

Acórdãos TRL

Processo:
Relator:
Descritores:

Nº do Documento:
Data do Acordão:
Votação:
Texto Integral:
Meio Processual:
Decisão:
Sumário:

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

2542/06.5TVLSB.L1-1
ANABELA CALAFATE
RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL
INTERESSE CONTRATUAL NEGATIVO
DANOS FUTUROS
CÁLCULO DA INDEMNIZAÇÃO
EQUIDADE
RL
11-01-2011
UNANIMIDADE
S
APELAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE

I - A responsabilidade pré-contratual ou culpa *in contrahendo* pressupõe uma conduta eticamente censurável, em termos idênticos aos de abuso do direito e fundamenta-se na tutela da confiança do sujeito, na correcção e na lealdade do comportamento da outra parte quando tal confiança se reporta a uma conduta juridicamente relevante e capaz de provocar-lhe danos.

II - Na jurisprudência mais recente tem-se desenhado uma corrente que admite que a indemnização tenda para abranger o interesse contratual positivo no quadro da responsabilidade pré-contratual quando as negociações tiverem atingido um desenvolvimento tal que justifique a confiança na celebração do negócio, havendo já um autêntico dever de conclusão do contrato.

III - No quadro da responsabilidade pré-contratual justifica-se graduar equitativamente a indemnização, tanto mais que a fixação de uma indemnização por danos futuros tem que ser computada com certa ponderação e atendendo a ocorrências incertas como são sempre as que se prendem com análises futurológicas.

(Sumário da autoria da Relatora)

Decisão Texto Parcial:
Decisão Texto Integral:

Acordam os Juízes na 1ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa

I – Relatório

A Sa instaurou acção declarativa com processo ordinário contra B Sa, Sociedade Unipessoal e C, Unipessoal Lda, pedindo:

I - que as RR sejam condenadas solidariamente a pagar à A:
a) a quantia de 27.603,75 € correspondente às despesas em que a A. incorreu durante a negociação do contrato;
b) a quantia de 7.614.477 € a título de indemnização por lucros cessantes;
c) quantia não inferior a 200.00 € a título de indemnização por

danos provocados à sua imagem;

II – que a Ré B seja condenada a pagar-lhe a quantia de 298.972,27 € relativamente às reparações efectuadas em garantia, no âmbito do contrato de concessão.

Alegou, em síntese:

- a A. é titular de stands e oficinas de reparação automóvel;
- a D, Sa era a importadora e distribuidora exclusiva de veículos e peças marca S...;
- até ao ano de 2003 as suas oficinas estavam autorizadas a intitular-se reparadoras oficiais de veículos S... e fornecedoras de peças e acessórios originais dessa marca, a fazer uso das respectivas marcas, logótipos e símbolos comerciais e a executar reparações ao abrigo da garantia de fábrica;
- mas em 24/3/2003 a 1^a Ré rescindiu o contrato de importador e distribuidor que mantinha com a D, Sa, e consequentemente cessaram automaticamente os contratos de concessionário celebrados entre esta e a A.;
- nessa sequência a A. instou a 1^a R. para lhe dar as novas condições contratuais tendo em vista celebração de novos contratos de concessionário e reparador autorizado;
- em 15/7/2003 a 1^a R. transmitiu à A. que não lhe ofereceria a possibilidade de continuar a ser revendedor de automóveis (... Dealer) mas que poderia ser nomeada como reparador autorizado (... Service Partner) desde que demonstrasse cumprir os critérios de qualidade da marca;
- entre a A. e as RR decorreram negociações com vista à celebração dos contratos de reparador autorizado (... Service Center e ... Service Partner), tendo a 2^a R. entregue os contratos à A. em 15/12/2003 para que os assinasse e a 2^a R. os devolvesse à 1^a R. para também os assinar;
- a A. assinou os contratos mas a 1^a R. acabou por informar, em 18/3/2004, que não os assinaria;
- a actuação das RR criou na A. a convicção de que a 1^a R. celebraria os contratos, que de resto a tanto estava obrigada em virtude do Regulamento CE 1400/2002;
- com vista à celebração dos contratos a A. realizou despesas no montante de 27.603,75 €;
- em virtude da actuação das RR. a A. ficou impossibilitada de continuar a explorar o negócio de reparação de automóveis S... nas suas oficinas, sendo os lucros cessantes no montante de 7.614.477 €;
- também devido à actuação das RR sofreu danos na sua imagem e reputação pois tinham-lhe dito que estava autorizada a realizar intervenções ao abrigo das garantias e a prestar serviços de manutenção e reparação mas informaram o contrário aos clientes;

- a A. efectuou reparações ao abrigo de garantias da 1^a R. no montante de 627.911,96 € mas esta apenas lhe pagou 328.939,69 €.

*

As RR contestaram e deduziram reconvenção.

Além de invocarem as excepções de incompetência internacional, de ilegitimidade da 2^a R. e de litispendência, pugnaram pela improcedência da acção alegando, em resumo:

- a decisão da 1^a R. de não contratar com a A. deveu-se a práticas inaceitáveis e de má fé desta pois no decurso das negociações procedeu a saldos de veículos S... provocando autêntico “dumping” no mercado e afectando o bom nome e imagem da S... e fez utilização indevida de símbolos, sinais e outras referências à marca S..., pelo que não é devida qualquer indemnização;

- os valores reclamados a título de indemnização são absurdos, além de que no caso de “culpa in contrahendo” não são tutelados os lucros cessantes fundados no interesse contratual positivo;

- a A. não provou que os documentos de suporte para os pagamentos que reclama referentes a reparações ao abrigo de garantia de fábrica foram devidamente emitidos e as reparações efectivamente efectuadas.

Em reconvenção pediram a condenação da A. no pagamento da quantia de 200.000 € a título de indemnização pelas despesas que realizaram para reabilitar a sua imagem e a quantia de 25.000 € a título de indemnização pelas despesas que tiveram com as negociações.

*

A A. replicou defendendo a improcedência das excepções e do pedido reconvencional.

*

As RR apresentaram tréplica mas por despacho de fls. 1261/1262 foi este articulado considerado não escrito, à excepção do art. 55º.

*

Admitida a reconvenção e julgadas improcedentes as excepções de incompetência internacional, de ilegitimidade da 2^a R. e de litispendência, procedeu-se à fixação dos factos considerados assentes e à elaboração da base instrutória.

*

Realizada a audiência de discussão e julgamento e dadas as respostas à base instrutória, foi proferida sentença em que se decidiu:

«A) - Julgar a acção parcialmente procedente, por parcialmente provada, e, em consequência:

i. absolvio a 2^a R. C Lda, dos pedidos contra si formulados;
ii. condeno a 1^a R. B, a pagar à A. a quantia de € 8.141.053,01 (oito milhões cento e quarenta e um mil cinquenta e três euros e dois céntimos) e os juros de mora vencidos desde a citação (31.05.2006) e até integral pagamento, sobre a quantia de € 298.972,27, às taxas legais que vigoraram e vierem a vigorar para os créditos de que são titulares as empresas comerciais,
B) – Julgar a reconvenção totalmente improcedente, por não provada, e, em consequência, absolvio a A. dos pedidos contra si formulados».

*

Inconformada, apelou a R. B e tendo alegado, formulou as seguintes conclusões:

- A. Não foi alegado, nem consequentemente provado, qualquer facto ilícito praticado pelas Rés, ou qualquer facto que, sequer, denote má fé por parte de qualquer das Rés ou das duas em conjunto;**
- B. Ao contrário do que afirmou o Mmo. Juiz *a quo* na Sentença proferida, não estão preenchidos os pressupostos da responsabilidade in contrahendo.**
- C. O Professor Doutor Luís Menezes Leitão, na análise que efectuou ao caso dos autos, no âmbito do parecer que se junta a final denominado “A RUPTURA DE NEGOCIAÇÕES COMO FUNDAMENTO DA CULPA IN CONTRAHENDO E O MONTANTE DA RESPECTIVA INDEMNIZAÇÃO”, explicita muito claramente que não se verificam preenchidos de modo algum os pressupostos legais para que a Apelante possa ser responsabilizada perante a Apelada por culpa in contrahendo.**
- D. Não seria exigível à Apelante a assinatura dos contratos após o comportamento danoso da A, ora Apelada, consubstanciado quer na inusitada e provocatória acção de saldos de automóveis e na utilização abusiva da marca S..., tudo se concluindo que de facto a relação de Grupo existente entre a Apelada e a D. Sa, com quem a C, Unipessoal, Lda manteve litígio, estava a ser determinante no comportamento da A, a qual estava a ser “utilizada” como autêntica arma de arremesso contra a S....**
- E. Os fundamentos que impediam a C, Unipessoal, Lda, sumariados na Conclusão anterior, de assinar os contratos constam da carta datada de 16 de Março de 2004 de fls. 1197 a 1198.**
- F. Um desses fundamentos consiste na política de saldos levada a cabo pela Apelada de modo a prejudicar deliberadamente a imagem da C, Unipessoal, Lda, já que, entre outros, ficou provado que “Apenas uma marca que sofra problemas graves**

se dispõe a colocar anúncios em stands e na imprensa, fazendo saldos e promoções (resposta ao n.º 30)” e “O grande público ao tomar conhecimento de tais saldos e promoções, entende as mesmas como uma via para despachar mercadoria deficiente ou em fim de produção ou a ser descontinuada (resposta ao n.º 31)” e ainda “Preferindo adquirir tais produtos com desconto, ou optar por outra marca que não tenha problemas (resposta ao n.º 32)”.

G. Relativamente à utilização ilegítima da marca, ficou provado que, conforme facto 43 dado como provado numerado na Sentença, no dia 8 de Março de 2004, embora a hora indeterminada, A AUTORA AINDA USAVA NO SEU STAND DE B... A MARCA S..., nos termos que constam das fotografias juntas a fls. 479 a 484.

H. Sendo certo que nesse mesmo DIA, também forçosamente a hora incerta – conforme facto provado 44 constante da sentença – a A, ora Apelada, confirmava à C, Unipessoal, Lda, através de carta constante de fls. 1195 e 1996, a utilização do logótipo da marca S... após a cessação do contrato de revendedor mas que havia já removido todas as referências à marca S... nas suas lojas e pontos de venda.

I. Conforme alínea O) da matéria assente, a Apelada A sabia desde 15 de Julho de 2003, conforme carta a fls 1186, que NÃO seria concessionário S... em Portugal, razão pela qual deveria ter retirado de imediato quaisquer alusões à marca e logótipo S..., não sendo justificação a necessidade de escoar stocks os quais deveriam ter sido retomados pelo importador, D, Sa.

J. A sentença recorrida está em contradição com os fundamentos uma vez que não foram, minimamente, levados em linha de conta, os factos provados O, VV, XX, os quais são, indiscutivelmente relevantes para a boa decisão da causa;

K. Devem, pois, ser analisadas e levadas em linha de conta as matérias constantes dos factos provados O, VV, XX;

L. Deve ser alterada a decisão proferida relativamente aos quesitos 37º e 38º, no sentido de os mesmos serem considerados não provados.

M. De facto, ficou provado que todas as viaturas que a Apelante enviava à D, Sa traziam o COC (“Certificate of Conformity”), ou seja o certificado de conformidade internacional que permite fazer individualmente as homologações de cada viatura independentemente de qualquer acesso a sistema do fabricante.

N. Conforme consta do depoimento da testemunha e que abaixo se transcreve, o fabricante envia dentro de cada viatura o respectivo COC.

O. Também conforme a testemunha E as viaturas novas que

vão chegando ao importador APENAS devem ser homologadas a nível nacional caso não exista ainda um código de homologação previamente existente para a viatura ou viaturas em causa, o que não era necessário nos veículos que foram adquiridos pela Apelada.

P. Por outro lado, o depoimento de F comprova que a alegada paralisação das vendas que a Apelada diz ter sentido durante o período em que vigorou a providência cautelar nada teve que ver com as eventuais dificuldades na homologação de viaturas, mas com a evolução negativa do próprio mercado, o que confere especial credibilidade ao depoimento prestado pela testemunha E, supra citado.

Q. A alegada acumulação de viaturas, que a Meritíssima Juiz *a quo* entendeu dar como provado ao confirmar o quesito 36º da Base Instrutória, a existir, terá também fundamento no facto de a D, Sa ter OBRIGADO a Apelante, através de uma providência cautelar – vide facto 77 dado como provado na sentença -que foi REVOGADA por este mesmo Tribunal Superior, conforme se constata de fls 1869 a 1900.

R. Deve ser alterada a decisão proferida quanto ao quesito 39º, o qual deve ser dado como provado, e o quesito 40º por forma a que do mesmo conste, provado que ocorreu uma redução de preços entre 2% e 4%.

S. Efectivamente e como consta da própria fundamentação do julgamento da matéria de facto: “*As respostas que mereceram os factos insertos nos quesitos 39º e 40º resultaram dos depoimentos prestados pelas testemunhas G e H que pelas razões de ciência já indicadas, mereceram a credibilidade do tribunal também nesta matéria. A testemunha G referiu expressamente a concessão de um desconto especial de mais de 2%. A testemunha H aludiu, ainda, a um desconto indirecto de up-grading dos equipamentos e a inclusão de extras sem aumento de preço e afirmou que a expectativa dos concessionários era de baixa de preços, embora tivesse havido apenas pequenos reposicionamentos de preços com descontos entre 2% e 4%.*”

T. Deve ser alterada a decisão proferida quanto ao quesito 41º passando o mesmo a ser considerado não provado, tendo em consideração o alegado quanto à matéria dos quesitos 37º, 38º, 39º e 40º supra.

U. Deve, igualmente, ser considerado não provada a matéria constante do artigo 42º da Base Instrutória.

V. Na verdade existindo bens em stock no momento da cessação de um contrato de concessão comercial, a solução não é continuar a vender os produtos em saldo, mas antes exigir ao concedente – D, Sa -, por força do princípio da boa fé - a readquirir os produtos que o ex-concessionário está

impossibilitado de revender a terceiros.

W. A Apelada juntou aos autos o laudo arbitral a fls 1640 a 1804 que regeu o litígio entre a D, Sa e a B, Sa, ora Apelante, tendo-se “esquecido” de juntar também um documento de quitação mútua relativamente à decisão da Câmara de Comércio de Paris, que a Apelante juntou e que consta de fls 1863 a 1868, onde a D, Sa e a B, S.A., se dão, EM 28 DE SETEMBRO DE 2005, e apenas nessa data, por integral e reciprocamente quitadas.

X. Da conjugação do laudo onde a D, Sa - de fls 1640 a 1804 dos autos - e do documento de quitação mútua a fls 1863 a 1868, se conclui claramente que a D, Sa incumpriu a sua obrigação de pagamento dos automóveis à C, Unipessoal, Lda.

Y. Assim sendo, todas as alegações e depoimentos que foram feitos tentando provar que a Apelada se viu obrigada a fazer “saldos” porque caso não os vendesse não conseguiria escoar os seus produtos e pagar à C, Unipessoal, Lda o respectivo preço carecem de sentido, pois que a Apelada, ou a D, Sa, conforme se pretenda efectuar a formal decomposição, não tinha qualquer urgência em fazer as vendas uma vez que, durante muito tempo, se abasteceu ao abrigo da providência cautelar e valendo-se da mesma, e da imposição que sobre a Ré C, Unipessoal, Lda. recaía, não lhe pagou, durante a vigência da providência cautelar qualquer veículo, mas apenas o fez, muito tempo depois (já no final do ano de 2005, isto é mais de dois anos depois da Apelada se ter abastecido de veículos - sem os pagar - ao abrigo de uma providência cautelar que veio a ser revogada) no âmbito do mencionado documento de quitação mútua!!

Z. Pensamos que fica assim claro que a sentença *a quo* é completamente injusta, devendo essa mesma injustiça ser reparada começando por se alterar o sentido da prova aos referidos quesitos 37º, 38º, 39º, 40º, 41º e 42º da Base Instrutória, o que se requer respeitosamente a vós Venerandos Desembargadores, já que:

a. Se se abasteceu excessivamente de viaturas foi “graças” a uma providência cautelar que a sua casa-mãe pretendeu ver cumprida e forçou o cumprimento através dos Tribunais, a qual veio a ser revogada em Dezembro de 2003, ou seja, após o termo da data limite (30 de Setembro de 2003) imposta à C, Unipessoal, Lda para fornecer compulsivamente e injustamente a D, Sa;

b. Não foi por causa de qualquer questão relativa às homologações das viaturas que a A deixou de vender uma viatura S...; tinha ao seu dispor o instrumento necessário para o efeito (COC) e não se acredita que não homologasse as

viaturas todas que fossem necessárias se tivesse efectivos compradores para as mesmas!

c. Durante o ano de 2003 o mercado de vendas de viaturas novas sentiu uma forte recessão e as vendas, de modo generalizado como o confirmou o depoimento de E, co-autor do estudo da V, baixaram substancialmente, ou seja, a C, Unipessoal, Lda., e todos os seus concorrentes tiveram quebras acentuadas nas vendas!

d. Tal explicação para a falta de vendas é bastante mais credível do que alegar que não conseguiam homologar viaturas, como se de amadores se tratasse!

e. A testemunha E, profissional experiente do sector automóvel, disponibilizou ao Tribunal um documento que demonstra que a A não teve de homologar as viaturas que terá adquirido à D, Sa, pelo que também por essa razão nenhuma paralisação houve nas vendas da Apelada.

f. A A não podia nunca justificar o seu comportamento danoso, ao implementar uma política inaudita e jamais vista no nosso País de Saldos de Automóveis - ao preço da chuva conforme se evidenciou no documento a fls 1901 – com nítida intenção de prejudicar o nome e reputação da C, Unipessoal, Lda, com a justificação que tinha de escoar stocks e redirecccionar a sua actividade.

g. Existindo bens em stock no momento da cessação de um contrato de concessão comercial, a solução não é continuar a vender os produtos em saldo, mas antes exigir ao concedente – D, Sa -, por força do princípio da boa fé, a readquirir os produtos que o ex-concessionário está impossibilitado de revender a terceiros.

h. Para mais, e conforme acima se explanou, os automóveis nem sequer estavam pagos à C, Unipessoal, Lda., pelo Grupo onde se engloba a Apelada, pelo que nenhuma “aflição” existia de vender os carros sem olhar a meios ou sem pejo algum de proteger o bom nome da C, Unipessoal, Lda., a entidade a quem tão “fervorosamente” queriam convencer a integrar a rede de oficinas.

AA. Por outro lado, erradamente também decidiu a Sentença *a quo* no que diz respeito ao sentido probatório dos quesitos que visavam determinar o *quantum* indemnizatório caso existisse condenação das Rés, bem como a questão das reparações realizadas em período de garantia pela A.

BB. Deve ser alterada a resposta dada aos quesitos 15º e 16º para não provados.

CC. Na verdade, não pode estabelecer-se uma relação directa entre o aumento de vendas de automóveis e o aumento de vendas de peças e reparações por parte de um determinado

concessionário.

DD. A Apelada não apresentou nenhum meio de prova que sustentasse tal relação, sendo que as Rés apresentaram o único estudo credível que existe sobre o mercado - um estudo elaborado nacional e internacionalmente pela GIPA - Grupo Inter Profissional da Indústria Automóvel, o qual se encontra junto aos autos, e que aponta em direcções muito diferentes das que são sustentadas pela Apelada.

EE. A génesis da presente acção foi o facto de ter sido determinado - através de directiva comunitária - um novo enquadramento legal que permitia abrir oficinas de reparação autorizadas.

FF. Tal novo enquadramento legal permitia que qualquer pessoa singular ou colectiva pudesse, como a Apelada, abrir uma oficina de reparação autorizada.

GG. Tal novo enquadramento legal não foi, minimamente, levado em linha de conta no estudo elaborado pela V faz com que a premissa de que “A posição de que dispunham as várias oficinas da autora, que eram das maiores e melhores do nosso país e contavam com uma larga clientela fidelizada” não possa ter como corolário ser extremamente provável que as mesmas pudessem beneficiar do esperado crescimento do mercado e do negócio de reparação de automóveis S... e que os lucros da Apelada se mantivessem, pelo menos, ao nível dos alcançados em 2003.

HH. Tal dependeria dos seguintes dois factores:

a. Do número de novas oficinas que viessem a instalar-se em território nacional após 2003;

b. Da repercussão que tivesse o facto de as oficinas de reparações da Apelada que, até aí efectuavam vendas de automóveis novos deixarem de as fazer (deixando assim de fidelizar clientes através das vendas);

II. Ora, quanto a tais factores, foi relevante o depoimento prestado pela testemunha F já que confirmou que o estudo elaborado pela V NÃO TEVE em consideração a possibilidade de abrirem novas oficinas - o que efectivamente aconteceu - NEM TEVE em consideração a repercussão que teria o facto de, a partir de 2003 a Apelada deixar de vender automóveis o que teria sempre impacto no negócio da reparação.

JJ. Deve, igualmente, ser considerado não provado o quesito 23º.

KK. As Rés contestam o valor que a Apelada reclama por tais alegadas reparações em garantia, isto é, que a Apelada tenha qualquer quantia a receber a título de reparações em garantia, para além dos € 328.939,69 (trezentos e vinte e oito mil novecentos e trinta e nove euros e sessenta e nove centimos)

que já recebeu.

LL. A Apelada nunca apresentou suportes documentais que permitissem comprovar que tivesse efectuado as reparações em garantia que reclama e que as mesmas não lhe tivessem sido pagas.

MM. Quanto a prova testemunhal, e ao contrário do que afirma a Mma. Juiz *a quo* a propósito da quantia, alegadamente, em dúvida, na sua fundamentação à resposta da matéria de facto, apenas a testemunha Senhor K, administrador da Apelada à data em que ocorreram os factos e que ali continuou a colaborar até à data em passou à situação de reforma se pronunciou relativamente ao respectivo montante, tendo-o feito, aliás, de uma forma displicente e pouco rigorosa, pelo que tal depoimento deveria ter sido desvalorizado.

NN. A testemunha L, outro antigo administrador da Apelada, não se pronunciou sobre a matéria. Apenas referiu ter conhecimento de que haviam sido efectuados serviços em garantia. Nada mais!

OO. Pelo contrário, a testemunha J, arrolada pela Apelante, o responsável pelos Serviços de Garantia, garantiu de forma taxativa que não existiam quaisquer garantias que cumprissem os requisitos exigidos pela C, Unipessoal, Lda. que não tivessem sido pagas.

PP. Ouvido tal depoimento, e consciente das suas fragilidades no que diz respeito à prova carreada (testemunhal e documental) relativamente a este quesito a Apelada entendeu juntar aos autos 8750 alegadas cópias das fichas das reparações em garantia.

QQ. A Apelante desconhece se aqueles documentos são ou não cópias das fichas de reparações já que foram juntos pela Apelada na última audiência de discussão e julgamento já depois de ouvidas todas as suas testemunhas e antecedendo as suas alegações.

RR. Alegando ainda a Apelada aquando daquela junção que as mesmas estariam totalmente ou parcialmente por pagar (conforme requerimento a fls. 1813 a 1816 - ponto 6), desconhecendo-se assim quais as que ficaram parcialmente por pagar, sendo a sentença absolutamente muda quanto a esta questão!

SS. Deve ser considerada provada a matéria constante do quesito 27º da Base Instrutória.

TT. A testemunha arrolada pela Apelada, L, administrador da Apelada ao tempo dos factos relatados na presente acção e actualmente administrador da S...C..., confirmou que os serviços de garantia não tem interesse nenhum em termos de

rentabilidade para o concessionário!

UU. Por sua vez, a testemunha J afirmou que “*O pagamento das garantias faz-se ao mesmo preço ao que se facturou ao concessionário, acrescido de um pequeno incremento relacionado com os custos de armazenamento. Isto é, não há margem no que diz respeito ao material. No que diz respeito à mão-de-obra, pagam-se sempre menos 10 ou 20% depende dos concessionários. Portanto, reparações em garantia não têm uma margem para o concessionário.*” razão pela qual é inexplicável o quesito 23º ter sido dado como não provado!

VV. Não deve ser considerada provada a matéria constante do quesito 48º.

WW. Apenas foi enviada pela Apelada à Apelante uma listagem referente às reparações em garantia (e não os documentos de suporte de cada uma das reparações em garantia).

XX. Foi esse o único documento que a Testemunha da Apelada, K confirmou ter sido enviado.

YY. Não pode ser considerada provada a matéria constante do quesito 17º da Base Instrutória.

ZZ. A Mma. Juiz *a quo* fez constar do seu relatório sobre o julgamento da matéria de facto que a resposta dada não só ao artigo 17º, mas aos quesitos 15º e 16º, assentou, entre outros, na análise do relatório elaborado pela empresa V, constante de fls. 78 a 124 dos autos.

AAA. Refere a Mma. Juiz *a quo* que aquele relatório “mereceu a credibilidade do Tribunal por se mostrar claro, fundamentado e documentado, sendo claramente perceptíveis as suas premissas, conclusões e raciocínio lógico.”

BBB. Sucede que aquele documento não é claro, não está devidamente fundamentado, não está devidamente documentado, e, embora sejam perceptíveis as suas premissas, as mesmas são falsas.

CCC. Razão pela qual as suas conclusões são erradas, devendo o mesmo ter sido totalmente desvalorizado pela Mma. Juiz *a quo*, o que, manifestamente não aconteceu.

DDD. O relatório elaborado pela V não levou em linha de conta três factos dados como assentes logo no saneador, quais sejam, os factos “O”, “VV” e “XX”, ou seja que “iv - No que respeita à sua nomeação como ... Dealer, devemos referir que, ao abrigo do critério de distribuição selectiva qualitativa e quantitativa, não lhes oferecemos o referido contrato (...)”

EEE. E que “Embora não sendo um ... Service Center ou ... Service Partner, a autora está habilitada e autorizada a fazer a manutenção e reparações a veículos da marca S...;

FFF. E, finalmente, que, “Os acordos referidos em hh. prevêem

a possibilidade de findarem, por mera vontade da B, S.A. um ano após a data do seu início no caso de reestruturação da rede da Ré B S.A. e dois anos após a entrada em vigor sem qualquer fundamento;”

GGG. Pelo menos erradamente, o relatório elaborado pela V considerou que era o contrato de reparador autorizado que permitia à Apelada realizar todas as actividades que aquela vinha realizando e que em virtude da não celebração dos contratos a Apelada deixaria de poder fazer reparações e vendas de peças S... que fazia até então.

HHH. Não algumas, não uma grande parte, mas sim todas as reparações que fazia no passado a veículos S....

III. Ora, tal análise parte de premissas erradas que os presentes autos não permitem.

JJJ. De facto, o artigo “VV” da matéria de facto considera assente que “Embora não sendo um ... Service Center ou ... Service Partner, a autora está habilitada e autorizada a fazer a manutenção e reparações a veículos da marca S...;

KKK. Isto é, não era por celebrar os contratos que a autora ficava habilitada e autorizada a fazer a manutenção e reparação a veículos da marca S...;

LLL. E, por isso, da não celebração dos contratos com a Apelante não decorria que a Apelada sofresse quaisquer lucros cessantes.

MMM. A Apelada teria que ter alegado quais os prejuízos que, em concreto, sofreu com a não assinatura dos contratos.

NNN. Tanto mais que, tendo proposto a acção quase três anos depois da recusa da Apelante, teria dados sólidos que o permitiriam fazer.

OOO. Sucede que a Apelada não provou, nem sequer alegou, que tenha perdido todo o negócio que vinha realizando e que, caso quisesse poderia ter continuado, como de resto continuou, a realizar.

PPP. Os únicos serviços que a Apelada deixaria de estar habilitada a realizar seriam os denominados serviços de garantia, nada mais, os quais, conforme afirmado pela testemunha L “(...) a garantia não tem interesse nenhum em termos de rentabilidade para o concessionário”.

QQQ. A Apelada nunca disse ter perdido muitos ou poucos clientes; Não os identifica nem quantifica.

RRR. Limita-se a remeter para um estudo sobre lucros cessantes cujos autores assumiram, erradamente, que em função da não celebração dos contratos em apreço a Apelada perderia toda a sua actividade.

SSS. Absolutamente relevante e determinante para alterar para NÃO PROVADO este quesito 17º é o depoimento de

testemunha Dr. Q, consultor da W, o qual decompõe o estudo da V e aponta-lhe um conjunto alargado de falhas que levaria a que se concluisse, sem margem para dúvida, que a eventual indemnização por lucros cessantes, a existir, nunca poderia ser aquela que resulta do estudo da V.

TTT. Segundo o especialista da W, o estudo da V não teve em consideração que:

- A) A grande parte do negócio não se frustrou, já que a única coisa que, de facto, perderam foram os serviços de garantias, mas conforme afirmado pelo mesmo “o lucro é mínimo porque nessas vendas não há margem.”;**
- B) Não perderam os trabalhos de reparação de oficina e a venda de peças;**
- C) Abriu-se para a Apelada uma oportunidade para trabalhar com outras marcas.**

“Isto quer dizer, Senhor Juiz, que estaríamos a falar unicamente de menos de

10% das receitas que a V diz que a GV vai perder.”

UUU. Q afirmou peremptoriamente que existem erros nas projecções constantes do estudo da V e sempre a favor da Apelada, já que só tomam do histórico da actividade os números que lhes interessam, ignorando por exemplo um ano em que as margens foram negativas ou com vendas más.

VVV. Disse ainda que a taxa de desconto utilizada seria para actualizar os fluxos futuros. *“Para trazer aos anos de hoje os fluxos de caixa futuros. Essa taxa, no meu entender, não é correcta, comporta um cálculo retroactivo que é superior. Isso faz que o valor também se reduza.”* Acrescentando mais à frente *“E depois a V não inclui uma correção pelo tamanho da empresa, o que se chama Premium Risk.*

Empresa mais pequena, maior risco.”

WWW. Por outro lado, esta testemunha confirma também que o estudo da V nunca poderia ter considerado para efeitos de cálculo dos lucros cessantes um negócio ao infinito, mas “no máximo a 1 ou 2 anos”.

XXX. Razão pela qual nunca poderia ser quantificado o valor dos lucros cessantes com base no estudo da V, conforme bem o prova o depoimento de Q e o estudo que elaborou para a W a fls 721 a 789.

YYY. Por outro lado a testemunha arrolada pela Apelada, um dos co-autores do estudo da V, o Dr. R, confirmou que o estudo da V foi pura e simplesmente elaborado com base na contabilidade da A.

ZZZ. Ora tal facto não deixa de ser fundamental para concluir pela errada quantificação do cálculo dos lucros cessantes, na medida que, para além de não constar do estudo o contrato que

não foi assinado pela Apelante, não consta qualquer indicação de que o parque automóvel estava a aumentar, e essa é uma das pedras basilares na determinação do valor encontrado pela V para elaboração do estudo mercado estava a aumentar.

AAAA. Quer o depoimento desta testemunha quer da testemunha F são bem elucidativos da ligeireza com que o estudo foi efectuado já que ficou claro que não foi tido em consideração o contrato em concreto que estava ser negociado entre as Partes.

BBBB. O Dr. T afirmou que “*Obviamente se a actividade da empresa decorrer apenas por nove meses ou dois anos, o valor seria substancialmente inferior, obviamente.*” sendo que esse valor é só aquele que os mesmos apuraram e serviu para condenar a ora Apelante!

CCCC. Da ligeireza com que o estudo da V foi elaborado é também bem significativo o depoimento da testemunha F que peremptoriamente perante a questão “*se o contrato efectivamente tivesse uma duração potencial de dois anos isso não seria um factor atendível no estudo da V?*” afirmou “*Caso essa cláusula possa ser, em termos jurídicos, considerada activada, independentemente do que diz a directiva, eu diria, naturalmente que sim.*”

DDDD. Não foi tomada em consideração na sentença o facto de os contratos propostos à Apelada conterem a possibilidade de denúncia unilateral decorrido o prazo de dois anos.

EEEE. Não impedia sobre a Apelante qualquer dever de contratar com a Apelada.

FFFF. O comportamento que a Apelada preconizou de modo a prejudicar a Apelante tornou impossível a assinatura dos contratos por parte da Apelante.

GGGG. Ficou provado que, durante o período em que a Apelante e a Apelada procediam às diligências necessárias à celebração do contrato, a Apelada praticava, continuadamente, actos que prejudicavam a Apelante, que punham em causa a sua imagem e a marca S....

HHHH. A Apelante foi condenada no pagamento de juros de mora que não foram peticionados pela Apelada.

III. Efectivamente, por via da presente sentença a Apelada ficou colocada numa situação melhor do que teria ficado caso tivesse celebrado o contrato!

JJJJ. Ainda que, por absurdo, se considerasse que a Apelante praticou qualquer acto que merecesse censura, ou que denotasse má fé, o que não se concede, tais actos deveriam ser sopesados com aqueles que foram praticados pela Apelada no sentido de apurar se, ainda assim seria possível condená-la por culpa *in contrahendo*, não tendo sido efectuada essa valoração.

KKKK. Mesmo admitindo-se, o que não se concede, que a indemnização seria devida à Apelada e que mesma deveria o interesse contratual positivo, nunca a mesma poderia ter atingido os valores que foram fixados pelo Tribunal de Primeira Instância.

LLLL. A decisão do Tribunal *a quo* corresponde a uma violação evidente do art. 227º do Código Civil, tendo atribuído uma indemnização por responsabilidade civil pré-contratual sem estarem preenchidos os respectivos pressupostos legais e estendido a indemnização a valores que não têm qualquer correspondência com os danos que são tutelados por este instituto.

MMMM. Absolvendo-se a Apelante dos pedidos contra ela formulado, e tendo em conta o teor da matéria provada, não poderá a Apelada deixar de ser condenada no pedido Reconvencional formulado.

NNNN. A sentença viola o Regulamento Comunitário (CE) 1400/2002, de 31 de Julho, o BER 2790/1999, o artigo 81º, número 3 do Tratado CEE, bem como os artigos 227º, 483º, 562º e 564º todos do Código Civil. Com a absolvição dos pedidos deduzidos contra a Apelante e a condenação da Apelada no pedido Reconvencional farão certamente V. Exas. a costumada

JUSTIÇA !!!

*

A recorrida contra-alegou defendendo a confirmação da sentença.

*

*

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II – Questões a decidir

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente (art. 684º nº 3 e 690º nº 1 do CPC), pelo que as questões a decidir são estas:

- se deve ser alterada a decisão sobre a matéria de facto
- se a recusa de celebração dos contratos pela apelante é contrária às regras da boa fé
- se em virtude da recusa de celebração dos contratos deve a apelante ser responsabilizada por danos sofridos pela apelada
- conteúdo da obrigação de indemnizar
- se a apelada é titular do crédito no montante de 298.972,27 € pelas reparações em garantia efectuadas entre Março e Dezembro de 2003 e se são devidos juros de mora
- se deve ser julgada procedente a reconvenção e em consequência, condenada a apelada a indemnizar a apelante pelas despesas que teve para reabilitar a sua imagem em

consequência da conduta da apelada

*

III – Fundamentação

A) Na sentença recorrida vem dado como provado:

- 1. A autora é titular dos stands de vendas de automóveis e oficinas de reparação de automóveis denominados Garagem AA; Garagem AB; Garagem AC e Garagem AD (al. A) dos Factos Assentes);**
 - 2. A quase totalidade das acções representativas do capital social da autora é detida pela sociedade denominada D, Sa. (adiante designada ...) (al. B));**
 - 3. Entre os anos de 1983 a 2003 a D, Sa foi a importadora e distribuidora exclusiva de veículos e peças da marca S... para o território português (al. C));**
 - 4. A ré B, S.A. é titular da marca S... e fabrica e comercializa os veículos automóveis de marca S... e respectivas peças e acessórios da mesma marca (al. D));**
 - 5. A ré C foi constituída no ano de 2003 para explorar as actividades de importação e distribuição de veículos, peças e acessórios da marca S... para o território português (al. E));**
 - 6. Até ao ano de 2003 as oficinas da autora discriminadas no n.º 1 estavam autorizadas a intitular-se como reparadoras oficiais autorizadas de veículos S... e fornecedoras de peças e acessórios originais desta marca, a fazer uso das respectivas marcas, logótipos e símbolos comerciais e a executar reparações ao abrigo da garantia de fábrica concedida pela B, S.A., em execução dos Contratos de Concessionário celebrados entre a ré B, S.A. e a D, Sa (al. F));**
 - 7. Em 27 de Setembro de 2002 a ré B, S.A. denunciou o contrato de importador que mantinha com a D, Sa com efeitos a partir de 30 de Setembro de 2003 (al. G));**
 - 8. Por cartas datadas de 26 de Setembro de 2002 dirigidas às oficinas discriminadas no n.º 1 e à autora, a D, Sa informou que *à luz do novo Regulamento Europeu para a distribuição Automóvel, válido a partir de 1 de Outubro de 2002, temos de reestruturar a nossa rede de distribuição dentro de um ano e de adaptar todos os contratos de concessão ao novo Regulamento de distribuição automóvel.***
- Desta forma, por razões estruturais, de acordo com o artigo 19 do contrato, vimos por este meio rescindir o contrato de concessionário S... com V. Exas., com efeitos a partir de 30 de Setembro de 2003.*
- (...) No entanto, não queremos deixar de transmitir que pretendemos manter a nossa colaboração com V. Exas.. Dentro da estrutura do referido Regulamento, decidimos escolher o sistema de distribuição selectiva com critérios qualitativos e um*

número limitado de Concessionários a ser determinado por nós. É necessário redigir o novo contrato de Concessionário e Serviços S.... O nosso objectivo é adaptar o nosso contrato de concessionário e de serviços em termos similares aos contratos existentes na União Europeia. A redacção final dos novos contratos só poderá ser estabelecida quando a Comissão tiver publicado as suas orientações para o novo Regulamento de distribuição Automóvel. Nessa altura contamos enviar as propostas de novos contratos de concessão e de serviços.

Na expectativa da continuação da nossa relação contratual com V. Exas., solicitamos que a presente carta seja assinada e nos seja devolvido um dos exemplares até 15 de Outubro de 2002, indicando assim o vosso interesse na manutenção da nossa relação contratual (...) (al. H));

9. Ao informar a Autora e as suas oficinas nos termos referidos no n.º 8, a D, Sa actuou de acordo com as instruções que para o efeito lhe haviam sido transmitidas pela S... (resposta ao n.º 1 da BI);

10. No dia 21 de Março de 2003, a ré B, S.A. comunicou à D, Sa a resolução, com efeitos imediatos, do contrato de importador existente entre ambas (al. I));

11. Por cartas datadas de 24 de Março de 2003 a D, Sa informou a Autora e as oficinas discriminadas no n.º 1 que o contrato de importador e distribuidor exclusivo existente entre a D, Sa e a B, S.A. tinha sido rescindido por esta última com efeitos imediatos, nos termos que constam dos documentos juntos de fls. 150 a 161 cujo teor dou por integralmente. Reproduzido (al. J));

12. Nos Contratos de Concessionário celebrados entre a D, Sa e a autora dispunha-se que a rescisão do contrato de importador e distribuidor exclusivo implicava a automática cessação de todos os contratos de concessionário (al. L));

13. A autora remeteu à ré B, S.A. a carta datada de 8 de Maio de 2003 constante de fls. 1182 e 1183, cujo teor dou por integralmente reproduzido e da qual consta, designadamente, que *Fomos informados no passado dia 24 de Março que o Contrato de Importação celebrado entre a B, S.A. e a D, Sa, S.A. (...) foi resolvido pela S..., com efeitos imediatos. Conforme V Exas. sabem, a resolução do Contrato de Importação implica automaticamente a cessação de todos os contratos de concessão (incluindo os nossos próprios contratos). (...) A nossa empresa aguarda desde 27 de Setembro de 2002 que lhe seja proposta a celebração de novos contratos de concessão e de serviços (Dealer e Service Partner Agreements), em conformidade com o disposto no novo Regulamento, os quais, tendo em consideração a resolução do contrato de importação com a D, Sa, acima*

referido, entendemos agora deverem ser celebrados com Exas. ou com uma entidade a indicar por V. Exas. (..); Assim, exigimos que V. Exas. confirmem imediatamente que nos irão ser propostos novos contratos e que nos informem relativamente aos padrões que os concessionários e service partners da S... devem cumprir em Portugal, bem como aos termos e condições específicos dos novos contratos a celebrar, para nossa análise (...) (al. M));

14. A autora remeteu à ré B, S.A. a carta datada 11 de Julho de 2003 constante de fls. 1184 e 1185, cujo teor dou por integralmente reproduzido e da qual consta, designadamente, que *Fazemos referência à nossa carta de 8 de Maio (cuja cópia anexamos) à qual ainda não obtivemos qualquer resposta, apesar do largo período de tempo que decorreu desde aquela data (...). Até à presente data, a A, S.A. não recebeu nenhuma confirmação formal por parte da S... de que a nossa empresa continuará a ser um concessionário e parceiro de serviços S..., a partir de 1 de Outubro (...);*

O registo da nossa trajectória enquanto concessionários C, Unipessoal, Lda., em Portugal (...), comprova, obviamente, a nossa idoneidade para continuar como concessionários e parceiros de serviços S... a partir de 30 de Setembro, conforme nos foi proposto na carta de rescisão enviada por instruções da S..., no passado dia 27 de Setembro de 2002 (...) (al. N));

15. A ré B, S.A. respondeu às cartas que lhe foram remetidas pela autora referidas nos n.ºs 13 e 14 através de carta datada de 15 de Julho de 2003 constante de fls. 1186, cujo teor dou por integralmente reproduzido e da qual consta, designadamente, que (...) *iii - no que respeita ao seu pedido de nomeações como ... Service Partner, devemos manifestar-lhe que, da nossa parte, não existirá inconveniente algum em proceder à referida nomeação, desde que V. Exas. cumpram os critérios qualitativos definidos pela S... para esse efeito. Como Exas. sabem, para isso é preciso cumprir o procedimento de requerimento através do TÜV (TÜV Automotive GmbH) para a obtenção do certificado SSQMS pertinente. Neste sentido, não temos registo de que a A, S.A. tenha iniciado o referido trâmite de requerimento; iv - No que respeita à sua nomeação como ... Dealer, devemos referir que, ao abrigo do critério de distribuição selectiva qualitativa e quantitativa, não lhes oferecemos o referido contrato (...) (al. O));*

16. Por cartas datadas de 16 de Julho de 2003 a autora e as oficinas discriminadas no n.º 1 solicitaram à TÜV a realização de auditorias a fim de obterem as respectivas autorizações de serviços S..., nos termos que constam dos documentos juntos de fls. 1187 a 1190 cujo teor aqui dou por integralmente

reproduzido (al. P));

- 17. As auditorias referidas no n.º 16 foram efectuadas em finais de Setembro e princípios de Outubro de 2003 (al. Q));**
- 18. Na sequência das auditorias referidas no n.º 17, a empresa TUV Automotive GMBH concluiu, relativamente a todas as oficinas da autora, que cumprem com todos os padrões S... para os Service Centers conforme à secção 2 do acordo ... Service Center que foi assinado com a B, S.A., nos termos que constam do documento junto de fls. 166 a 184 cujo teor dou aqui por integralmente reproduzido (al. R));**
- 19. Por carta datada de 26 de Setembro de 2003, a autora solicitou à ré B, S.A. informações relativas à data da assinatura do contrato de reparador autorizado e às reparações efectuadas pela autora ao abrigo das garantias de fábrica, nos termos que constam do documento junto a fls. 51 cujo teor dou por integralmente reproduzido (al. S));**
- 20. Em resposta à carta referida no n.º 19, no dia 10 de Outubro de 2003 a ré B, S.A. enviou à autora o fax que consta de fls. 1191, cujo teor dou aqui por integralmente reproduzido e do qual consta, designadamente, que (...) *confirmamos que, tendo V. Exas. superado satisfatoriamente a auditoria SSQMS, estão qualificados para obter um contrato ... Service Partner. Recordamos que a assinatura do contrato de ... Service Partner está pendente da recepção pela nossa parte da seguinte documentação:***
 - a) a sua previsão de compra de peças da A, S.A. para o primeiro ano de vigência do contrato;**
 - b) a respectiva garantia bancária proporcional ao montante da mesma;**

Se até à data de 31 de Outubro de 2003 não formalizarmos, nem subscrivermos o respectivo contrato de ... Service Partner, consideraremos que a sua empresa não está interessada em fazer parte da rede de serviços S.... Durante este período prévio à formalização do contrato, com o objecto de não prejudicar os nossos clientes, comunicamos-lhes que estão autorizados a prestar serviços de garantia aos veículos S... (...) (al. T));
- 21. No mesmo dia 10 de Outubro de 2003 a autora enviou uma carta à ré B, S.A. informando-a da estimativa dos valores a facturar pelas vendas de peças e solicitando instruções concretas acerca do teor da garantia bancária a ser prestada, nos termos que constam do documento 53, cujo teor dou por integralmente reproduzido (al. U));**
- 22. Em 23 de Outubro de 2003, a autora enviou uma nova carta à ré B, S.A. insistindo pelo envio das informações necessárias à preparação da garantia bancária, nos termos que**

constam do documento junto a fls. 54 cujo teor dou por integralmente reproduzido (al. V));

23. No dia 31 de Outubro de 2003 o director da ré C unipessoal enviou um e-mail ao administrador da autora com o texto da garantia bancária requerida pela ré B, S.A. e com a confirmação do respectivo valor de Euros:

146.000,00,correspondente a 30% do valor das compras anuais de peças, nos termos que constam do documento junto de fls.

55 a 56 cujo teor dou por integralmente reproduzido (al. X));

24. Em 18 de Novembro de 2003 a autora enviou à ré B, S.A. a garantia bancária nº ... do Banco ..., no valor de Euros:

146.000,00 e ainda as informações bancárias para efeitos de abertura da conta referida no e-mail mencionado no n.º 23, nos termos que constam dos documentos juntos de fls. 57 a 58 cujo teor dou por integralmente reproduzido (al. Z));

25. No mesmo dia 18 de Novembro de 2003 a ré B, S.A. comunicou à autora que (...) desde 01.10.2003 só as Oficinas da Rede Oficial S... podem realizar reparações em garantia nos veículos S.... Por esse motivo, desde a data mencionada, a B, S.A. só aceitará fichas de garantias emitidas por pontos de Serviços Oficiais S.... No que respeita a reparações efectuadas em garantia realizadas por V. Exas. com data anterior a 01.10.2003 (quer dizer até 30.09.03), agradecemos que enviem as fichas de garantia para a Help Line, nos termos que constam do documento junto a fls. 59 cujo teor dou por integralmente reproduzido (al. AA));

26. No dia 19 de Novembro de 2003, a autora enviou um e-mail à ré C (...) solicitando que nos confirme se podemos continuar a prestar garantias nas viaturas S... enquanto aguardamos pela assinatura do contrato (...) nos termos que constam do documento junto a fls. 60 cujo teor dou por integralmente reproduzido (al. BB));

27. Em resposta ao e-mail referido no n.º 26, em 21 de Novembro de 2003 a ré C enviou à autora o e-mail que consta de fls. 61, cujo teor dou por integralmente reproduzido e do qual consta, designadamente, que o que vos foi informado mantém-se, apenas o HelpLine deixou de introduzir as garantias posteriores a 30 Setembro de 2003. Logo que tenhamos o contrato assinado, o que está em curso, terão acesso ao sistema que vos permitirá introduzir as garantias directamente, recuperando todas desde essa data.

***Estamos a tentar que os contratos estejam prontos para assinatura o mais urgente possível (talvez 3^afeira) (...)* (al. CC);**

28. Em 27 de Novembro de 2003 a ré C enviou à autora o fax que consta de fls. 62 a 63, cujo teor dou por integralmente reproduzido e do qual consta, designadamente, que no sentido

de dar andamento ao processo de S... Service e visando a sua conclusão, necessito que me faculte alguns dados referentes à vossa empresa (...) (al. DD));

29. Em resposta ao fax referido no n.º 28, em 28 de Novembro de 2003, a autora enviou à ré C o fax que consta de fls. 64 a 65, cujo teor dou por integralmente reproduzido e do qual consta, designadamente, que *em referência ao vosso fax de 27 de Novembro, passamos a discriminar os dados para contrato S... Service (...) (al. EE));*

30. No dia 5 de Dezembro de 2003, a ré C enviou à autora a minuta dos contratos a celebrar por esta com a ré B, S.A. (al. FF));

31. No dia 12 de Dezembro de 2003, a ré C enviou à autora os ficheiros para subscrição pela autora para actualização da literatura técnica (al. GG));

32. No dia 12 de Dezembro de 2003 realizou-se uma reunião entre representantes da A. e da R. C nas instalações desta, em que esta entregou à A. para assinar os textos de quatro contratos de Reparador Autorizado (... SERVICE CENTER e ... SERVICE PARTNER) relativos a cada uma das Oficinas discriminadas no n.º 1 (resposta ao n.º 2);

33. Esses contratos foram entregues à A. capeados com as cartas dirigidas pela Ré B, S.A., a cada uma das oficinas discriminadas no n.º 1, constantes de fls. 187, 190, 193 e 196 (resposta ao n.º 3);

34. Na mesma reunião referida no n.º 32 foi acordado entre os participantes que a A. devolveria os documentos contratuais, depois de devidamente assinados pelos seus representantes, à R. C com a maior brevidade possível para que esta os enviasse para a Ré B, S.A., que os devolveria assinados pelos seus representantes (resposta ao n.º 4);

35. No dia 15 de Dezembro de 2003, a autora entregou nas instalações da ré C os originais dos acordos intitulados ... Service Partner e ... Service Center assinados pelos representantes da autora relativos a cada uma das oficinas discriminada no n.º 1, nos termos que constam dos documentos juntos de fls. 197 a 399 cujo teor dou por integralmente reproduzido (al. HH));

36. Os acordos referidos no n.º 35 prevêem a possibilidade de findarem, por mera vontade da B, S.A., um ano após a data do seu início no caso de reestruturação da rede da Ré B, S.A. e dois anos após a sua entrada em vigor sem qualquer fundamento (al. XX));

37. A ré B, S.A. nunca assinou os acordos referidos no n.º 35 (al. II));

38. Por carta datada de 22 de Janeiro de 2004, a autora

solicitou à ré B, S.A. a devolução dos contratos assinados, alertando para os prejuízos decorrentes da demora, nos termos que constam do documento junto de fls. 69 a 70 cujo teor dou por integralmente reproduzido (al. JJ));

39. Por carta datada de 30 de Janeiro de 2004 dirigida à ré B, S.A., a autora informou que continua a sofrer avultados prejuízos em virtude da ré B, S.A. se recusar a conceder-lhe o estatuto de reparador autorizado, o que causou o cancelamento de reparações e de contratos de assistência que a autora mantinha com os seus clientes mais importantes, nos termos que constam do documento junto de fls. 1192 a 1193 cujo teor dou por integralmente reproduzido (al. LL));

40. Em resposta às cartas mencionadas nos n.ºs 38 e 39, a ré B, S.A. enviou à autora a carta datada de 4 de Março de 2004, constante de fls. 1194, cujo teor dou por integralmente reproduzido e da qual consta, designadamente, que (...) *vimos por este meio informar que não podemos considerar o seu pedido no sentido de a A, S.A. celebrar contratos parceiro de serviços S... (S... Service Partner) e/ou Centro de Serviços S... (S... Service Center), uma vez que V. Exas. continuam a fazer uma utilização abusiva da marca e do logótipo da S..., bem como da qualidade de concessionário S... e, nomeadamente, enquanto não removerem:*

a) todos e quaisquer sinais, cartazes ou todos e quaisquer elementos publicitários que identifiquem as lojas acima mencionadas como concessionários S..., bem como toda e qualquer referência à marca e ao logótipo S... nos vossos stands de veículos sitos em:

Lisboa-Telheiras; Porto-Campo Alegre; Estoril;

b) todos e quaisquer sinais, cartazes ou todos e quaisquer elementos publicitários que possam induzir os clientes em erro relativamente à manutenção dessa qualidade, nos pontos de venda integrados e da prestação de serviços de assistência técnica, silos em: Porto (GV Porto; B... (“GVEspanauto.) e Oeiras (...) (al. MM));

41. Antes da carta datada de 4 de Março de 2004 referida no n.º 40, as Rés nunca haviam solicitado à Autora a remoção das referências à marca e ao logótipo S... (resposta ao n.º 5);

42. E até esse momento as RR. sempre tiveram conhecimento que a A. continuava a utilizar a marca e o logótipo da S... (resposta ao n.º 6);

43. No dia 8 de Março de 2004, a hora indeterminada, a autora ainda usava no seu stand de B... a marca S..., nos termos que constam das fotografias juntas a fls. 479 a 484 (resposta ao n.º 24);

44. Em resposta à carta mencionada no n.º 40, a autora enviou

à ré B, S.A. a carta datada de 8 de Março de 2004 constante de fls. 1195 e 1996, cujo teor dou por integralmente reproduzido e na qual informou que o logótipo da marca S... foi de facto usado pela autora durante um certo período de tempo após a cessação do contrato de revendedor, uma vez que tinha ainda centenas de veículos S... em sua posse para serem vendidos, mas que havia já removido todas as referências à marca S... nas suas lojas e pontos de venda e solicitou uma vez mais o envio dos contratos assinados (al. NN));

45. A ré B, S.A. enviou à autora a carta datada de 16 de Março de 2004 que consta de fls. 1197 a 1198, cujo teor dou por integralmente reproduzido e da qual consta, designadamente, que (...) *vimos por este meio informar que não iremos atender ao seu pedido de propor à A, S.A. a celebração dos contratos S... Service Partner e S... Service Center. A nossa recusa baseia-se nos seguintes motivos:*

*a) os prejuízos graves e evidentes causados aos nossos direitos e interesses devido à vossa conduta recente e, designadamente:
a. 1) a campanha de saldos ilegal (preços de saldos) dos nossos veículos levada a cabo por V. Exas. e que deu origem à nossa reclamação datada de 31 de Outubro de 2003, perante a IGAE;
a. 2) a utilização ilegítima da nossa marca, logótipo e do estatuto de concessionário S...
(...);*

b) o facto de a A, S.A. ser totalmente participada e controlada pelo anterior importador da S... para Portugal, a sociedade D, Sa (...). Conforme V. Exas. já têm conhecimento, a S... e a D, Sa estão presentemente envolvidas num processo arbitral que corre termos perante a Câmara de Comércio Internacional de Paris (...) (al. OO));

46. Pela realização das auditorias SSMQS pela empresa TÜV-Automotive, GmbH nas quatro Garagem ... (Porto, B..., Lisboa e Oeiras), a A. pagou a quantia global de € 8.425,27 (resposta ao n.º 7);

47. Os funcionários e administradores da A. realizaram estudos tendentes à avaliação da continuação dos negócios sob os novos moldes propostos pela ré B, S.A.; analisaram os novos requisitos técnicos por ela exigidos; analisaram os novos modelos de contrato por ela propostos; avaliaram a conformidade das suas Oficinas com as exigências técnicas da primeira ré; negociaram e obtiveram uma garantia bancária, prepararam as Oficinas para as auditorias da TÜV e acompanharam essas auditorias, tiveram múltiplos contactos, orais e escritos e reuniões com funcionários e responsáveis das rés (resposta ao n.º 8);

48. O trabalho dos funcionários e administradores da A.

- referido no n.º 47 envolveu um dispêndio não inferior a quinhentas horas (resposta ao n.º 9);**
- 49. O custo médio de cada hora de trabalho dos funcionários e administradores da Autora importou na quantia de Euros 35,00, considerando os respectivos salários e os custos com materiais, instalações, equipamentos e telecomunicações envolvidos na prestação desse trabalho (resposta ao n.º 10);**
- 50. Com a emissão da garantia bancária enviada à ré B, S.A. a autora despendeu a quantia de Euros: 1.678,48 (al. AAA));**
- 51. Os ganhos resultantes do negócio de reparação de automóveis e peças S... aumentaram do ano de 2002 para o ano de 2003 (resposta ao n.º 11);**
- 52. Porque aumentou o parque de automóveis S... em circulação no nosso país, tendo os anos de 2000 e 2001 sido anos de picos de vendas, com cerca de 20 000 e 16 000 automóveis vendidos, respectivamente (resposta ao n.º 12);**
- 53. O ano de 2003 foi um ano de grande afluência às oficinas por parte dos automóveis S... (resposta ao n.º 13);**
- 54. É muito provável que nos anos mais próximos o negócio de reparação de automóveis S... mantenha uma tendência de crescimento (resposta ao n.º 14);**
- 55. A posição de que dispunham as várias Oficinas da A., que eram das maiores e melhores do nosso país e contavam com uma larga clientela fidelizada, tornava extremamente provável que as mesmas pudesse beneficiar do esperado crescimento do mercado e do negócio de reparação de automóveis S... (resposta ao n.º 15);**
- 56. Sendo provável que os lucros derivados do negócio de manutenção e reparação dos automóveis S... para as Oficinas da autora se mantivessem, pelo menos, ao nível dos alcançados em 2003 (resposta ao n.º 16);**
- 57. Em consequência da não subscrição pela Ré B, S.A., dos acordos referidos no n.º 35 a autora não obteve ganhos no valor global de € 7.614.477,00, considerando a duração ilimitada do negócio de reparação automóvel e peças (resposta ao n.º 17);**
- 58. Em consequência da não subscrição pela ré B, S.A., dos acordos referidos no n.º 35, a A. teve de cancelar várias reparações e contratos de assistência que tinha com alguns dos seus clientes mais importantes (resposta ao n.º 18);**
- 59. E foi confrontada com acusações por parte destes de se arrogar reparadora autorizada S..., designadamente de entidade autorizada a prestar serviços ao abrigo das garantias de fábrica, quando as RR. informavam os mesmos clientes do contrário (resposta ao n.º 19);**
- 60. A actuação das RR. no decurso do período negocial pôs em**

causa a integridade e seriedade comercial da A., que parecia, aos olhos dos seus clientes, deturpar a verdade dos factos (resposta ao n.º 20);

61. Embora não sendo um S... Service Center ou S... Service Partner, a autora está habilitada e autorizada a fazer manutenção e reparações a veículos da marca S... (al. VV);

62. Desde 24 de Março de 2003 até meados de Dezembro de 2003 a A. efectuou reparações ao abrigo de garantias da ré B, S.A. (resposta ao n.º 21);

63. Reparações que a autora não cobrou aos respectivos clientes (resposta ao n.º 22);

64. E que importaram a quantia total de € 627.911,96 (resposta ao n.º 23);

65. A A. enviou à ré B, S.A., todos os documentos de suporte de todas as reparações efectuadas em garantia desde 24 de Março de 2003 até meados de Dezembro de 2003 (resposta ao n.º 48);

66. Posteriormente à carta referida no n.º 10, a autora foi informada de que as intervenções efectuadas ao abrigo das garantias de fabrico concedidas pela ré B, SA passariam a ser pagas directamente por esta e já não pela D, Sa (al. ZZ);

67. A ré B, S.A. pagou à autora a quantia de Euros: 328.939,69 referente a reparações efectuadas pela autora de veículos S... depois de Março de 2004 ao abrigo de garantias da ré B, S.A. (al. UU));

68. No dia 23 de Outubro de 2003, a ré B, S.A. apresentou na Inspecção Geral das Actividades Económicas, contra a autora, a queixa que consta de fls. 461 a 467, cujo teor dou por integralmente reproduzido, participando, designadamente, que (...) *tomou muito recentemente conhecimento que a Garagem Victoria-Automóveis se encontra a efectuar uma campanha de vendas no stand sito na Avenida da República 30-B, Lisboa (...)* *enunciando expressamente que os veículos da marca S... se encontram a preços de saldo (...)* (al. PP));

69. Consta do Auto de Notícia junto de fls. 1165 a 1166 cujo teor dou por integralmente reproduzido, designadamente, que (...) *o director comercial acima identificado, no acto da inspecção procedeu de imediato perante a brigada à cessação da ilicitude (...)* (al. QQ));

70. No mês de Outubro de 2003 a autora publicitou o saldo das viaturas S... nos termos que constam das fotografias juntas de fls. 466, 467, 469, 470 e 471 (al. RR));

71. A autora remeteu para publicação na revista Auto-Hoje nº 741, de 23 de Janeiro de 2004, o anúncio que consta a fls. 473 dos autos cujo teor dou por integralmente reproduzido (al. SS));

72. Desde o início do mês de Outubro de 2003 e até completa

liquidação do seu stock de viaturas S..., a autora desenvolveu sucessivas e praticamente ininterruptas campanhas promocionais para venda dos referidos veículos com redução de preços (al. TT));

73. Apenas uma marca que sofra problemas graves se dispõe a colocar anúncios em stands e na imprensa, fazendo saldos e promoções (resposta ao n.º 30);

74. O grande público ao tomar conhecimento de tais saldos e promoções, entende as mesmas como uma via para despachar mercadoria deficiente ou em fim de produção ou a ser descontinuada (resposta ao n.º 31);

75. Preferindo adquirir tais produtos com desconto, ou optar por outra marca que não tenha problemas (resposta ao n.º 32);

76. Com vista a reabilitar a sua imagem, a Ré C realizou várias acções promocionais e de patrocínio a eventos e de publicidade acrescida, no que despendeu a quantia de € 200.000,00 (resposta ao n.º 33);

77. Em cumprimento de providência cautelar decretada, a B S.A. foi intimada a continuar a fornecer em exclusivo à D, Sa veículos e peças da marca S... desde Abril de 2003 até 30 de Setembro de 2003 (al. BBB);

78. As RR. tinham conhecimento que em 30 de Setembro de 2003 a autora tinha, nos seus vários stands, centenas de automóveis S... em stock (resposta ao n.º 36);

79. Alguma desta acumulação de automóveis ficou a dever-se ao facto da ré B, SA se recusar a fornecer - durante a vigência da providência cautelar - a documentação necessária para a homologação dos veículos junto da Direcção-Geral de Viação (resposta ao n.º 37) (*consigna-se que na sentença foi incorrectamente transcrita a redacção deste artigo ao escrever-se «documentação necessária», pois a palavra «normalmente» não constava no art. 37º da base instrutória e na respectiva resposta;*)

80. O que teve por resultado a quase paralisação das vendas das viaturas durante cerca de dois meses (resposta ao n.º 38);

81. As próprias rés anunciaram a todos os concessionários S... que se iria registar uma redução de preços dos automóveis S... a partir de 1 de Outubro de 2003 (resposta ao n.º 39);

82. O que efectivamente ocorreu (resposta ao n.º 40);

83. A autora viu-se, assim, comercialmente forçada a procurar escoar os stocks de viaturas S... de que ainda dispunha com a maior rapidez possível, sob pena de poder tornar-se impossível vendê-las (resposta ao n.º 41);

84. A Autora tinha ainda interesse em vender as viaturas o mais rapidamente possível, para poder dedicar os seus stands de venda de automóveis ao público a outras actividades

(resposta ao n.º 42);

85. Na sequência das acções promocionais referidas nos n.ºs 70, 71 e 72, a autora não efectuou quaisquer vendas de viaturas abaixo do seu preço de custo (resposta ao n.º 44);

86. Se a A. deixasse de usar a sinalética S... nos seus stands, a venda dos veículos S... ao público seria quase impossível (resposta ao n.º 45);

87. O volume de negócios da Autora na reparação automóvel desceu de mais de Euros: 7.000.000 por ano em 2002 e 2003 para pouco mais de Euros: 2.000.000 por ano em 2005 (resposta ao n.º 46);

88. Sendo que este valor de Euros. 2.000.000 por ano corresponde quase exclusivamente a reparações efectuadas em veículos de outras marcas que não S... (resposta ao n.º 47);

91. Enquanto a A. negociava com a Ré B, S.A., passou também a vender carros novos de outras marcas, representando-as e mantendo-as (resposta ao n.º 28);

92. A A. representa presentemente outras marcas, aproveitando para o desenvolvimento desta actividade os mesmos trabalhadores, know-how, instalações e outros equipamentos e vantagens (resposta ao n.º 29);

93. A autora é titular de 65% do capital social da sociedade I..., S.A.

(al. CCC));

94. A sociedade I..., S.A. integra a rede S... Service (al. DDD)).
*

B) Da impugnação da decisão sobre a matéria de facto

Para conhecimento deste fundamento do recurso procedeu-se à audição dos depoimentos das testemunhas inquiridas à matéria dos artigos cujas respostas vêm impugnadas e à análise dos documentos juntos aos autos.

B) 1. Quanto aos artigos 37º e 38º da base instrutória:

Sustenta a apelante que devem ser considerados não provados. Nestes artigos pergunta-se:

- Art. 37º «Alguma desta acumulação de automóveis ficou a dever-se ao facto da ré B SA se recusar a fornecer – durante a vigência da providência cautelar – a documentação necessária para a homologação dos veículos junto da Direcção Geral de Viação?»

- Art. 38º «o que teve por resultado a quase paralisação das vendas das viaturas durante cerca de dois meses?»

*

A 1ª instância respondeu «Provado», fundamentando-se: nos depoimentos prestados pelas testemunhas X, L e K, salientando-se que a primeira referiu que naquela altura era a

pessoa responsável pelas homologações das viaturas; na tabela de vendas de veículos S... em Portugal publicada pela ACAP (doc. de fls. 1133 a 1135) de onde se retira que as vendas foram positivas comparadas com o período correspondente do ano anterior e passaram a ser negativas (comparadas com período idêntico do ano anterior) a partir de Abril de 2003 (íncio da vigência da providência cautelar), tendo as vendas registado o período mais negativo em Junho e Julho, sendo que em Agosto e Setembro se verificou uma recuperação do ritmo de vendas; as 6 cartas de fls. 1828 a 1840 (fls. 1823 a 1835 antes da correcção da numeração das folhas) enviadas pela Ré B Sa à D, Sa. e vice-versa no período compreendido entre 10 de Junho e 1 de Agosto de 2003, das quais se depreende que ao longo desse período a D, Sa reclamou, repetidas vezes, o envio dos elementos necessários para a homologação dos veículos importados para Portugal e referiu também repetidas vezes, a impossibilidade de homologar um elevado número de veículos recebidos no quadro da providência cautelar decretada contra a B Sa. Mais se refere na fundamentação da 1^a instância que o tribunal não considerou o depoimento da testemunha E, arrolada pelas Rés, por ter demonstrado possuir apenas um conhecimento vago e genérico sobre a factualidade em apreço nos autos e porque a versão dos factos que relatou foi contraditada por outros meios de prova aduzidos.

A apelante discorda invocando: o que ficou provado durante a audiência de discussão e julgamento foi que a B Sa deixou de enviar à D, Sa (...) um dos meios possíveis para fazer as homologações e que estas podiam ser efectuadas com base no «COC» (“Certificate of Conformity”) pois este permite fazer individualmente as homologações de cada viatura; o depoimento de E; o documento de fls 1530 (tabela da ACAP referente à evolução das vendas de veículos ligeiros no período de Janeiro a Setembro de 2003) e o depoimento da testemunha E, de acordo com os quais se verifica que embora tenha havido uma quebra das vendas da apelada nos meses invocados tal quebra foi igual ou menor que a das restantes marcas de automóveis e da evolução das vendas retira-se que durante o período em que foram realizados saldos é que as vendas caíram.

Vejamos.

Da análise das cartas trocadas entre a B Sa e a D, Sa verifica-se que a S... deixou de facultar à D, Sa a documentação necessária para a homologação nacional em bloco das viaturas. Também resulta dessa correspondência e do depoimento da testemunha E que a homologação nacional podia ser obtida individualmente com base no COC (Certificate of Conformity)

mas que esse processo individual é mais moroso e é apenas utilizado por particulares quando adquirem uma viatura no estrangeiro, tendo esta testemunha declarado que nenhum importador utiliza o COC para fazer a homologação das viaturas pois o importador faz uma homologação genérica para todos os carros que têm a mesma chave de homologação europeia. Além disso, esta testemunha referiu que no período em causa foram fornecidas 3 mil e tal viaturas mas que fez uma análise por amostragem abrangendo apenas cerca de 70 viaturas; mas disse que embora tenha verificado que para estas cerca de 70 viaturas foram utilizadas homologações de 2002 e do início de 2003 e que por isso já não foi necessário obter uma homologação nacional posterior para proceder à sua matrícula, desconhece se no universo das 3 mil e tal viaturas houve casos em que as matrículas não puderam ser feitas com base em homologações anteriores. Por outro lado, apesar de resultar do documento mencionado pela apelante que no ano de 2003 também houve um decréscimo das vendas noutras marcas, daí não decorre que para a diminuição das vendas pela apelada no período de Abril a Setembro não tenha contribuído a impossibilidade de esta dispor da documentação que até aí vinha sendo fornecida pela B Sa para a homologação em bloco dos veículos em Portugal.

Ora, a correspondência trocada entre a D, Sa e a S... evidencia a preocupação daquela por dispor apenas dos COC; por outro lado, a testemunha X disse que andaram 3 meses sem poder matricular os veículos pois não podiam fazer isso com as homologações anteriores, a testemunha L disse que houve o problema da falta de homologações e quando se aproximou a vinda directamente da S... para Portugal tinham bastantes stocks e também a testemunha K disse que durante cerca de dois meses a S... não forneceu os documentos necessários para a homologação de determinados modelos de carros e as vendas de alguns modelos estiveram paradas porque não podiam ser homologados, tendo-se acumulado carros. Estas testemunhas depuseram de forma séria e convicta, merecendo credibilidade.

Invoca também a apelante o depoimento da testemunha E, que apesar de não inquirido a esta matéria, referiu que a redução das vendas se acentuou nos meses de Outubro a Dezembro.

Porém, esta testemunha também mencionou que o fim do ano é um período relativamente crítico em termos de vendas para o sector automóvel - o que aliás é um dado da experiência comum - e por isso, o facto de se ter acentuado a redução de vendas nos meses de Outubro a Dezembro de 2003 não é demonstrativo da inexistência de relação entre os problemas com as homologações e a queda de vendas da apelada.

De salientar ainda que no artigo 37º da base instrutória não se pergunta se «toda» a acumulação dos veículos à data de 30/9/2003 se deveu à falta da documentação para a homologação dos veículos mas tão só se «Alguma desta acumulação» se deveu a tal facto.

Assim, não se mostra errada a apreciação da prova pela 1ª instância, devendo manter-se as respostas a estes artigos.

*

B) 2. Quanto ao artigo 40º da base instrutória:

Sustenta a apelante que a resposta rigorosa a este artigo deve ser: «Provado que ocorreu uma redução de preços entre 2% e 4%».

Pergunta-se nos art. 39º e 40º:

- Art. 39º «As próprias rés anunciaram a todos os concessionários S... que se iria registar uma redução de preços dos automóveis S... a partir de Outubro de 2003?»

- Art. 40º «o que efectivamente ocorreu?»

Na 1ª instância estes artigos mereceram as respostas «Provado», invocando-se na respectiva fundamentação os depoimentos prestados pelas testemunhas G e H nestes termos: «A testemunha G referiu expressamente a concessão de um desconto especial de mais de 2%.

A testemunha H aludiu, ainda a um desconto indirecto derivado de *up-grading* dos equipamentos e a inclusão de *extras* sem aumento de preços e afirmou que a expectativa dos concessionários era de baixa de preços, embora tivesse havido apenas *pequenos reposicionamentos de preços com descontos entre 2% e 4%*.

Com base nesta fundamentação pretende a recorrente a alteração da resposta. Porém, no art. 40º não se pergunta qual foi a percentagem da redução de preços. Além disso, como resulta daquela fundamentação, a redução de preços não consistiu apenas no *desconto directo* mas também no *desconto indirecto* derivado de *up-grading* de equipamentos e inclusão de *extras* sem aumento de preço.

Portanto, a alteração pretendida pela apelante, além de não ser rigorosa, extravasa o que se pergunta. Assim, deve manter-se a resposta a este artigo.

*

B) 3. Quanto ao artigo 41º da base instrutória:

Sustenta a apelante que deve ser considerado não provado.

Pergunta-se neste artigo:

«A autora, viu-se assim, comercialmente forçada a procurar escoar os stocks de viaturas S... de que dispunha com a maior rapidez possível, sob pena de poder tornar-se impossível vendê-las?»

Na 1^a instância mereceu a resposta «Provado».

Afirma a apelante que as homologações não prejudicaram a evolução normal das vendas e que a redução de preços operada pelas Rés foi de, apenas, 2% a 4%. Porém, dada a não alteração às respostas aos artigos 39º e 40º da base instrutória, fica sem apoio nos factos provados esta afirmação.

Afirma também que a apelada não tinha qualquer urgência em fazer as vendas pois não pagou qualquer veículo à B Sa durante a vigência da providência cautelar, mais referindo que do laudo do tribunal arbitral resulta que a “D, Sa” incumpriu a sua obrigação de pagamento dos automóveis à S...».

Porém, a “D, Sa” e a apelada são pessoas colectivas distintas, pelo que o incumprimento da D, Sa não equivale a incumprimento da apelada.

Assim, não se mostra errada a apreciação da prova pela 1^a instância, devendo manter-se a resposta a este artigo.

*

B) 4. Quanto ao artigo 42º da base instrutória:

Sustenta a apelante que deve ser considerado não provado.

Pergunta-se neste artigo:

«A autora tinha ainda interesse em vender as viaturas o mais rapidamente possível, para poder dedicar os seus stands de venda de automóveis a outras actividades?».

Na 1^a instância a resposta foi «Provado».

Alega a apelante que existindo bens em stock no momento da cessação de um contrato de concessão comercial a solução não é o ex-concessionário continuar a vender os produtos em saldo mas antes exigir ao concedente – no caso, a D, Sa - por força do princípio da boa fé, que readquira os produtos que está impossibilitado de vender.

Porém, não está em causa nestes autos a relação entre a apelada e a D, Sa nem resulta dos autos que alguma vez a D, Sa ou as Rés tivessem comunicado à apelada que não podia continuar a vender os veículos S... que tinha em stock. Repare-se até, que na carta datada de 16 de Março de 2004 de fls.

1197/1198 (referida no facto 45) assinada por G a apelante, referindo-se à utilização da marca, logótipo e estatuto de concessionário, admitiu expressamente que a apelada podia continuar a vender os veículos S... pois escreveu o seguinte: «por favor tenham em atenção o seguinte: (i) a necessidade de vender os veículos da S... que V. Exas tinham em stock não justifica nem lhes permite que façam essa utilização ilegítima, uma vez que os podiam ter vendido sem incumprimento».

Invoca também a apelante, novamente, o incumprimento da D, Sa por não lhe ter pago durante mais de dois anos os veículos fornecidos ao abrigo da providência cautelar.

Mas, como já se consignou a propósito da resposta ao artigo 41º, a D, Sa e a apelada são pessoas colectivas distintas, pelo que o incumprimento da D, Sa não equivale a incumprimento da apelada.

Também não tem fundamento a afirmação da apelante de que a apelada se abasteceu excessivamente de viaturas graças à providência cautelar pois o art. 26º da base instrutória (em que se pergunta: «A autora aproveitou-se da providência cautelar que foi decretada a favor da D, Sa para se abastecer de forma e extensão exagerada?») mereceu na 1ª instância a resposta «Não provado» e que não foi impugnada.

Assim, não se mostra errada a apreciação da prova pela 1ª instância, devendo manter-se a resposta a este artigo.

*

**B) 5. Quanto aos artigos 15º e 16º da base instrutória:
Sustenta a apelante que devem ter resposta negativa.**

Pergunta-se nestes artigos:

- Art. 15º «A posição de que dispunham as várias Oficinas da autora, que eram das maiores e melhores do nosso país e contavam com uma larga clientela fidelizada, tornava extremamente provável que as mesmas pudessem beneficiar do esperado crescimento do mercado e do negócio de reparação de automóveis S...?»
- Art. 16º «Sendo provável que os lucros derivados do negócio de manutenção e reparação dos automóveis S... para as oficinas da autora se mantivessem, pelo menos ao nível dos alcançados em 2003?»

Na 1ª instância as respostas foram «Provado».

Também está provado: «É muito provável que nos anos mais próximos o negócio de reparação de automóveis S... mantenha uma tendência de crescimento» (cfr resposta ao art. 14º, não impugnada).

Diz a apelante que as vendas de peças e reparações podem ser absorvidas por outros concessionários ou por entidades recentemente entradas no mercado e não pode estabelecer-se uma relação directa entre o aumento de vendas de automóveis e o aumento de vendas de peças e reparações por parte de um determinado concessionário. Invoca um estudo elaborado pela GIPA – Grupo Inter Profissional da Indústria Automóvel junto a fls. 1582-1601 (fls. 1579 a 1598, antes da correcção da numeração das folhas dos autos) e o depoimento da testemunha F, que interveio na elaboração do estudo elaborado pela V de fls. 78 a 124.

Ora, sobre o estudo da GIPA que a apelante juntou para contraprova dos quesitos 11º, 12º, 13º, 14º, 15º, 16º e 17º, a 1ª instância, ao fundamentar a decisão sobre a matéria de facto,

pronunciou-se nestes termos:

«O tribunal não atribuiu relevância probatória ao documento constante de fls. 1579 a 1598 junto pela Ré B SA para contraprova dos quesitos 11º, 12º, 13º, 14º, 15º, 16º e 17º. Este documento consubstancia um estudo elaborado pelo Grupo Inter Profissional da Indústria Automóvel (GIPA) referente à evolução do parque automóvel e do negócio da reparação no decurso do período compreendido entre os anos de 2003 a 2008.

Porém, desconhecem-se as habilitações do seu autor, a origem dos dados constantes do mesmo, as metodologias utilizadas e os fundamento das conclusões nele apresentadas.

Por outro lado, apurou-se nos autos pelas diversas testemunhas, que a ACAP é a empresa mais credenciada em Portugal na elaboração de estudos referentes à temática em apreço.».

A apelante não indica nenhum elemento que infirme a apreciação da 1ª instância sobre esse documento e que permita atribuir-lhe a credibilidade que não lhe foi reconhecida. Por isso, não se vislumbrando razão para discordar da 1ª instância, não será considerado esse documento.

Prosseguindo.

Na fundamentação da 1ª instância quanto às respostas aos artigos 13º, 14º, 15º e 16º lê-se: «Ora, considerando este aumento do parque automóvel circulante, os picos de vendas dos veículos S... registados nos anos de 2000 e 2001, o aumento da idade média dos veículos e a relação directa entre o aumento do parque circulante e o aumento do negócio de reparação, não pode deixar de concluir-se pela existência de uma tendência de crescimento do negócio de reparação.

Estes dados permitem, igualmente, fundar a expectativa criada pela autora de que os lucros do negócio de manutenção e reparação dos automóveis S... se mantivessem, pelo menos, ao nível dos alcançados no ano de 2003.

Regista-se ainda a este respeito, o depoimento prestado pela testemunha H que afirmou, peremptoriamente, que a facturação do seu grupo referente ao negócio da reparação tem vindo a aumentar cerca de 10% desde o ano de 2003 até ao ano de 2008.

Por último, atente-se, ainda, no relatório da empresa V que demonstra que a autora já tinha procedido à reorganização e modernização da sua estrutura de custos para maximizar os resultados da actividade das oficinas.

No que se reporta à posição de que dispunham as várias oficinas da autora no mercado nacional, as testemunhas Y, L e K relataram, de forma clara e consonante, o seu conhecimento

directo sobre o facto destas oficinas serem das melhores em termos de equipamentos e de meios humanos, melhor situadas e com a maior clientela do país, o que facilmente se comprehende considerando que estavam situadas nas maiores cidades e pertenciam a uma empresa detida pelo importador. Estas testemunhas descreveram, ainda, as oficinas da autora como *oficinas-modelo* da marca, o que foi, igualmente, confirmado pelas testemunhas arroladas pelas rés inquiridas sobre esta matéria.

Estes dados permitem concluir pela fundada probabilidade das oficinas continuarem a aproveitar-se da posição de mercado vantajosa de que dispunham e do esperado crescimento do negócio de reparação e automóveis S....».

Na sua alegação, a apelante admite que as oficinas da apelada fossem das maiores e melhores do país e contando com uma clientela fidelizada. Porém, diz que face ao novo enquadramento legal resultante de directiva comunitária qualquer pessoa singular ou colectiva pode, como a apelada, abrir uma oficina autorizada sem que a marca se possa opor pelo que a posição das oficinas da apelada não pode ter como corolário ser extremamente provável que as mesmas pudessem beneficiar do esperado crescimento do mercado e do negócio de reparação de automóveis S... e que os lucros da apelada se mantivessem pelo menos ao nível dos alcançados em 2003. Segundo a apelada, tal dependeria: a) do número de novas oficinas que viessem a instalar-se em território nacional após 2003 e b) da repercussão que tivesse o facto de as oficinas de reparações da apelada, que até aí efectuavam vendas de automóveis novos, deixarem de as fazer (deixando assim de fidelizar clientes através das vendas), havendo pois que levar também em linha de conta o efeito de a apelada não vender automóveis novos. E, invocando o depoimento da testemunha F, que interveio no estudo elaborado pela Y, conclui que «a Y – em cujo relatório a Mma Juiz afirma ter-se sustentado para dar como provado o presente quesito – não levou em consideração a alteração legislativa referida, onde se inclui, entre outros, a possibilidade de abrirem novas oficinas - o que efectivamente aconteceu.».

Porém, não está provado – nem foi alegado – que abriram novas oficinas autorizadas em que se procede à reparação de veículos S..., nem tal foi afirmado pela testemunha. Além disso, apesar de a testemunha F ter referido que a partir do momento em que o modelo de distribuição qualitativa foi implementado todas as entidades que cumprirem os elementos qualitativos podem vir a candidatar-se a concessionários e tornar-se concessionários, também disse «se olharmos para a realidade

não há uma oficina de reparador autorizado da marca em cada esquina de rua», «Voltamos à questão do modelo de negócio, implica uma estrutura de negócio significativa, são margens muito reduzidas, não está acessível ao comum dos mortais». Mais referiu esta testemunha que as entidades que têm oficinas de reparação não relacionadas com uma marca autorizada são muito mais pequenas, o negócio de reparação duma marca é de maior dimensão, um negócio de reparação sem fazer também reparações em garantia é mais pequeno, com menor estrutura. Sobre os eventuais efeitos no negócio da apelada de reparação de veículos S... por ter deixado de vender automóveis desta marca, a apelante também invoca o depoimento da testemunha E. Porém, esta testemunha explicou que isso foi tido em consideração e que por essa razão a V foi conservadora no estudo ao fazer a estimativa dos proveitos pois apenas procurou repor o número de viaturas; também disse que o maior reparador autorizado da BMW em Lisboa, só tem o negócio de reparação autorizada, não vendendo viaturas novas.

Portanto, não se mostra errado admitir como extremamente provável que o crescimento do negócio de reparação de automóveis S... e a posição da apelada já sedimentada no mercado compensariam a concorrência que viesse a ser feita por novas oficinas que viessem a instalar-se no território nacional, sendo por isso provável que continuasse a obter lucros com o negócio de reparações pelo menos ao nível dos alcançados em 2003.

Em consequência, por não se mostrar errada a apreciação da prova pela 1^a instância, devem manter-se as respostas a estes artigos.

B) 6. Quanto aos artigos 23º e 48º da base instrutória:

Sustenta a apelante que devem ser considerados não provados. Para melhor compreensão desta matéria transcreve-se os 21º, 22º, 23º e 24º.

- Art. 21º «Desde 24 de Março de 2003 até meados de Dezembro de 2003 a autora efectuou reparações de veículos S... ao abrigo de garantias da Ré B Sa?»**
 - Art. 22º - «reparações que não cobrou aos respectivos clientes?»**
 - Art. 23º «e que importaram a quantia total de Euros: 627.911,96?»**
 - Art. 48º «A autora enviou à ré B SA todos os documentos de suporte de todas as reparações efectuadas em garantia desde 24 de Março de 2003 até meados de Dezembro de 2003?»**
- A todos estes artigos a 1^a instância respondeu «Provado».**

Está também provado: «A Ré B SA pagou à autora a quantia de Euros: 328.939,69 referente a reparações efectuadas pela autora de veículos S... depois de Março de 2003 ao abrigo de garantias da Ré B SA». (cfr alínea UU dos Factos Assentes – em que por manifesto lapso de escrita consta «Março de 2004»).

A resposta ao artigo 21º resultou do acordo entre as partes exarado em acta de audiência de discussão e julgamento.

A 1ª instância fundamentou as respostas aos artigos 22º, 23º e 48º nos depoimentos das testemunhas L e K conjugados com os documentos juntos aos autos, nestes termos:

«Asseveraram estas testemunhas que as reparações efectuadas pela autora, desde 24 de Março de 2003 até meados de Dezembro de 2003, ao abrigo de garantias não foram cobradas aos respectivos clientes, importaram a quantia de Euros: 627.911,96 e que a autora enviou à ré S... todos os documentos de suporte dessas reparações.

Para prova desta factualidade o tribunal atendeu, ainda ao teor dos documentos juntos de fls. 408 a 409, de fls. 659 a 716 e de fls. 1836 a 1839.

O documento junto de fls. 408 a 409 consubstancia uma análise de pagamento de garantias elaborada pela autora, que discrimina, sumariamente, as garantias cujo pagamento foi efectuado e aquelas que se encontram em dívida, referentes ao período compreendido entre os meses de Março a Dezembro de 2003.

O documento junto de fls 659 a 716 consubstancia uma listagem referente às reparações em garantia cujo pagamento se encontra total ou parcialmente em falta, reportada a cada uma das oficinas da autora.

O envio deste documento pela autora à Ré B, Sa, foi veementemente confirmado pela testemunha K e é expressamente mencionado na carta datada de 22 de Janeiro de 2004, remetida pela autora à ré B Sa, junta de fls. 69 a 70 (referida na alínea JJ)).

Os documentos juntos de fls. 1836 a 1839 consubstanciam as 8.750 cópias das fichas das reparações em garantia efectuadas pelas quatro garagens da autora no período compreendido entre os meses de Março a Dezembro de 2003.

Da análise das fichas resulta, além do mais, que o seu preenchimento foi efectuado de acordo com as instruções transmitidas pela Ré B Sa, à autora, delas constando, designadamente, a descrição da avaria, o tempo de intervenção, o material utilizado na avaria, o preço, a identificação do veículo intervencionado (chassis e matrícula) e a data da sua venda.

O tribunal considerou estes documentos por os mesmos não terem sido contraditados por quaisquer outros meios de prova aduzidos e porque o seu teor e autenticidade foram confirmados pelas duas testemunhas anteriormente identificados.

Atente-se, ainda, a este respeito, que as testemunhas arroladas pelas rés para contra-prova desta factualidade (J, G e Z) limitaram-se a referir que foram pagas as reparações cujas fichas de garantia eram regulares, que eram recusadas as restantes e que esta recusa estaria certamente documentada. Constatava-se, no entanto, que a Ré B Sa não juntou aos autos qualquer documento que mencione irregularidades nas garantias processadas pela autora, a recusa de pagamento destas garantias ou a justificação para esta recusa.».

No entender da apelante, os depoimentos das testemunhas K e L não podem fundamentar as respostas positivas aos artigos 23º e 48º.

Sobre a primeira testemunha, refere a apelante que produziu um depoimento de forma displicente e pouco rigorosa, que era administrador da apelada à data em que ocorreram os factos e ali continuou a colaborar até à data em que passou à reforma, e que «um depoimento produzido em tais circunstâncias de dependência, não pode deixar de ser desvalorizado». Porém, esta testemunha declarou que está em situação de pré-reforma e não revelou qualquer dependência em relação à apelada, tendo depositado de forma séria e serena; explicou que as fichas de garantia eram enviadas por e-mail para o Help Line da S... conforme indicações desta, que poderia haver uma ou outra correcção a fazer, mas isso era comunicado para se corrigir a ficha, disse saber que o valor das reparações em garantia nesse período foi de 600 e tal mil euros e que o Dr L reclamou mais do que uma vez o pagamento das garantias atrasadas e houve uma reunião com a S... em Dezembro em que um dos temas era o pagamento das garantias tendo ficado acordado que o Dr L enviaría um resumo de todas as situações que faltavam pagar; mais disse que já tinham sido enviadas para o Help Line as fichas todas e que foi enviado o resumo da situação à S... como combinado mas a S... nunca respondeu; que o documento de fls. 659 a 716 é o resumo de todas as fichas de garantia que não foram pagas ou foram pagas com diferença e foi elaborado com base nas fichas que foram enviadas.

Por sua vez, a testemunha L disse não saber qual foi o desfecho deste assunto porque deixou de trabalhar na apelada em Junho de 2004, mas que durante o tempo em que lá esteve o Sr H e o Sr K disseram-lhe sempre que a S... ia pagar, «tanto que em 12 de Dezembro pediram-me um ficheiro resumo de todos os

valores de garantias pendentes» e que lhes foi enviado em Dezembro de 2003 novamente um resumo de todas as intervenções em garantias pendentes, «isso foi tudo enviado conforme eles pediram», que sempre que se fazia uma garantia era enviada por e-mail, «isso tudo já existia do lado de lá, só que eles pediram novamente um ficheiro resumo».

Mas a apelante, invocando o depoimento da testemunha J diz que este responsável das garantias da S... garantiu de forma taxativa que não existiam quaisquer garantias que cumprissem os requisitos exigidos pela S... que não tivessem sido pagas. Ora, esta testemunha disse que trabalha para a B Sa há 21 anos, que é responsável pelo serviço de garantias desde há três anos, que em 2003 ainda não era o responsável pelo serviço de garantias mas acompanhou este assunto pois estava no mesmo departamento, que todas as garantias que recebem são verificadas e as que cumpriam as normas foram pagas; mais disse não se recordar do montante que foi pago e que havia pedidos que não cumpriam as exigências; também disse que a S... recebeu os documentos de suporte por parte da apelada mas não sabe se o valor total eram 600 e tal mil euros; perguntado se se recorda quais eram as incorrecções nalguns casos em quem não foram feitos os pagamentos não apontou nenhuma situação concretamente verificada; disse que a S... recebeu um conjunto de fichas de garantia e que pagou o que entendeu que estava correcto; mas também disse que o procedimento normal da S... quando recebe uma ficha que tem erros é dar uma resposta sobre o que está incorrecto, que o procedimento normal é explicar o defeito encontrado na ficha de garantia; e perguntado se tem conhecimento de cartas, e-mails da A a dizer que ainda falta o pagamento, respondeu «Algumas, sim».

Acontece que nos autos não consta qualquer documento do qual resulte que alguma das Rés tenha comunicado a existência de qualquer incorrecção em alguma das fichas de garantia. Além disso, a apelada, notificada dos documentos juntos pela apelada em 31/3/2009 sob os nº 20, 21, 22 e 23 como sendo as 8750 cópias das fichas de reparações em garantia, limitou-se a responder, em 9/4/2009 (cfr fls. 1858/1859): «As Rés desconhecem se tais “documentos” constituem cópias das fichas de reparações (entenda-se das reparações que a Autora afirma ter efectuado) ou se se trata de quaisquer outras», «De entre as garantias efectuadas durante este período, desconhece se os “documentos” juntos são todas ou se são aquelas que se encontram pagas, e em que medida. De facto», «É a própria Autora, no ponto 6 do seu requerimento que diz que os documentos constituem cópia das fichas de reparações em

garantia, e não pagas parcial ou totalmente», «Como é óbvio, não podendo as Rés confrontar tais documentos com as testemunhas que, deliberadamente arrolou para responder sobre esta matéria, não lhe resta qualquer alternativa que não seja a de impugnar o teor dos ditos documentos, o que expressamente faz.», «Refira-se que, ao contrário do que a Autora pretende fazer crer com a junção, em bloco, cada um dos documento teria que ser analisado “de per se”, podendo, obviamente, considerar-se em dúvida parte dos montantes constantes de umas fichas e pagos parte ou a totalidade de outros, não podendo, como é óbvio decidir em bloco, tanto mais que, como a Autora confessa as quantias constantes dos documentos ora juntos estão, pelo menos, parcialmente pagas». Ora, é verdade que nenhuma testemunha foi confrontada com estes documentos. Porém, a apelante não foi impedida de o fazer pelo facto de terem sido apresentados depois da inquirição de todas as testemunhas pois a audiência de discussão e julgamento ainda não estava encerrada e sempre poderia a apelante ter requerido que fossem ouvidas novamente as testemunhas para que fossem confrontadas com esse documentos, atento o princípio da audiência contraditória estabelecido no art. 517º em conjugação com os art. 3º nº 3 e 3º A, todos do CPC.

Por outro lado, sustentando a apelante que foram pagas as fichas em garantias que estavam correctamente elaboradas, não pode desconhecer se os documentos em causa correspondem ou não

às fichas de garantia que recebeu e quais destas contém erros impeditivos do pagamento pois resultou do depoimento da testemunha J que a apelante possui um serviço que analisa as fichas de garantia.

Por quanto se disse, não se mostram erradas as respostas aos artigos 23º e 48º pelo que se devem manter.

B) 7. Quanto ao artigo 27º da base instrutória:

Sustenta a apelante que deve ser considerado provado.

Pergunta-se:

«Estes serviços de garantia não constituem qualquer actividade lucrativa dos S... Service porque, tratando-se de reparações ao abrigo de garantia, a ré B SA pretende apenas e tão só ressarcir a sua rede, e esta pretende apenas ser resarcida dos custos (sem lucro) inerentes às respectivas operações?».

Na 1ª instância a resposta foi «Não provado».

A fundamentação da resposta foi: «A resposta negativa que mereceu o facto incluso no quesito 27º resultou da circunstância de ser apurado factualidade oposta em face do

depoimento prestado pela testemunha K.

Referiu esta testemunha que as garantias não só implicam um ligeiro lucro, como implicam serviços lucrativos (mudanças de óleo e outros consumíveis, limpezas, etc) e contribuem em muito para a fidelização da clientela.».

Para sustentar a sua alegação invoca a apelante os depoimentos das testemunhas L e J, que no seu entender dizem precisamente o contrário.

Acontece que embora dos depoimentos destas duas testemunhas tenha resultado que a margem obtida pela oficina com as reparações em garantia é bastante pequena, não tendo o serviço de garantias por si só nenhum interesse em termos de rentabilidade, não infirmaram o depoimento da testemunha K na parte em que referiu que o negócio das garantias é lucrativo não directamente mas sim indirectamente, pois compensa as horas mortas e além disso, o cliente que vai fazer uma garantia que não implique a paragem do veículo, normalmente espera pela mudança de óleo, juntando as duas coisas e acumula muitas vezes os serviços de garantias com outros trabalhos, além de que a ida à oficina contribui para fidelizar o cliente se for bem atendido.

Pelo que se expôs, não se mostra errada a apreciação da prova pela 1^a instância, devendo manter-se a resposta a este artigo.

*

B) 8. Quanto ao artigo 17º da base instrutória:

Sustenta a apelante que deve ser considerado não provado.

Pergunta-se:

«Em consequência da não subscrição pela ré B SA dos acordos referidos em HH), a autora não obteve ganhos no valor global de Euros: 7.614.477,00?»

A 1^a instância respondeu «Provado que em consequência da não subscrição pela Ré B SA dos acordos referidos em HH), a autora não obteve ganhos no valor global de Euros 7.614.477,00, considerando a duração ilimitada do negócio de reparação automóvel e peças».

A fundamentação para esta resposta foi:

«A resposta que mereceu o facto inclusivo no quesito 17º resultou da análise do relatório da empresa V junto de fls. 78 a 124, que foi confirmado e exaustivamente explicado pelos seus autores, as testemunhas E e T, que depuseram com segurança, sobriedade e seriedade.

Como horizonte temporal considerou-se neste relatório a duração ilimitada do negócio como duração estimada do negócio por entenderam os seus autores que enquanto os concessionários cumprissem os critérios qualitativos e não se alterasse o regulamento, existiria a obrigação da S... de

contractualizar com a GV (vide fls 91).

Trata-se de um pressuposto de análise válido, mas que não pode alhear-se do facto de os contratos de reparador, não assinados, preverem a possibilidade de findarem, por mera vontade da B SA, um ano após a data do seu início no caso de reestruturação da rede B Sa e dois anos após a sua entrada em vigor sem qualquer fundamento (alínea XX).

A consideração destas cláusulas contratuais motivou a resposta explicativa conferida a esta factualidade e relega para a sede própria de sentença, a apreciação sobre uma concreta questão jurídica, prévia e essencial, para o cálculo dos lucros cessantes, referente à duração ilimitada ou não do negócio em apreço.

No mais, regista-se que o relatório elaborado pela empresa V foi desenvolvido mediante a aplicação dos métodos dos fluxos de caixa actualizados, que consiste na projecção da actividade futura do negócio, determinação do potencial de geração de fluxos de caixa futuros e actualização do valor dos mesmos para a data de 31 de Dezembro de 2003, data de reporte do estudo.

Os seus autores, F e T, explicitaram exaustivamente a fundamentação deste estudo, a razoabilidade das estimativas dele constantes e asseveraram que é abundante e pacífica a utilização de metodologias idênticas às expressas no respectivo estudo em casos paralelos ocorridos no mercado português.

O tribunal não considerou o relatório junto pelas rés elaborado pela empresa W, por ter sido efectuado sem qualquer suporte documental referente à contabilidade da autora e das suas oficinas, denotando desconhecimento da realidade desta empresa e do mercado nacional.

Mostra-se, igualmente, injustificada a consideração neste estudo do desconto adicional de *small cap*, uma vez que este desconto só se justifica e releva na avaliação de empresas cotadas em bolsa e não deverá ser considerado para efeitos de apuramento dos lucros cessantes de uma determinada actividade.».

Ainda segundo a apelante, o relatório da V parte da errada premissa de que em virtude da não celebração dos contratos a apelada deixaria de poder fazer reparações e vendas de peças S... que fazia até então, quando afinal apenas ficou provado (resposta ao art. 18º da b.i) que em consequência da não subscrição pela apelante desses contratos a apelada teve de cancelar várias reparações e contratos de assistência que tinha com alguns dos seus clientes mais importantes, ou seja, nem sequer perdeu todos os seus clientes mais importantes.

Porém, como se vê das respostas – não impugnadas - aos artigos 46º e 47º da base instrutória também está provado:

«O volume de negócios da autora na reparação automóvel desceu de mais de Euros: 7.000.00 por ano em 2002 e 2003 para pouco mais de Euros: 2.000.00 por ano em 2005»; «Sendo que este valor de Euros: 2.000.000 por ano corresponde quase exclusivamente a reparações efectuadas em veículos de outras marcas que não S...».

Portanto, no ano de 2005 as reparações em veículos S... foram muito pouco expressivas no volume de negócios da apelada. Além disso a testemunha K, apesar de não indicada ao art. 17º da base instrutória, referiu, ao ser inquirido sobre a matéria dos art. 18º, 46º e 47º da base instrutória que tudo o que era S... praticamente parou nas oficinas a partir do momento em que os clientes foram informados que a apelada já não era reparadora autorizada, algumas instalações tinham perto de 20 anos de trabalho, clientes fidelizados e tudo isso acabou, devendo este depoimento ser considerado ao abrigo do princípio da aquisição processual (art. 515º do CPC).

Em suma, no ano de 2005 já era evidente o impacto no negócio de reparação da apelada resultante do facto de ter deixado de ser oficina de reparação autorizada da S... pois o normal é que os proprietários dos veículos, sobretudo empresas com frotas, prefiram deslocar-se a oficinas da marca, sendo provável que essa preferência pelas oficinas da marca se mantenha no futuro.

A apelante critica também o estudo da V por não ter levado em consideração a possibilidade de os contratos findarem por vontade da S... um ano após a data do seu início em caso de reestruturação da rede B SA e dois anos após a entrada em vigor sem qualquer fundamento.

Porém, a 1ª instância teve em consideração esse clausulado e por isso mesmo deu uma resposta explicativa, dando conta disso na respectiva fundamentação acima transcrita.

Invoca também a apelante o depoimento da testemunha Q, que foi um dos autores do estudo da W, por esta testemunha entender que em consequência da não celebração dos contratos a apelada só perdeu o serviço de garantia e este representa apenas 10% de perda de receitas pois a margem nesse serviço é muito pequena.

Porém, importa ter em consideração que o art. 26º da base instrutória mereceu resposta negativa, não impugnada. Ora, neste artigo pergunta-se: «Em consequência da não subscrição pela ré B SA dos acordos referidos em HH), a autora apenas ficou impedida de prestar serviços de garantia a veículos S...?». E a resposta negativa fundou-se designadamente no seguinte: «(...) resulta, desde logo das minutas dos contratos S... Service Partner e S... Service Center juntas de fls. 197 a 399, que o seu

objecto extravasa claramente a prestação de serviços de garantia a veículos S....

Por outro lado, apurou-se nos autos, em face do depoimento prestado pela testemunha K, que os serviços de garantia implicam, em regra, a realização de outros serviços lucrativos (mudanças de óleo e outros consumíveis, limpezas, etc.) e contribuem para a fidelização da clientela.

Também a testemunha N foi particularmente elucidativa nesta matéria, quando ao ser inquirido à factualidade constante do quesito 18º, mencionou que *por não terem sido assinados os contratos de reparador perdeu muitos clientes, por já não serem oficinas oficiais da marca*. Exemplificando, referiu que *os gestores de frotas são compelidos a fazer as reparações nos concessionários próprios das marcas para garantirem o bom estado do veículo no final do período da sua utilização e que quando não se vai a um concessionário poderá ficar-se afastado das actualizações dos veículos*.

Estes elementos permitem concluir que em consequência da não subscrição dos contratos de reparador, a autora não ficou apenas impedida de prestar serviços de garantia a veículos S... (por não ser este apenas o objecto dos contratos) e que, na prática, a não prestação de serviços de garantia acarreta necessariamente o impedimento de realização de múltiplos outros serviços lucrativos adicionais.».

Tendo em conta a resposta negativa a este artigo 26º e respectiva fundamentação, com a qual se concorda, por estar em consonância com o já exposto na apreciação da impugnação à resposta ao art. 27º, não tem razão a apelante ao alegar que a apelada apenas perdeu o serviço de garantia, para infirmar o estudo da V e o depoimento da testemunha F.

Alega também a apelante que o estudo da V não levou em linha de conta que por virtude de a apelada deixar de ter o negócio de vendas iria, necessariamente, passar a ter menos reparações. Porém, remetemos para o que já se expôs na apreciação da impugnação às respostas aos art. 15º e 16º da base instrutória, designadamente: a testemunha F, co-autor do estudo, explicou que teve isso em consideração e por essa razão é que a V foi conservadora no estudo quanto à estimativa dos proveitos e apenas procurou repor o número de viaturas; além disso esta testemunha disse que o maior reparador autorizado da BMW em Lisboa não vende viaturas novas, só tem o negócio de reparação autorizada. E no mesmo sentido depôs a testemunha T, co-autor do estudo da V.

Quanto à crítica feita ao estudo da V por não ter considerado, para alguns efeitos, os anos de 2001 e 2003, a testemunha F explicou com clareza e seriedade a metodologia que seguiu, daí

resultando que o objectivo não foi tomar do histórico os números que interessam à apelada mas sim analisar o ciclo do negócio retirando acontecimentos extraordinários que não são replicados no futuro. Assim, explicou esta testemunha que o ano de 2003 foi um ano perturbado pela ruptura contratual e isso afectou o negócio da apelada de reparação de veículos S... sobretudo nos últimos meses; também explicou que no estudo não foram levados em conta os custos das indemnizações pagas aos trabalhadores no ano de 2003. Sobre o ano de 2001 explicou esta testemunha que não foi levada em consideração a margem bruta da reparação por ter sido negativa e isso não é aceitável, tendo referido que essa margem negativa foi devida ao processo de fusão das empresas que constituem hoje a Garagem ... pois havia «monos» de muitos anos anteriores – peças de 10 a 15 anos atrás e o que estava mal eram as contas desses anos anteriores.

Portanto, face aos esclarecimentos prestados pela testemunha F – cujo depoimento, sublinhe-se, foi prestado de forma séria, convicta e isenta – não se mostra minimamente evidenciado que no estudo da V só tenham sido tomados do histórico da actividade da apelada os números que interessam a esta.

Sobre a taxa de desconto utilizada pela V para actualizar os fluxos futuros, a testemunha Q disse que utiliza uma taxa superior. Porém, da análise do seu depoimento e do estudo de que foi co-autor não se encontra fundamento para discordar da taxa utilizada pela V, sendo que as testemunhas E e T declararam que a metodologia que seguiram é a que têm utilizado nos vários estudos que têm feito em Portugal no âmbito do negócio do ramo automóvel quer para a avaliação da actividade de venda quer para a actividade de reparação, designadamente para clientes como o Grupo Entreposto e a S...C....

Sobre a não utilização pela V de um segundo desconto correspondente a uma taxa de 9,8%, que a W designa por «small stock Premium» e é referido pela testemunha Q, não se mostra explicado como foi determinada essa taxa, além de que esta testemunha referiu que se trata de um factor de correcção para reflectir o valor de empresas pequenas, mas não está sequer demonstrado nos autos que a apelada é uma pequena empresa no mercado português.

Quanto à alegação de que a V se baseou pura e simplesmente na contabilidade da apelada resulta do depoimento da testemunha F que a V também recolheu dados de mercado sobre a evolução do parque automóvel e que tem muitos clientes no sector automóvel, o que foi corroborado pelo depoimento da testemunha T.

Assim, ponderada a prova produzida e tendo em consideração o que já consta das respostas aos artigos 14º, 15 e 16 da base instrutória, apenas se impõe alterar a resposta ao artigo 17º da base instrutória por forma a reflectir que o cálculo da perda de ganhos futuros teve por pressuposto a não realização no futuro de quaisquer reparações em veículos da marca S..., que é provável que os lucros derivados do negócio de manutenção e reparação dos automóveis S... para as oficinas da autora se mantivessem pelo menos ao nível dos alcançados em 2003 e que é provável que haja uma grande redução desse negócio por a apelada não ser uma oficina autorizada da marca S..., passando por isso a ser a seguinte:

«Provado que em consequência da não subscrição pela ré B SA dos acordos referidos em HH), a autora não obterá, com o negócio de reparação de veículos e peças da marca S..., ganhos prováveis no valor global de Euros: 7.614.477,00 considerando uma duração ilimitada desse negócio e uma perda total da actividade de reparação de veículos e peças desta marca, sendo provável a redução de grande parte dessa actividade em consequência de a autora não ser uma oficina de reparação autorizada da marca S...».

Em consequência, o ponto 57 dos factos provados passa a ter a seguinte redacção:

«57. Em consequência da não subscrição pela ré B SA dos acordos referidos em HH), a autora não obterá, com o negócio de reparação de veículos e peças da marca S..., ganhos prováveis no valor global de Euros: 7.614.477,00 considerando uma duração ilimitada desse negócio e uma perda total da actividade de reparação de veículos e peças desta marca, sendo provável a redução de grande parte dessa actividade em consequência de a autora não ser uma oficina de reparação autorizada da marca S...».

*

C) O Direito

C) 1. Se a recusa de celebração dos contratos pela apelante é ou não contrária às regras da boa fé

O art. 405º do Código Civil consagra o princípio da liberdade contratual mas o art. 227º estabelece o seguinte: «Quem negoceia com outrem para a conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte».

A responsabilidade pré-contratual ou culpa *in contrahendo* pressupõe uma conduta eticamente censurável, em termos idênticos aos de abuso do direito e fundamenta-se na tutela da

confiança do sujeito, na correcção e na lealdade do comportamento da outra parte quando tal confiança se reporta a uma conduta juridicamente relevante e capaz de provocar-lhe danos (cfr Ac do STJ de 3/3/2009 - CJ XVII, I, pág. 118). Na sentença recorrida entendeu-se que a apelante recusou, sem qualquer razão, celebrar os contratos negociados com a apelada, tendo violado o dever de lealdade consagrado no art. 227º do Código Civil.

A apelante sustenta que a sua decisão de não contratar foi legítima pois teve como justificação a conduta desleal da apelada e causadora de danos à marca S....

Vejamos, em súmula, os factos relevantes para a apreciação desta questão.

Está provado (facto 13) que a apelada remeteu à B Sa, a carta datada de 8 de Maio de 2003 na qual lhe comunicou «(...) exigimos que V. Exas confirmem imediatamente que nos irão ser propostos novos contratos e que nos informem relativamente aos padrões que os concessionários e service partners da S... devem cumprir em Portugal, bem como aos termos e condições específicas dos novos contratos a celebrar, para nossa análise (...»).

Também está provado (facto 15) que a apelante respondeu através de carta datada de 15 de Julho de 2003: «(...) iii – no que respeita ao seu pedido de nomeações como S... Service Partner, devemos manifestar-lhe que, da nossa parte, não existirá inconveniente algum em proceder à referida nomeação, desde que V. Exas cumpram os critérios definidos pela S... para esse efeito. Como V. Exas sabem, para isso é preciso cumprir o procedimento de requerimento através do TUV (TUV Automotiv GmbH) para a obtenção do certificado SSMQS pertinente. (...)».

Nessa sequência, a apelada diligenciou junto da empresa TUV pela realização de auditorias, as quais tiveram lugar em finais de Setembro e princípios de Outubro de 2003 (factos 16 e 17) e no dia 10 de Outubro de 2003 (facto 20) a apelante comunicou-lhe «confirmamos que, tendo V. Exas superado satisfatoriamente a auditoria SSMQS, estão qualificados para obter um contrato S... Service Partner.

Recordamos que a assinatura do contrato de S... Service está pendente da recepção pela nossa parte da seguinte documentação:

- a) a previsão de compra de peças da A., S.A. para o primeiro ano de vigência do contrato ;
- b) a respectiva garantia bancária proporcional ao montante da mesma;

Se até à data de 31 de Outubro de 2003 não formalizarmos,

nem subscrevermos o respectivo contrato se S... Service Partner, consideraremos que a sua empresa não está interessada em fazer parte da rede de serviços S.... Durante este período prévio à formalização do contrato, com o objecto de não prejudicar os nossos clientes, comunicamos-lhes que estão autorizados a prestar serviços de garantia aos veículos S...».

Depois de a apelada ter satisfeito essas exigências da apelante, entre as quais o envio da garantia bancária em 18 de Novembro de 2003 (cfr factos 21, 22, 23 e 24), a ré C enviou à apelada as minutas dos contratos (facto 31). E em reunião realizada no dia 12 de Dezembro de 2003 entre representantes da apelada e da ré C esta entregou àquela, para assinar, os textos dos contratos de reparador autorizado (S... Service Center e S... Service Partner), capeados com as cartas dirigidas pela apelante às oficinas da apelada, tendo sido acordado nessa reunião que a apelada devolveria os documentos contratuais depois de assinados pelos seus representantes à C para que esta os enviasse à apelante, que os devolveria assinados pelos seus representantes (factos 32, 33 e 34).

Os representantes da apelada assinaram os originais dos mencionados acordos intitulados S... Service Center e S... Service Partner e no dia 15 de Dezembro de 2003 a apelada entregou-os à ré C, mas a apelante nunca os assinou (factos 35 e 37) .

Na sequência das cartas da apelada datadas de 22 e 30 de Janeiro de 2004 solicitando a devolução dos contratos assinados, respondeu a apelante através de carta datada de 4 de Março de 2004 (factos 38, 39 e 40) comunicando-lhe:
«(...) vimos por este meio informar que não podemos considerar o seu pedido no sentido de a A, S.A. celebrar contratos parceiro de serviços S... (S... Service Partner) e/ou Centro de Serviços S... (S... Service Center), uma vez que V. Exas. continuam a fazer uma utilização abusiva da marca e do logótipo da S..., bem como da qualidade de concessionário S... e, nomeadamente, enquanto não removerem:

a) todos e quaisquer sinais, cartazes ou todos e quaisquer elementos publicitários que identifiquem as lojas acima mencionadas como concessionários S..., bem como toda e qualquer referência à marca e ao logótipo S... nos vossos stands de veículos sitos em:

Lisboa-Telheiras; Porto-Campo Alegre; Estoril;

b) todos e quaisquer sinais, cartazes ou todos e quaisquer elementos publicitários que possam induzir os clientes em erro relativamente à manutenção dessa qualidade, nos pontos de venda integrados e da prestação de serviços de assistência

técnica, sitos em: Porto (GV Porto; B...) e Oeiras (...)).

E por carta datada de 16 de Março de 2004 a apelante comunicou à apelada:

«(...) vimos por este meio informar que não iremos atender ao seu pedido de propor à A, S.A. a celebração dos contratos S... Service Partner e S... Service Center. A nossa recusa baseia-se nos seguintes motivos:

a) os prejuízos graves e evidentes causados aos nossos direitos e interesses devido à vossa conduta recente e, designadamente:

a. 1) a campanha de saldos ilegal (preços de saldos) dos nossos veículos levada a cabo por V. Exas. e que deu origem à nossa reclamação datada de 31 de Outubro de 2003, perante a IGAE;

a. 2) a utilização ilegítima da nossa marca, logótipo e do estatuto de concessionário S...

(...);

b) o facto de a A., S.A. ser totalmente participada e controlada pelo anterior importador da S... para Portugal, a sociedade D, Sa (...). Conforme V. Exas. já têm conhecimento, a S... e a D, Sa estão presentemente envolvidas num processo arbitral que corre termos perante a Câmara de Comércio Internacional de Paris (...))» (facto 45).

Por carta datada de 8 de Março de 2004 a apelada comunicou à apelante que usou o logótipo da marca S... após a cessação do contrato de revendedor, uma vez que ainda tinha centenas de veículos em sua posse para serem vendidos, mas que já havia removido todas as referências à marca S... nas sua lojas e pontos de venda (facto 44). Mas nesse dia, a hora indeterminada, a autora ainda usava no seu stand de a marca S... (facto 43).

Antes da carta datada de 4 de Março de 2004 a apelante e a ré C nunca haviam solicitado à apelada a remoção das referências à marca e ao logótipo S... apesar de sempre terem tido conhecimento de que esta continuava a fazer essa utilização (factos 41 e 42).

No mês de Outubro de 2003 a apelada publicitou o saldo das viaturas S... (facto 70) o que levou a apelante a apresentar queixa na Inspecção Geral das Actividades Económicas no dia 23 desse mês (facto 68), tendo sido elaborado auto de notícia onde consta que «o director comercial acima identificado, no acto da inspecção procedeu de imediato à cessação da ilicitude» (facto 69).

A apelada anunciou na revista Auto-Hoje de 23 de Janeiro de 2004 «Carros S... Novos em saldo na Garagem ... Descontos até 15%», «Ibiza-Leon-Toledo-Alhambra» (facto 71).

Desde o início do mês de Outubro de 2003 e até completa liquidação do seu stock de viaturas, a apelada desenvolveu

sucessivas e praticamente ininterruptas campanhas promocionais para venda dos referidos veículos com redução de preços (facto 72).

Apenas uma marca que sofra problemas graves se dispõe a colocar anúncios em stands e na imprensa, fazendo saldos e promoções (facto 73) e o grande público ao tomar conhecimento de tais saldos e promoções, entende as mesmas como uma via para despachar mercadoria deficiente ou em fim de produção ou a ser descontinuada (factos 73 e 74), preferindo adquirir tais produtos com desconto ou optar por outra marca que não tenha problemas (facto 75).

Com vista a reabilitar a sua imagem, a C realizou várias acções promocionais e de patrocínio a eventos e de publicidade acrescida, no que despendeu a quantia de 200.000 € (facto 76). Da análise destes factos resulta que através da carta de 15 de Julho de 2003 a apelante manifestou à apelada a sua disponibilidade para a celebração dos contratos desde que esta satisfizesse os critérios qualitativos por si definidos, tendo o processo negocial evoluído a ponto de apelante ter recebido a garantia bancária que lhe foi enviada pela apelada em 18 de Novembro de 2003 e ter-lhe feito chegar os contratos em 12 de Dezembro de 2003, por intermédio da ré C, para os assinar. Portanto, apesar de saber que a apelada continuava a usar a marca e o logótipo da marca S... e de ter apresentado a queixa na IGAE por causa da campanha de saldos, a apelante actuou até 12 de Dezembro de 2003 por forma que objectivamente traduz a sua intenção de celebrar os contratos. Aliás, na carta datada de 4 de Março de 2004 a apelante apenas declarou que não iria assinar os contratos enquanto a apelada não deixasse de utilizar a marca e o logótipo da marca S..., sendo certo que até esse momento nunca havia manifestado qualquer discordância relativamente a essa utilização. Nessa carta, a apelante não manifestou que fossem obstáculo à celebração dos contratos: a campanha de saldos que deu origem à participação à IGAE em 23 de Outubro de 2003, as sucessivas e praticamente ininterruptas campanhas promocionais para venda de veículos S... realizadas pela apelada desde o início do mês de Outubro de 2003, nem o anúncio de saldos na revista Auto-Hoje de Janeiro de 2004.

Só por carta de 16 de Março de 2004 veio a apelante declarar à apelada a sua recusa em celebrar os contratos invocando como fundamentos:

- a campanha de saldos (“preços de saldos”) que deu origem à queixa de 31 de Outubro de 2003 perante a IGAE,
- a utilização da marca, logótipo e estatuto de concessionário S... e que «*V. Exas apenas suspenderam a sua utilização quando*

apresentámos um pedido formal pela nossa carta datada de 4 de Março de 2004»,

- e bem assim o facto de a apelada ser «totalmente participada e controlada» pela D, Sa, com quem a apelante estava em litígio num processo arbitral.

Porém, na carta de 16 de Março de 2004, apesar de reconhecer que a apelada suspendeu a utilização da marca, logótipo e estatuto de concessionário S..., veio a apelante considerar que afinal o uso anterior a essa data obstava à celebração do contrato, contrariando assim a sua anterior atitude.

Importa referir que embora esteja provado que a hora indeterminada do dia 8 de Março a apelada ainda usava no seu stand de ... a marca S..., não está provado que tal uso tivesse permanecido após essa data nem aquele facto foi invocado como fundamento para a decisão de 16 de Março.

Também só nesta carta de 16 de Março veio a apelante considerar fundamento para a sua recusa, a campanha de saldos de Outubro de 2003 que originou a participação na IGAE. Ora, recorde-se que os contratos foram entregues à apelada em 12 de Dezembro de 2003, o que significa que nesta data a apelante não considerou que esse facto revestia gravidade que fundamentasse a recusa na celebração dos contratos e continuou a não lhe dar relevo na carta de 4 de Março de 2004.

Repare-se também que na carta de 16 de Março de 2004 a apelante não invocou como fundamento da sua recusa a campanha de saldos realizada em Janeiro de 2004 nem as sucessivas e ininterruptas campanhas promocionais para venda com redução de preços, limitando-se a referir a campanha de saldos de Outubro de 2003.

Em suma, os fundamentos para a recusa de celebração do contrato, foram apenas os indicados na carta de 16 de Março de 2004. E prosseguindo na sua análise, verificamos que o fundamento invocado em último lugar não é indicado como um facto de que a apelante só viesse a tomar conhecimento após 12 de Dezembro de 2003. Na verdade, não é dito nessa carta – nem está provado - que só em 16 de Março de 2004 ou só após 12 de Dezembro de 2003 a apelante tomou conhecimento de que a quase totalidade (na carta refere-se a totalidade) das acções representativas do capital social da A. Sa é detida pela D, Sa.

Por outro lado, como se vê do documento de fls. 1772 a 1804 (fls. 1717 a 1799 antes da rectificação da numeração das folhas destes autos), que é o laudo final (com data de 7 de Março de 2005) do tribunal arbitral no processo CC1 N° 12626/KGA que opôs a D, Sa à B Sa, a D, Sa apresentou petição requerendo

arbitragem no dia 14 de Março de 2003 e a B Sa apresentou contestação e reconvenção em 8 de Maio de 2003. Portanto, apesar da pendência desse processo no tribunal arbitral, a apelante comportou-se ao longo da negociação com vista à celebração dos contratos, desde 15 de Julho de 2003 até 12 de Dezembro de 2003, como se aquele processo não tivesse qualquer relevo nas suas relações com a apelada.

Note-se, ainda, que a I... Sa integra a rede S... Service apesar de a apelada ser titular de 65% do seu capital social (factos 93 e 94), não resultando dos autos que apesar desta forte ligação entre estas duas sociedades, a apelante tenha visto nisso um obstáculo à relação comercial com a I... Sa.

Resulta dos factos provados que em 12 de Dezembro de 2003 as partes – apelante e apelada – já haviam acordado em todas as cláusulas sobre as quais julgaram necessário o acordo, o que significa que a conclusão dos contratos apenas ficou dependente da sua assinatura pela apelante (cfr art. 232º do Código Civil). Mais evidenciam os factos que a apelante criou na apelada a expectativa de que iria concluir os contratos desde que satisfizesse os critérios qualitativos para ser nomeada S... Service Partner, apesar de continuar a utilizar a marca S... e de ter realizado a campanha de saldos que deu origem à queixa à IGAE.

Neste enquadramento, o comportamento da apelante, ao vir considerar como fundamentos para recusar a conclusão dos contratos cujo clausulado já estava totalmente definido – e depois de ter levado a apelada a diligenciar pela realização das auditorias TUV, de receber a garantia bancária e de lhe entregar os contratos para serem assinados – factos de que já tinha conhecimento anteriormente a 12 de Dezembro de 2003 consubstancia clara afronta às regras da boa fé na condução de um processo negocial a que se refere o art. 227º do Código Civil.

É certo que a apelante argumenta com os prejuízos sofridos pela marca S... em consequência das campanhas de saldos e de promoções e que a ré C até despendeu 200.000 € com várias acções promocionais e de patrocínio a eventos e publicidade acrescida com vista a reabilitar a imagem da marca. Porém, repita-se, em 12 de Dezembro de 2003 a apelante já sabia da campanha de saldos, da qual se queixou à IGAE em 23 de Outubro de 2003 e na sua carta de 4 de Março de 2004 nem sequer invocou esse facto como fundamento de recusa da assinatura dos contratos. Aliás, a boa fé impunha que advertisse a apelada, tal como o fez relativamente à utilização da marca e logótipos S..., de que deveria cessar de imediato as campanhas de saldos e de promoções. Com efeito, nas palavras

de Galvão Teles «Enquanto decorrem as conversações, a boa fé impõe também que nenhum dos negociadores engane o outro, ou deixe-o no engano, sobre circunstâncias que podem influir na sua decisão de levar por diante as conversações ou vir a contratar em determinados termos» (cfr “Manual dos Contratos em Geral”, 4^a ed, 2002, pág. 205).

*

C) 2. Se em virtude da recusa de celebração dos contratos deve ser ou não a apelante responsabilizada por danos sofridos pela apelada

Tendo-se concluído que a apelante violou as regras da boa fé ao recusar a celebração dos contratos, terá de responder pelos danos culposamente causados por si à apelada, como decorre do art. 227º do Código Civil, ou seja, pelos danos resultantes dessa sua conduta ilegítima.

*

C) 3. Conteúdo da obrigação de indemnizar no domínio da responsabilidade pré-contratual

C) 3.1. De harmonia com os art. 562º a 564º do Código Civil o princípio básico da indemnização consiste em se abrangerem nela todos os danos sofridos pelo lesado, desde que adequadamente ligados por um nexo causal ao facto gerador da responsabilidade e aplica-se tanto ao interesse positivo como ao interesse negativo. A indemnização do interesse negativo, como a do interesse positivo, abrange o dano emergente e o lucro cessante e assim, inclui não só a diminuição de valores existentes suportada pelo lesado como os benefícios que deixou de obter (cfr Almeida Costa, “Responsabilidade Civil pela Ruptura das Negociações Preparatórias de Um Contrato”, Coimbra Editora Lda, 1984, 76).

Mas no domínio da responsabilidade pré-contratual não tem havido unanimidade na doutrina e na jurisprudência quanto à questão de saber se a indemnização está limitada ao interesse contratual negativo ou também abrange o interesse contratual positivo.

Tem sido dominante a tese de que a indemnização se limita ao interesse contratual negativo (ou de confiança) por modo a colocar a contraparte lesada na situação em que se encontraria se não tivesse confiado que o negócio se celebraria. Defendendo esta orientação, escreveu Almeida Costa: «A responsabilidade pré-contratual pela ruptura das negociações não ocasiona um resarcimento de todos os proveitos que derivariam da válida celebração do contrato; isto, embora abranja os danos emergentes e os lucros cessantes.

Exprimindo a solução no quadro do nosso direito dir-se-á: os danos cuja indemnização se impõe ao contraente que durante

os preliminares ou na formação do contrato viola as regras da boa fé, por força do nº 1 do artigo 227º do Código Civil, não se confundem com aqueles por que, mercê do artigo 798º do mesmo diploma, é responsável o devedor que falta culposamente ao cumprimento de um contrato válido e eficaz. (...) os lucros cessantes compreendem os benefícios que o lesado, com fundada probabilidade, teria obtido se não houvesse iniciado as negociações frustradas e, sem culpa sua, confiado na boa fé da contraparte, *maxime* quanto à válida conclusão do contrato.» (ob cit, pág. 79 a 81). No sentido de que a regra é a da indemnização do interesse negativo (ou de confiança) mas pode, excepcionalmente, tender para a cobertura do interesse positivo (ou de cumprimento) se a conduta culposa da parte consistir na violação do dever de conclusão do negócio pronunciaram-se Pires de Lima e Antunes Varela (cfr Código Civil anotado, vol I, 4ª ed, pág. 216). Neste sentido, escreveu também Vaz Serra: «Quando, em virtude de culpa *in contrahendo*, forem causados danos à outra parte, discute-se se a indemnização se refere ao interesse negativo (ou de confiança) ou ao interesse positivo (ou de cumprimento).

A este respeito, escrevemos «Em princípio, parece dever optar-se pela primeira destas soluções. A outra parte não pode exigir o cumprimento, pois o contrato não é válido; só pode reclamar o interesse negativo ou de confiança, isto é, a reparação dos danos resultantes de ter confiado na validade do contrato.

Quando, porém, caso se houvesse procedido regularmente, o contrato tivesse chegado a aperfeiçoar-se, parece dever ter a outra parte o direito de exigir o interesse de cumprimento. É que, em tal hipótese de culpa *in contrahendo* resultou a não perfeição do contrato e, assim, deve ter a outra parte o direito de reclamar aquilo que teria se o contrato tivesse sido aperfeiçoado.

O responsável é obrigado a colocar o lesado na situação que este teria se houvesse observado o dever de cuidado, precaução e esclarecimento resultante da «relação de negociação» criada com o facto de a parte entrar em negociações com a outra para a conclusão de um contrato. «Se não esclareceu a outra parte sobre uma circunstância que se opunha à conclusão do contrato, se despertou esperanças que, como sabe ou tem de saber, não pode cumprir, teria a outra parte, em regra, prescindido da conclusão do contrato, no caso de tempestivo esclarecimento e, por isso, não teria feito determinadas despesas. É de indemnizar-lhe em tais casos o dano que não teria sofrido pelo facto de ter confiado na realização do contrato, e assim o chamado «interesse negativo», o «interesse

de confiança. A indemnização do chamado interesse positivo ou de cumprimento não pode, porém, exigir-la. Em regra».

Quando, todavia, a culpa *in contrahendo* estiver na violação de um dever de conclusão (de um contrato), derivado da relação de negociação, é, segundo alguns autores e a jurisprudência de indemnizar o interesse de cumprimento.» (cfr RLJ ano 110º, nº 3603, pág. 275 e segs, em anotação ao Ac do STJ de 7/10/2010).

Na jurisprudência mais recente tem-se desenhado uma corrente que admite que a indemnização tenda para abranger o interesse contratual positivo no quadro da responsabilidade pré-contratual quando as negociações tiverem atingido um desenvolvimento tal que justifique a confiança na celebração do negócio, havendo já um autêntico dever de conclusão do contrato (cfr, entre outros, Ac do STJ de 26/1/2006 – P. 05B4063, de 11/1/2007 – P. 06B4223, de 28/4/2009 - P. 09A0457 e de 14/7/2010 – P. 3684/05.0TVLSB.L1.S1 – in www.dgsi.pt). É este o entendimento que perfilhámos pois, citando o Ac do STJ de 28/4/2009 é o que se afigura ser «o mais equilibrado e o mais consentâneo com a realização da justiça material, caso a caso».

No caso concreto, como acima referimos, as partes já haviam acordado em todas as cláusulas sobre as quais julgaram necessário o acordo, o que significa que a conclusão dos contratos apenas ficou dependente da sua assinatura pela apelante (cfr art. 232º do Código Civil). Portanto, o processo negocial já se encontrava na fase decisória, sendo esta constituída por duas declarações de vontade vinculativas, quer dizer, a proposta e a aceitação do contrato, faltando apenas a sua formalização através da sua assinatura pela proponente/apelante.

Neste quadro de facto já impedia sobre a apelante um verdadeiro dever de conclusão do contrato, pelo que a obrigação de indemnizar deve abranger o interesse contratual positivo.

Além disso, também por aplicação do regime estabelecido no Regulamento (CE) nº 1400/2002 da Comissão, de 31/7/2002 relativo à aplicação do nº 3 do art. 81º do Tratado de Roma a certos acordos verticais e práticas concertadas no sector automóvel, a B Sa estava obrigada a celebrar os mencionados contratos pois a apelada havia superado satisfatoriamente a auditoria SSQMS, qualificando-se assim para obter os contratos e havia satisfeito as demais exigências no âmbito dos critérios de distribuição seleção qualitativa definidos pela apelante como decorre dos factos provados 13 a 24. De resto, a apelante apenas rejeita a existência de uma obrigação automática de contratar com a apelada por aplicação do Regulamento nº 1400/2002 ao alegar:

«266. (...) face ao sistema de distribuição adoptado pela Apelante – selectiva qualitativa – não impedia sobre a mesma, imediatamente e de forma automática, um dever de contratar com a Apelada. De facto,

267. Num primeiro momento, o fornecedor (no caso a 1^a Ré) tem o direito (e o dever) de verificar o preenchimento dos critérios qualitativos que ela própria, 1^a Ré, estabeleceu (...) (...)

273. Embora pudesse decorrer do sistema qualitativo selectivo a celebração de um contrato entre a Apelante e aqueles que preenchessem os requisitos qualitativos por si estabelecidos, tal não seria nunca uma consequência automática e obrigatória. De facto,

274. O clausulado do contrato a assinar entre a Apelada e a Apelante, dependeria apenas da vontade de ambas, desde que, como é óbvio, não fossem introduzidas no mesmo quaisquer cláusulas que de alguma forma limitassem ou restringissem o sistema selectivo qualitativo em si (...)

275. E não havendo acordo sobre o respectivo clausulado, não haveria contrato!

(...)

280. Pelo exposto, conclui-se – ao abrigo do mencionado regulamento – não impedia sobre a Apelante qualquer dever de contratar com a Apelada, ou com qualquer terceiro que o requeresse, mas tão só a exigência de que, caso pretendesse, adequar-se ao BER 1400/2002 – como era sua intenção – a obrigatoriedade de adoptar o sistema de distribuição selectiva qualitativa e, como tal admitindo a negociar um contrato com todos aqueles que se adequassem a tal sistema de distribuição selectiva qualitativa».

Daí que, repete-se, no caso concreto a indemnização deva abranger não só o interesse contratual negativo mas também o interesse contratual positivo.

C) 3. 2. Da indemnização pelo interesse contratual negativo
No âmbito do interesse contratual negativo a apelada reclamou danos de natureza patrimonial e danos de natureza não patrimonial.

Os danos de natureza patrimonial são os referentes às quantias que despendeu com a realização das auditorias (8.425,27 €), com o trabalho dos seus funcionários e administradores na realização de estudos, análises, avaliações, negociações e contactos (pelo menos 17.500 €) e com a emissão da garantia bancária (1.678,48 €).

Quanto aos danos de natureza não patrimonial, está provado que em consequência da não subscrição dos contratos a apelada teve de cancelar várias reparações e contratos de

assistência com alguns dos seus clientes mais importantes e foi confrontada com acusações por partes destes de se arrogar reparadora autorizada S..., designadamente de entidade autorizada a prestar serviços ao abrigo das garantias de fábrica, quando as rés informavam os mesmos clientes do contrário, o que pôs em causa a sua integridade e seriedade comercial que parecia, aos olhos dos seus clientes, deturpar a verdade dos factos. Sublinhe-se que a B Sa, por carta de 10 de Outubro de 2003 havia comunicado à apelada (facto 20): «Durante este período prévio à formalização do contrato, com o objecto de não prejudicar os nossos clientes, comunicamos-lhes que estão autorizados a prestar serviços de garantia aos veículos S...».

De harmonia com o art. 484º do Código Civil «Quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, responde pelos danos causados.».

Nada obsta à resarcibilidade dos danos não patrimoniais resultantes da ruptura no quadro da responsabilidade pré-contratual, apenas se exigindo, nos termos do art. 496º nº 1 do Código Civil, que «pela sua gravidade mereçam a tutela do direito» (cfr Almeida Costa, ob cit, pág. 82).

Tendo em conta os factos provados é indubitável que a apelada sofreu danos não patrimoniais com gravidade bastante para justificar a atribuição de indemnização nesta sede pois viu o seu bom nome comercial afectado o que até se reflectiu na perda de serviços.

Na sentença recorrida arbitrou-se a indemnização no montante de 200.000 € ponderando-se:

«(...) No caso que nos ocupa, existe um dado objectivo que, em nosso entender pode auxiliar nesse cálculo (para além, naturalmente, do que consta dos nºs 58 a 60, 87 e 88 do ponto II).

É que se provou que a 1ª Ré despendeu (antes da propositura da presente acção) a quantia de € 200.000,00, para reabilitar a sua imagem, através da realização de acções promocionais (cfr nº 76 do ponto II).

Ora, sendo, também, a A. uma empresa do ramo automóvel, que exerce as actividades de revenda e reparação de veículos automóveis, pode, legitimamente, extrapolar-se que, na presente data, despenderá, pelo menos, quantia idêntica, próxima ou similar para reabilitar a sua integridade e seriedade comercial e a sua imagem junto dos seus clientes, quer directamente, quer através de acções promocionais gerais. É certo, como se disse, que não está, agora, em causa, ressarcir a A. das eventuais despesas que tenha tido ou que possa vir a

ter com a reabilitação da sua imagem, mas sim a procura de um critério mais objectivo, mas ainda quantitativo, de quantificação da indemnização devida, consistente, precisamente, na consideração dos custos que acarretariam eventuais acções promocionais necessárias à reposição da imagem da A.

E, assim, devendo o montante da reparação ser proporcionado à gravidade do dano, atendendo-se, na sua fixação, a todas as regras de boa prudência, do bom senso prático, da justa medida das coisas e da criteriosa ponderação das realidades da vida, e não esquecendo a desvalorização monetária verificada desde a data da formulação do pedido (de conhecimento oficioso), afigura-se equitativamente justa e criteriosa, na presente data, a quantia peticionada de € 200.000,00, a título de indemnização global pelos danos não patrimoniais supra referidos.».

Este critério mostra-se adequado e nem contra ele se insurgiu a apelante. Assim, por se mostrar equilibrada a indemnização arbitrada face à argumentação desenvolvida na sentença recorrida – havendo apenas a corrigir que não foi a apelante mas sim a ré C que despendeu a quantia de 200.000 € (cfr facto 76) -, não há razão para alterar esse valor.

C) 3. 3. *Da indemnização pelo interesse contratual positivo*

Passando agora à apreciação da indemnização pelo interesse contratual positivo importa ter em consideração os seguintes factos provados:

- até ao ano de 2003 as oficinas da apelada denominadas Garagem AA, Garagem AB, garagem AC e Garagem AD estavam autorizadas a intitular-se como reparadoras oficiais autorizadas de veículos S... e fornecedoras de peças e acessórios originais desta marca, a fazer uso da respectiva marca, logótipos e símbolos comerciais e a executar reparações ao abrigo da garantia de fábrica concedida pela B Sa, em execução dos Contratos de Concessionário celebrados entre a B Sa e a D, Sa (1 e 6);**
- é muito provável que nos anos mais próximos o negócio de reparação de automóveis S... mantenha uma tendência de crescimento (54);**
- a posição de que dispunham as várias oficinas da apelada, que eram das maiores e melhores do nosso país e contavam com uma larga clientela fidelizada, tornava extremamente provável que as mesmas pudessem beneficiar do esperado crescimento do mercado e do negócio de reparação de automóveis S... (55);**
- sendo provável que os lucros derivados do negócio de manutenção e reparação dos automóveis S... para as Oficinas**

da apelada se mantivessem, pelo menos, ao nível dos alcançados em 2003 (56);

- Em consequência da não subscrição pela ré B SA dos acordos referidos em HH), a autora não obterá, com o negócio de reparação de veículos e peças da marca S..., ganhos prováveis no valor global de Euros: 7.614.477,00 considerando uma duração ilimitada desse negócio e uma perda total da actividade de reparação de veículos e peças desta marca, sendo provável a redução de grande parte dessa actividade em consequência de a autora não ser uma oficina autorizada da marca S...» (57);

- o volume de negócios da apelada na reparação automóvel desceu de mais de 7.000.000 € por ano em 2002 e 2003 para pouco mais de 2.000.000 por ano em 2005 (87);

- sendo que este valor de 2.000.000 por ano corresponde quase exclusivamente a reparações efectuadas em veículos de outras marcas que não S... (88);

- enquanto a apelada negociava com a apelante passou também a vender carros novos de outras marcas, representando-as e mantendo-as (91);

- a apelada representa presentemente outras marcas, aproveitando para o desenvolvimento desta actividade os mesmos trabalhadores, know-how, instalações e outros equipamentos e vantagens (92);

- no § 7º dos acordos referidos em HH) vem escrito, sob a epígrafe «Início, Duração e Cessação do Contrato:

«1. Este Contrato entrará em vigor após a assinatura por ambas as partes em 15 de Dezembro de 2003 e vigorará por tempo indeterminado.

2. Sem prejuízo dos casos que determinem a resolução imediata do Contrato, qualquer das partes poderá pôr termo ao Contrato, mediante aviso dirigido à outra parte com a antecedência mínima de 24 meses, com efeitos a partir do último dia do mês de calendário em causa.

3. A S... poderá pôr termo ao presente Contrato, mediante aviso dirigido ao S... Service Center com a antecedência de 12 meses, caso se mostre necessário reorganizar a rede de distribuição da S..., totalmente ou em parte substancial.

4. Sem prejuízo do direito genérico que assiste às partes de cessar o Contrato com base em fundamento sério e atendível, a S... poderá resolver este Contrato com efeitos imediatos, mediante comunicação escrita ao S... Service Center com indicação dos motivos justificativos, em especial se: (...);

- embora não sendo um S... Service Center ou um S... Service Partner, a apelada está habilitada e autorizada a fazer

manutenção e reparações a veículos da marca S... (61).

Na sentença recorrida fixou-se a indemnização pela perda de ganhos no valor global de 7.614.477 € considerando a duração ilimitada do negócio de reparação automóvel e peças, sem que se tenha feito qualquer apreciação sobre o que está escrito no parágrafo § 7º dos contratos em causa.

No entender da apelante na fixação da indemnização por lucros cessantes não poderia ter sido ignorado que devido à clausulada possibilidade de denúncia do contrato a apelada apenas podia contar com uma relação contratual de um ano, no máximo dois.

Em 12 de Dezembro de 2003, data em que foram entregues à apelada os textos dos quatro contratos de Reparador Autorizado (S... SERVICE CENTER e S... SERVICE PARTNER) estava em vigor o Regulamento (CE) nº 1400/2002 de 31 de Julho de 2002 «relativo à aplicação do nº 3 do artigo 81º do Tratado a certas categorias de acordo verticais e práticas concertadas no sector automóvel».

O art. 81º do Tratado da União Europeia estabelece:

«1. 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 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:

(...)

2. São nulos os acordos ou decisões proibidos pelo presente artigo.

3. As disposições do nº 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 práticas concertada ou categoria de práticas concertadas,

que contribuam para melhorar a produção ou 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 nº 1 do art. 2º do Regulamento (CE) nº 1400/2002 prevê:
«Nos termos do nº 3 do artigo 81º do Tratado e de acordo com o estatuído no presente regulamento, o nº 1 do artigo 81º não é aplicável a acordos verticais relativos às condições em que as partes possam comprar, vender ou revender veículos a motor novos, peças sobressalentes para veículos a motor ou serviços de reparação e manutenção para veículos a motor.».

O art. 1º prescreve, designadamente:

«1. Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

(...)

c) «Acordos verticais», os acordos ou práticas concertadas em que participem duas ou mais empresas, cada uma delas operando, para efeitos do acordo, a um nível diferente da produção ou cadeia de distribuição;

(...)

h) «Sistema de distribuição selectiva qualitativa», o sistema de distribuição selectiva em que o fornecedor utiliza critérios para a selecção de distribuidores ou oficinas de reparação, que têm apenas carácter qualitativo, são exigidos pela natureza dos bens ou serviços contratuais, são estabelecidos uniformemente por todos os distribuidores ou oficinas de reparação que se candidatem ao sistema de distribuição, não são aplicados de forma discriminatória e não limitam directamente o número de distribuidores ou de oficinas de reparação;

(...)

l) «Oficina de reparação autorizada», o prestador de serviços de reparação e manutenção de veículos a motor que exerce as suas actividades no âmbito de um sistema de distribuição criado por um fornecedor de veículos a motor;

m) «Oficina de reparação independente», o prestador de serviços de reparação e manutenção de veículos a motor que não exerce as suas actividades no âmbito de um sistema de distribuição criado pelo fornecedor dos veículos a motor aos quais presta serviços de reparação e manutenção. Considera-se que uma oficina de reparação autorizada no âmbito do sistema de distribuição de um determinado fornecedor é uma oficina independente para efeitos do presente regulamento, desde que preste serviços de reparação e manutenção a motor relativamente aos quais não é membro do sistema de distribuição do respectivo fornecedor;

(...)».

O art. 3º do Regulamento prevê:

«(...)

4. A isenção é aplicável, na condição de o acordo vertical concluído com um distribuidor ou oficina de reparação prever que o fornecedor que pretenda rescindir o acordo deve fazê-lo

por escrito e incluir as razões pormenorizadas, objectivas e transparentes da rescisão, a fim de impedir que o fornecedor rescinda um acordo vertical com um distribuidor ou oficina de reparação, devido a práticas que não podem ser restringidas no âmbito do presente regulamento.

5. A isenção é aplicável, na condição de o acordo vertical concluído pelo fornecedor de veículos a motor novos com um distribuidor ou oficina de reparação autorizada prever:

a) Que ao acordo é concluído por um período de pelo menos cinco anos. Neste caso, cada parte deve comprometer-se a comunicar à outra parte com uma antecedência mínima de seis meses a sua intenção de não renovar o acordo; ou

b) Que o acordo é concluído por um período indeterminado. Neste caso, a denúncia tem de ser comunicada à outra parte com a antecedência mínima de dois anos, ou de um ano se:

i) o fornecedor for obrigado por lei ou por acordo especial a pagar uma compensação apropriada pela rescisão do acordo, ou

ii) o fornecedor rescindir o acordo pela necessidade de reorganizar a totalidade ou uma parte substancial da rede.

6. A isenção é aplicável, na condição de o acordo vertical prever para cada uma das partes o direito de submeter quaisquer litígios relativos ao cumprimento das suas obrigações contratuais a um perito independente ou a um árbitro. Tais litígios podem, por exemplo, dizer respeito: (...)

g) à questão de saber se a rescisão do acordo se justifica pelas razões apresentadas na denúncia.

O direito a que se refere o primeiro parágrafo não prejudica o direito de cada uma das partes de intentarem uma acção junto de um tribunal nacional.».

O art. 4º dispõe:

«1. A isenção não é aplicável a acordos verticais que, directa ou indirectamente, isoladamente ou em combinação com outros factores que sejam controlados pelas partes, tenham por objecto:

(...)

i) A restrição das vendas de peças sobressalentes para veículos a motor por membros de um sistema de distribuição selectiva a oficinas de reparação independentes que utilizem estas peças para a reparação e manutenção de um veículo a motor;

j) A restrição acordada entre um fornecedor de peças sobressalentes de qualidade equivalente, ferramentas de reparação ou equipamento de diagnóstico ou outros e um construtor de veículos a motor, que limite a possibilidade de o fornecedor vender estes bens ou serviços a distribuidores

autorizados ou independentes, a oficinas de reparação autorizadas ou independentes ou a utilizadores finais;
k) A restrição da possibilidade de um distribuidor ou uma oficina de reparação autorizada obter peça sobressalentes originais ou peças sobressalentes de qualidade equivalente junto de uma empresa terceira à sua escolha e de as utilizar para a reparação e manutenção de veículos a motor novos e exigir a utilização de peças sobressalentes originais por si fornecidas para reparações efectuadas sob garantia, assistência gratuita e operações de convocação de veículos para trabalhos específicos;

(...)

2. A isenção não é aplicável sempre que o fornecedor de veículos a motor se recusar a dar a operadores independentes acesso a quaisquer informações técnicas, equipamento de diagnóstico e outros, ferramentas, incluindo programas informáticos relevantes ou formação exigidos para a reparação e manutenção destes veículos automóveis ou para a aplicação de medidas de protecção ambiental.

O acesso deve incluir, em especial a utilização não restritiva dos sistemas de controlo e diagnóstico electrónicos de um veículo a motor, a programação deste sistemas de acordo com os procedimentos normalizados do fornecedor, as instruções de reparação e formação e a informação necessária para a utilização de instrumentos e equipamento de diagnóstico e serviço-pós venda.

Deve ser dado acesso a operadores independentes de uma forma não discriminatória, rápida e proporcionada e as informações devem ser fornecidas numa forma utilizável. Se o elemento relevante for abrangido por direitos de propriedade ou constituir saber-fazer, o acesso não pode ser negado de forma abusiva.

Para efeitos do presente número, entende-se por «operadores independentes», as empresas directa ou indirectamente envolvidas na reparação e manutenção de veículos a motor, nomeadamente, as oficinas de reparação independentes, (...). Portanto, de acordo com o Regulamento (CE) nº 1400/2002 os contratos poderiam ser celebrados com termo certo mas a sua duração não poderia ser inferior a 5 anos, estando sujeitos a renovação, pois a intenção da sua não renovação por uma das partes deveria ser comunicada com uma antecedência mínima de seis meses; poderiam também os contratos ser celebrados por tempo indeterminado e neste caso a denúncia teria de ser comunicada à outra parte com a antecedência mínima de dois anos ou de um ano consoante as situações aí previstas.

Mas, de harmonia com o Regulamento, o fornecedor estava

sempre obrigado a apresentar as razões da rescisão quer no caso de contrato com termo certo quer no caso de contrato por tempo indeterminado, pois as palavras «rescisão» e «denúncia» são usadas indiferentemente.

Além disso, atenta a exigência de que a duração mínima do contrato com termo certo seja de cinco anos não faz sentido admitir que o contrato celebrado por tempo indeterminado possa ter uma duração inferior. Na verdade, quem celebra um contrato por tempo indeterminado sabendo que o prazo mínimo permitido pelo Regulamento é de cinco anos não tem em vista uma duração inferior a cinco anos. Por isso, tem de se interpretar o art. 3º do Regulamento como fixando para os contratos uma duração mínima de cinco anos. Mas sempre o princípio da boa fé justifica uma duração razoável do contrato, não se mostrando como tal uma duração de um ano ou de dois em contratos deste tipo, atenta a natureza da actividade em causa e a complexidade da sua negociação.

Por outro lado, enquanto a apelada satisfizesse os critérios adoptados pela apelante no âmbito do sistema de distribuição selectiva qualitativa, não poderia esta opor-se a que a apelada continuasse a ser uma oficina de reparação autorizada.

Acresce que não há notícia nos autos de que a apelante tenha procedido a qualquer reorganização da rede de distribuição da S..., totalmente ou em parte substancial, nem que contratos com outras oficinas de reparação autorizadas tenha durado apenas um ou dois anos.

Por quanto se disse, não tem razão a apelante ao sustentar que a apelada só poderia contar com a continuação da actividade de reparação e peças de veículos da marca S... no âmbito dos referidos contratos pelo período máximo de 2 anos.

Refira-se que o Regulamento (CE) nº 1400/2002 caducou em 31 de Maio de 2010 (cfr o seu art. 12º nº 3).

De notar também que, com efeitos a partir de 1 de Dezembro de 2009º, o art. 81º do Tratado da União Europeia passou a ser o art. 101º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia, sendo os dois artigos idênticos em termos de substância.

Mas em 1 de Junho de 2010 entrou em vigor o Regulamento (EU) nº 461/2010 de 27 de Maio de 2010 relativo à aplicação do artigo 101º nº 3, do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia a certas categorias de acordos verticais e práticas concertadas no sector dos veículos automóveis.

No «considerando» (4) deste Regulamento diz-se: «O Regulamento (CE) caduca em 31 de Maio de 2010. No entanto, o sector automóvel deve continuar a beneficiar de uma isenção por categoria, a fim de simplificar a administração e reduzir os

custos destinados a assegurar a conformidade para as empresas em questão (...)).

No «considerando» (15) lê-se: «Por conseguinte, os acordos verticais de distribuição de peças sobressalentes e de prestação de serviços de reparação e manutenção devem beneficiar da isenção por categoria se, além das condições de isenção estabelecidas no Regulamento (EU) nº 330/2010, cumprirem requisitos mais exigentes no que respeita a certos tipos de restrições graves da concorrência que possam limitar o abastecimento e a utilização de peças sobressalentes no mercado de serviços pós-venda do sector dos veículos a motor.».

E no «considerando» (19) diz-se: «(...) Em relação aos acordos de distribuição de peças sobressalentes e de prestação e serviços de reparação e manutenção, o presente regulamento deve ser aplicável a partir de 1 de Junho de 2010, a fim de continuar a garantir uma protecção adequada da concorrência no mercado dos serviços pós-venda do sector dos veículos a motor.»

No art. 1º deste Regulamento define-se como «Oficina de reparação autorizada», «o prestador de serviços e manutenção de veículos a motor que exerce as suas actividades no âmbito de um sistema de distribuição criado por um fornecedor de veículos a motor» e prevê-se «Sistema de distribuição selectiva» definido este como «o sistema de distribuição em que o fornecedor se compromete a vender os bens ou serviços contratuais, quer directa quer indirectamente, apenas a distribuidores seleccionados com base em critérios específicos e em que estes distribuidores se comprometem a não vender esses bens ou serviços a distribuidores não autorizadores, no território reservado pelo fornecedor para o funcionamento desse sistema.

Também se prevê (cfr art. 1º e 5º) a existência de oficinas de reparação independentes e considera-se restrições graves que eliminam o benefício da isenção por categoria:

«a) A restrição das vendas de peças sobressalentes para veículos a motor por membros de um sistema de distribuição selectiva a oficinas de reparação independentes que utilizam estas peças para a reparação e manutenção de um veículo a motor;

b) A restrição acordada entre um fornecedor de peças sobressalentes, ferramentas de reparação ou equipamento de diagnóstico ou outros e um construtor de veículos a motor, que limite a possibilidade de o fornecedor vender estes bens ou serviços a distribuidores autorizados ou independentes, a oficinas de reparação autorizadas ou independentes ou a

utilizadores finais;

(...)».

Portanto, apesar de ter caducado o Regulamento (CE) nº 1400/2002, continua a ser admitido um sistema de distribuição selectiva, mantendo-se também a proibição de restrições graves à concorrência.

Significa que apesar de as oficinas da apelada não serem oficinas de reparação autorizadas da marca S..., não podem ser impedidas de fazer manutenção e reparação de veículos dessa marca, estando até provado que «Embora não sendo um S... Service Center ou S... Service Partner, a autora está habilitada e autorizada a fazer manutenção e reparações a veículos da marca S...» (facto 61).

Ora, insurge-se a apelante por na sentença recorrida não se ter atendido ao facto de que embora não sendo um S... Service Center ou um S... Service Partner, a apelada está habilitada e autorizada a fazer manutenção e reparações a veículos da marca S....

Apreciando os factos provados, mostra-se provável que a apelada continue a desenvolver actividade de reparação e peças de veículos da marca S..., mas com pouca expressão no seu volume de negócios. Aliás, se fosse indiferente para o volume de negócios o facto de ser uma «oficina de reparação autorizada» ou ser uma «oficina de reparação independente» não haveria sequer a necessidade de se prever o sistema de distribuição selectiva e de se fazer distinção entre estas espécies de oficinas nos citados Regulamentos bem como não haveria a preocupação de proibir as denominadas «restrições graves» à concorrência.

Por outro lado, sabemos que a apelada passou a representar e a fazer manutenção de veículos de outras marcas, embora nada tenha sido alegado nem esteja provado sobre o impacto desse facto no seu volume de negócios. Isto é, não se sabe em que medida o negócio de reparação de veículos de outras marcas compensará a perda de parte significativa do negócio de reparação de veículos e peças da marca S....

O art. 564º do Código Civil prevê:

«1. O dever de indemnizar comprehende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão.

2. Na fixação da indemnização pode o tribunal atender aos danos futuros, desde que sejam previsíveis; se não forem determináveis, a fixação da indemnização correspondente será remetida para decisão ulterior.».

Por sua vez, o art. 566º nº 3 prescreve: «Se não puder ser averiguado o valor exacto dos danos, o tribunal julgará

equitativamente dentro dos limites que tiver por provados.».
No quadro da responsabilidade pré-contratual justifica-se graduar equitativamente a indemnização, tanto mais que a fixação de uma indemnização por danos futuros tem que ser computada com certa ponderação e atendendo a ocorrências incertas como são sempre as que se prendem com análises futurológicas (cfr o já referido Ac do STJ de 11/1/2007).
Justifica-se assim no caso concreto, o recurso à equidade, havendo a ponderar que: a) não é possível ter certeza sobre a evolução que teria o negócio da apelada se os contratos com a apelante tivessem sido concluídos; b) a apelada não está impedida de continuar a exercer a actividade de reparação e manutenção de veículos da marca S..., embora na qualidade de oficina de reparação independente; c) não é possível saber qual o volume do negócio de reparação e manutenção de veículos S... que a apelada poderá atingir como oficina de reparação independente; d) a apelada passou a representar e a fazer manutenção veículos de outras marcas; e) a A. representa presentemente outras marcas, aproveitando para o desenvolvimento desta actividade os mesmos trabalhadores, know-how, instalações e outros equipamentos e vantagens; f) mas é de admitir que seja também necessário realizar investimentos em formação do pessoal e em equipamentos para o desenvolvimento da actividade de reparação e manutenção destas marcas; g) é de admitir que a apelada venha a fidelizar os novos clientes das marcas que passou a representar e a expandir gradualmente esse novo negócio se continuar a guiar-se por padrões de qualidade como o fez enquanto foi reparadora da marca S..., compensando pelo menos em parte a perda do negócio como oficina de reparação autorizada da marca S...; h) apesar de estar provado que as oficinas da apelada eram das maiores e melhores do nosso país e contavam com uma larga clientela fidelizada, não é possível ter a certeza de que iria cumprir sempre os critérios de selecção exigidos pela apelante pelo que não se pode saber durante quanto tempo a apelada continuaria a reunir os requisitos para se manter como «oficina de reparação autorizada».
Por quanto se disse, mostra-se equitativo fixar a indemnização por lucros cessantes em um décimo do valor de 7.614.477 €, ou seja, em 761.447,70 €.

*

C) 4. Se alguma quantia é devida à apelada pelas reparações em garantia efectuadas entre Março e Dezembro de 2003 e se são devidos juros de mora

A apelante apenas impugna a obrigação de pagamento das reparações em garantia por sustentar que não está provado

que tenham sido efectuadas todas essas reparações e que lhe tenham sido enviados todos os respectivos documentos de suporte.

Ora, tendo em conta os factos 62, 63, 64, 65, 66, 67 e ainda que pela carta referida no facto 20 a apelante comunicou à apelada que «Durante este período prévio à formalização do contrato, com o objecto de não prejudicar os nossos clientes, comunicamos-lhes que estão autorizados a prestar serviços de garantia aos veículos S...», é a apelada credora da quantia de 298.972,27 € pois prestou esses serviços no âmbito de um acordo com a apelada, o qual deve ser cumprido face ao princípio consagrado no art. 406º do Código Civil de que os contratos devem ser pontualmente cumpridos.

Vejamos agora se é devido o pagamento de juros de mora. Na sentença recorrida consta: «Sobre tal quantia incidem juros moratórios, desde a citação e até integral pagamento, às taxas legais aplicáveis aos créditos de que são titulares as empresas comerciais (cfr art. 109º da petição inicial e art. 804º, 805º nº 1 e 806º do CC).

Realmente nos art. 108º e 109º da petição inicial está escrito: «O montante em dívida à presente data é, como se referiu, de € 298.972,27» (108º)

«Devendo a 1ª R. ser condenada a pagar o referido montante acrescido de juros a contar da data da citação» (109º)

Porém, a final apenas foi pedida a condenação da apelante «no pagamento à A. da quantia de € 298.972,27 relativamente às reparações efectuadas em garantia, no âmbito do contrato de concessão».

De harmonia com o art. 467º nº 1 al d) e e) do CPC, deve o autor, na petição inicial, expor as razões de facto e de direito que servem de fundamento à acção e formular o pedido.

Ora, embora tenha alegado no art. 109º da petição inicial que a B Sa deve ser condenada no pagamento de juros, não formulou a autora o correspondente pedido. Aliás, não foi formulado pedido de condenação no pagamento de juros relativamente a qualquer outra das quantias.

Nos termos dos art. 661º e 668º nº 1 al e) do CPC a sentença não pode condenar em quantidade superior ao que se pedir, sendo tal condenação causa de nulidade da sentença. Por isso, não pode manter-se a condenação em juros.

*

C) 5. Se deve ser julgada procedente a reconvenção e em consequência condenada a apelada a indemnizar a apelante pelas despesas que teve para reabilitar a sua imagem em consequência da conduta da apelada

Na sentença recorrida entendeu-se que o dano verificado na

imagem da apelante não pode ser imputável a qualquer conduta ilícita e culposa da apelada, por se considerar que a campanha de saldos levada a cabo por esta «foi justificada pela situação em que se encontrava (que se encontrava criada, em parte, pela conduta da própria 1^a R (cfr n^º 78 e segs do ponto II)» e assim inexistir qualquer actuação ilícita e, muito menos, culposa por parte da apelada, pelo que a necessidade de reabilitação da imagem da B Sa não lhe pode ser imputada nem tal decorre do conjunto dos factos provados sob os n^º 73 a 76.

Vejamos.

Alega a apelante que a apelada «Com tais comportamentos penalizou gravemente a Apelante que apenas com a sua imagem se viu obrigada a despender pelo menos € 200.000 para recuperar a sua imagem» (cfr ponto 434 da sua alegação). Porém, contrariamente ao que alega, está provado (facto 76): «Com vista a reabilitar a sua imagem, a Ré C realizou várias acções promocionais e de patrocínio a eventos e de publicidade acrescida, no que despendeu a quantia de € 200.000,00». Portanto, tendo sido a Ré C quem despendeu a quantia de 200.000 € e não a apelante B Sa, improcede necessariamente a sua pretensão sem necessidade de mais considerações.

*

IV – Decisão

Pelo exposto, decide-se julgar parcialmente procedente a apelação e em consequência:

- a) confirma-se a sentença recorrida na parte em que condenou a apelante a pagar à apelada a quantia global de 27.603,75 € a título de indemnização pelas despesas com a realização das auditorias, com o trabalho dos seus funcionários e administradores na realização de estudos, análises, avaliações, negociações e contactos e com a garantia bancária;**
- b) confirma-se a sentença recorrida na parte em que condenou a apelante a pagar à apelada a quantia de 200.000 € a título de indemnização por danos não patrimoniais;**
- c) confirma-se a sentença recorrida na parte em que condenou a apelante a pagar à apelada a quantia de 298.972,27 € referente às reparações efectuadas ao abrigo das garantias;**
- d) revoga-se a sentença recorrida na parte em que condenou a apelante no pagamento de juros de mora sobre a quantia de 298.972,27 € mencionada em c);**
- e) condene-se a apelante a pagar à apelada a quantia de 761.447,70 € referente a indemnização por lucros cessantes, absolvendo-a do mais que era pedido a este título;**
- f) confirma-se a sentença recorrida na parte em que julgou**

improcedente a reconvenção e absolveu a apelada dos pedidos contra si formulados;
f) condena-se a apelante e a apelada nas custas na proporção de vencido.

Lisboa, 11 de Janeiro de 2011

**Anabela Calafate
António Santos
Folque de Magalhães**