acordo das partes ou no caso de a Central de Cervejas cessar ou iniciar a produção e/ou comercialização de outras marcas de produtos.

1.3. Os produtos serão pagos contra a entrega e ao preço constante da tabela de preços em vigor.

1.4. O Revendedor obriga-se a não vender e a não publicitar, no estabelecimento, produtos similares aos constantes do Anexo II, nem permitir que terceiros o façam.

1.5. O Revendedor obriga-se a prestar serviços de bom nível, em termos de qualidade e apresentação do produto e de atendimento, que assegurem a satisfação da procura dos produtos pelos consumidores.

1.6. Em caso de transmissão do estabelecimento, ou da sua exploração, por qualquer forma, o Revendedor obriga-se a transmitir para o adquirente os direitos e obrigações decorrentes do presente contrato sob pena de ficar solidariamente responsável pelo cumprimento.

2.

A título de contrapartida pela celebração do presente contrato, a Central de Cervejas presta apoio à actividade de comercialização do revendedor mediante entrega a este de Esc. 6.500.000\$00 (SEIS MILHÕES E QUINHENTOS MIL ESCUDOS) acrescidos de IVA à taxa de 17% de que este dá quitação.

O revendedor obriga-se a aceitar uma letra no valor nominal de Esc. 7.605.000\$00 (SETE MILHÕES SEISCENTOS E CINCO MIL ESCUDOS) a favor da Central de Cervejas, que será devolvida ao revendedor na data de abertura do estabelecimento.

3.

O presente contrato vigorará até que o Revendedor compre 240.000 litros de produtos constantes do Anexo I ou pelo prazo de 5 anos a contar da data da sua assinatura, consoante o que primeiro ocorrer.

O Revendedor obriga-se a abrir o estabelecimento ao público tão breve quanto possível e até à primeira quinzena de Dezembro de 1997.

4.

4.1. Caso se verifique incumprimento, ou atraso no cumprimento, de qualquer das obrigações emergentes do contrato, a parte não faltosa deverá avisar a outra, por carta registada com aviso de recepção, para pôr termo a tal situação no prazo de 15 dias.

4.2. Se a parte faltosa não puser termo à situação de incumprimento, ou mora, dentro daquele prazo, poderá a parte não faltosa resolver o contrato através de carta registada com aviso de recepção.

4.3. A resolução do contrato não produzirá efeitos retroactivos.

4.4. A resolução do contrato fará incorrer a parte faltosa na obrigação de pagar à outra uma indemnização de valor igual ao dobro da quantia referida na cláusula 2.

4.5. A resolução do contrato por incumprimento do Revendedor implicará, ainda, o imediato vencimento de todas as quantias em dívida, bem como, a devolução à Central de Cervejas, de parte da verba referida na cláusula 2 proporcional ao volume de compras não efectuadas.

4.6. Se no termo do prazo temporal do contrato o Revendedor não tiver efectuado o volume de compras aqui estabelecido, a Central de Cervejas poderá exigir uma indemnização, pelo incumprimento, que por acordo se estipula ser igual ao valor das bebidas não adquiridas, considerando-se, para o efeito, o preço praticado pela Central de Cervejas à data do incumprimento.

5.

O presente contrato foi celebrado por ambas as partes de boa fé, sem qualquer reserva e com observância da legislação em vigor, designadamente do disposto no Dec. Lei 370/93, de 29 de Outubro, do Regulamento (CEE) n.º 1984/84, de 22.06.1983 e da Comunicação da Comissão n.º 84/C 101/02, de 22.06.1983, prevalecendo as normas nele contidas sobre quaisquer outras disposições ou práticas, devendo qualquer alteração ao seu clausulado, obrigatória no caso de modificação das normas sobre concorrência, constar de documento escrito, assinado por ambas as partes, de onde conste a referência expressa às disposições revogadas, sob pena de ineficácia ou de nulidade das cláusulas contrárias à lei da concorrência.

6.

As partes elegem o foro da comarca de Lisboa para dirimir qualquer litígio emergente da interpretação e execução do presente contrato, excluindo expressamente qualquer outro por mais privilegiado que possa vir a revelar-se.

O presente contrato, com os respectivos Anexos I e II, é feito em duas vias de igual teor e forma, ambas devidamente seladas e assinadas por quem vincula as partes, ficando uma em poder de cada parte.

Lisboa, 5 de 9 de 1997

Pela CENTRAL DE CERVEJAS

(ass.)

Pelo REVENDEDOR

(ass.)»

4. A Centralcer, S.A., efectivamente, entregou à R., na data da celebração do contrato, a importância acordada, de Esc.: 7.605.000\$00, que esta recebeu e da qual deu a respectiva quitação – vd. documentos a fls. 22-23.

5. A R., porém, nunca abriu o estabelecimento denominado Models, que deveria situar-se no Armazém B, da Rua da Cintura do Porto de Lisboa.

6. A R. nunca adquiriu, para aquele estabelecimento, nenhum dos produtos da A. que constavam do referido acordo.

7. A A. enviou à R. uma carta registada com aviso de recepção datada de 11.10.1999, nos termos de fls. 25 a 27, comunicando-lhe o incumprimento do contrato, convidando-a ao cumprimento do mesmo no prazo de 15 dias.

8. A carta foi enviada para a Rua da Misericórdia, n.º 76, 1200 Lisboa, não tendo sido recebida pela R.

V. Fundamentos de direito:

1. Da validade do contrato celebrado entre as partes em face das normas que regulam a concorrência – normas comunitárias e normas de direito interno.

O contrato a que os autos respeitam é um acordo de exclusividade, de compra exclusiva, na medida em que a R. se comprometeu perante a A., sua fornecedora, a não comprar, para revenda, produtos similares aos que nele se especificam, que são bebidas, só podendo adquirir os produtos comercializados pela A.

Obrigou-se ainda a R. a efectuar um consumo de 240.000 litros, vigorando o acordo até ser atingido esse limite, ou pelo prazo de cinco anos, consoante o que primeiro se verificasse.

Isto com a contrapartida da entrega da quantia de Esc. 6.500.000\$00, acrescidos de IVA.

Este tipo de acordo é susceptível de entrar na mira das regras que disciplinam a concorrência.

Como se sabe, a nível internacional, e particularmente a nível comunitário, a concorrência é protegida por normas como as contidas nos artigos 81º e 82º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (anteriores artigos 85º e 86º do Tratado de Roma).

Assim, estabelece o n.º 1 do artigo 81º que «são incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que

11111

sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum, designadamente as que consistam em:

- a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou venda, ou quaisquer outras condições de transacção;
- b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;
- c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;
- d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;
- e) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objecto desses contratos.

Nos termos do seu n.º 2, estatui-se que «são nulos os acordos ou decisões proibidos pelo presente artigo».

Por seu turno, o n.º 3 prevê que «as disposições no n.º 1 podem, todavia, ser declaradas inaplicáveis:

- a qualquer acordo, ou categoria de acordos, entre empresas,
 - a qualquer decisão, ou categoria de decisões, de associações de empresas, e
 - a qualquer prática concertada, ou categoria de práticas concertadas, que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico, contanto que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro daí resultante, e que:
- a) Não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objectivos;
 - b) Nem dêem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa».

O artigo 82º do mesmo Tratado (anterior artigo 86º do Tratado de Roma), estabelece: «É incompatível com o mercado comum e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste», de seguida se apontando exemplos desse tipo de práticas abusivas em termos análogos aos previstos no artigo anterior.

Como resulta destes preceitos, as *ententes* entre empresas, para

serem proibidas, terão de preencher cumulativamente dois requisitos¹: por um lado, serem susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-membros; por outro lado, terão de impedir, restringir ou falsear a concorrência no interior do mercado comum.

Ora, a propósito deste segundo requisito, tem-se exigido que a restrição à concorrência seja significativa, pelo que um acordo, mesmo que preencha os dois requisitos, não será abrangido pela proibição «desde que afecte o mercado de uma forma ténue, tendo em linha de conta o peso diminuto dos intervenientes no mercado dos produtos em causa», como refere o Tribunal de Justiça no Acórdão Volk c. Vervaecke², de 09.07.1069.

A Comissão esclareceu, em comunicação de 27.05.1970, modificada a 19.12.1977 e a 03.09.1986, quais os critérios a que se deve entender na classificação dos «acordos de importância menor»: os produtos não devem representar, numa parte substancial do Mercado comum, mais de 5% do mercado e o valor total dos negócios não deve ultrapassar os 200 milhões de Ecus.

O parecer da Autoridade da Concorrência, junto aos autos a fls. 123 e ss., fornece dados que não foram contraditados pelas partes e que podem servir de indicativo sério.

Aí se diz, em resumo, que o Conselho da Concorrência havia apurado que o volume de vendas total, ao abrigo dos acordos de venda exclusiva celebrados, como o dos autos, com retalhistas do sector Horeca (hotéis, restaurantes e cafés), cifrava-se apenas em 3,5% do total das vendas neste sector. Somado com o peso dos estabelecimentos que contrataram de forma similar com a Unicer, a outra produtora com posição dominante no mercado de cerveja no território nacional, não ultrapassava, em conjunto, os 11% do total de vendas nesse canal, pelo que no entender do Conselho se mantinha diminuto o grau de encerramento do mercado, não tendo o efeito cumulativo de tais contratos atingido ainda níveis suficientemente elevados que permitissem considerá-los restritivos da concorrência, pelo menos à época.

A nível comunitário, a jurisprudência do Tribunal de Justiça vai no sentido de que para se apreciar se a existência de vários contratos de fornecimento de cerveja entrava o acesso ao mercado de distribuição é necessário analisar a natureza e a importância do conjunto desses contratos. Se se concluir que não têm por efeito cumulativo fechar o acesso a esse mercado a novos concorrentes, os contratos individuais que constituem o

¹ Manuel Afonso Vaz, *Direito Económico*, Coimbra, 3^a ed., 1994, pág. 268 e ss.

² Citado pelo mesmo A., a pág. 270, que continuaremos a seguir de perto.

feixe de acordos, eles não podem constituir um obstáculo ao livre jogo da concorrência, na acepção do artigo 81º do Tratado e, por isso, escapam à proibição nele prevista – Acórdão Stergios Delimitis c.Henninger Bräu, de 28.02.1991³.

Atendendo aos dados referentes ao mercado nacional, acima constantes, não poderão subsistir dúvidas sobre a falta de importância do conjunto de acordos de exclusividade, celebrados pela ora A. com parceiros como a R., daquele sector Horeca, quando considerado o mercado comunitário. Os valores em causa serão, certamente, irrisórios no quadro muito mais amplo desse mercado comunitário.

Donde, não cremos que seja possível considerar proibido, e como tal nulo, o acordo celebrado entre as partes, em face do direito comunitário, porque mesmo considerado o conjunto de acordos que a A. celebrou e que vinculam outros revendedores, a afectação do mercado europeu é de tal forma pequena que é despicienda.

Vejamos agora como se resolve a questão da validade do contrato em face das regras da concorrência de direito interno, contidas no citado DL n.º 371/93, de 29/10⁴.

Nos temos do artigo 2º desse diploma, seu n.º 1, «são proibidos os acordos e práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como 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, introduzindo, 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;

³ Apelando ao efeito cumulativo de bloqueio de mercado produzido por um conjunto de contratos similares, também a propósito da cerveja, vd. ainda o Acórdão do Tribunal de Primeira Instância, Terceira Secção, de 05.07.2001, no caso Roberts c. Comissão das Comunidades – <http://europa.eu.int>.

⁴ É este o diploma a considerar, e não – como quer o R. – aquele que mais tarde o revogou, uma vez que o que interessa, para apreciar a validade das cláusulas de um contrato, é confrontá-lo com as normas que vigoravam na data em que ele foi celebrado.

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 suplementares que, pela sua natureza, ou segundo os usos comerciais, não tenham ligação com o objecto desses contratos».

O n.º 2 do mesmo artigo prevê que, excepto nos casos em que se considerem justificados, nos termos do artigo 5º, os acordos ou decisões proibidos serão nulos.

Aquele artigo 5º estatui que poderão ser consideradas justificadas as práticas restritivas da concorrência que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição de bens e serviços ou para promover o desenvolvimento técnico ou económico, desde que observados determinados requisitos.

Por seu turno, o artigo 3º do referido DL prevê as práticas de abuso de posição dominante.

É manifesto o paralelismo entre estas normas de direito interno e as normas dos artigos 81º e 82º do Tratado que institui a Comunidade Europeia.

Resta saber se, para se apreciar o efeito anticoncorrencial no mercado interno, se deve recorrer ao mesmo tipo de interpretação restritiva que o Tribunal de Justiça e, em geral, as instâncias comunitárias defendem para as normas do Tratado, em termos de considerar excluída do âmbito da proibição de direito interno a violação que seja importância irrisória, que não contribua em termos minimamente significativos para fechar o mercado nacional aos outros concorrentes.

Como vimos, este entendimento foi sustentado pelo Conselho da Concorrência. Cremos que com razão, pois se no texto da lei não encontramos motivo para tal restrição, já no seu espírito a poderemos sustentar. Se o que se pretende é garantir a concorrência, através da proibição das práticas que lhe sejam restritivas, uma prática não deverá ter-se por proibida se não for susceptível de criar um efeito anticoncorrencial com um mínimo de visibilidade⁵.

Claro que nada obriga a seguir o entendimento das instâncias

⁵ Numa das poucas decisões que conhecemos sobre a matéria da concorrência, o Tribunal da Relação de Lisboa não efectuou tal interpretação restritiva com base na análise de concretas quotas de mercado, embora aí se faça apelo a «entrave relevante à concorrência». Estava em causa um contrato de compra e venda de sapatos com uma cláusula de venda exclusiva. Trata-se do Acórdão de 09.04.2002, CJ XXVII-II-94.

Wey

europeias, já que ele se refere unicamente ao direito comunitário. No entanto, as normas em causa, de direito interno e de direito comunitário, são muito parecidas, quer no seu texto quer, no que interessa verdadeiramente, na sua intencionalidade, pelo que nada impede sejam utilizados os mesmos processos hermenêuticos, que fazem todo o sentido dentro do quadro mais limitado do mercado interno.

Como nada impede que, na análise dos comportamentos anticoncorrenciais no mercado interno, se aprecie o efeito do feixe dos diversos contratos individuais – seguindo, ainda aqui, as coordenadas usadas na interpretação do direito comunitário.

Atendendo aos dados avançados pelo Conselho da Concorrência, já acima elencados, e pelos motivos de direito acabados de expor, defenderemos também a validade do acordo celebrado pelas partes, em face do direito interno. É que, embora obviamente violadores do disposto no artigo 2º do diploma em análise, os acordos celebrados pela A. em termos análogos aos dos autos não atingiram um volume capaz de distorcer a concorrência de forma visível.

Assim, cumpre passar à apreciação da questão seguinte.

2. Da verificação do incumprimento culposo, por parte da R., justificativo da resolução do contrato, pela A.

A A. funda o incumprimento da R. no facto, demonstrado, de esta não ter chegado a adquirir quaisquer quantidades dos produtos objecto do acordo. Efectivamente, a R. não chegou sequer a abrir o estabelecimento comercial para o funcionamento do qual tais produtos se destinavam a ser revendidos.

O incumprimento da R. foi total, sendo por isso mesmo manifesta a sua gravidade, justificando a resolução do contrato, nos termos gerais (artigo 801º, n.º 2, do C.Civil), direito que a A. pretende fazer valer por via desta acção.

3. Das quantias que a A. tem direito a reclamar da R.

Nos termos da cláusula 4.4 do contrato, a resolução do mesmo «fará incorrer a parte faltosa na obrigação de pagar à outra uma indemnização de valor igual ao dobro da quantia referida na cláusula 2.», que foi estipulada em Esc.: 6.500.000\$00, mais IVA.

Trata-se de uma cláusula penal, válida nos termos do artigo 810º do C.Civil.

O eventual excesso da cláusula penal, a motivar a sua redução, não foi arguido pela R., não podendo ser conhecido oficiosamente.

231

TRIBUNAL DA COMARCA DE LISBOA
7.º VARA CÍVEL

A quantia a este título reclamada é, pois, devida, atingindo o valor de Esc.: 13.000.000\$00, ou Eur 64.843,73.

Por outro lado, nos termos da cláusula 4.5 «a resolução do contrato por incumprimento do Revendedor implicará, ainda, o imediato vencimento de todas as quantias em dívida, bem como, a devolução à Central de Cervejas, de parte da verba referida na clausula 2 proporcional ao volume de compras não efectuadas.»

Trata-se aqui do direito à restituição do que foi prestado.

Não tendo havido quaisquer compras, é a totalidade da quantia entregue pela A. à R. que deve ser por esta devolvida – Esc.: 6.500.000\$00, ou Eur 32.421,86.

Sobre esse valor vencem-se juros de mora, desde a data da citação.

Tais juros são à taxa de 4% ao ano (Portaria n.º 291/2003, de 08/04).

Resta decidir.

VI. Dispositivo:

Nestes termos e com estes fundamentos, decide este tribunal julgar procedente a acção, declarando-se resolvido o contrato celebrado entre A. e R., a 05.09.1997, e condenando-se a R. a pagar à A. a quantia de Eur 97.265,59 (noventa e sete mil, duzentos e sessenta e cinco euros e cinquenta e nove centimos), acrescida de juros de mora, contados desde a data da citação da R., até integral pagamento, à taxa de 4% ao ano.

Custas pela R.

Registe e notifique.

Após a notificação às partes, remeta cópia à Comissão Europeia – DG Concorrência – B-1049 Bruxelas, em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 15º do Regulamento n.º 1/2003 do Conselho.

Processei e revi.

02.11.2005



(Isabel Verde)