

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALACIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

TRPorto

Apelação 529/07-3

Relator: Manuel Capelo

V.: Des. Ana Paula Lobo

V.: Des. Deolinda Varão

7
236
JP

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

Relatório

NESTLÉ PORTUGAL, S.A., intentou na 1ª Secção da 8ª Vara Cível do Porto acção declarativa com forma de processo ordinário contra CAFÉ DA PALHA, LDA., pedindo que esta seja condenada a pagar-lhe a quantia global de EUR.: 19.284,86, acrescida dos juros vencidos e vincendos desde a data da propositura da acção sobre o capital de EUR. 17.428,38, calculados à taxa supletiva legal aplicável aos juros comerciais.

Para tanto, a Autora alegou, em síntese, ter celebrado coma Ré um contrato de compra exclusiva de café, que esta incumpriu por ter deixado de adquirir a quantidade mensal de café a que se obrigou; em consequência desse incumprimento a Autora resolveu o contrato, sendo-lhe devidas pela Ré as indemnizações convencionadas que, acrescidas de juros, ascendem ao montante global petitionado.

A Ré contestou, alegando que estava constringida a um contrato que lhe impunha preços superiores a valores de mercado na ordem dos EUR. 7,00 por quilo e a uma tonelagem que nunca poderia cumprir (60 Kgs mês) porquanto o máximo

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALACIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

7
237
[Handwritten signature]

que conseguia rondaria os 33 Kgs por mês; o que significa que a persistência na relação contratual por mais de 5 anos era economicamente inviável para a Ré ; esta desde logo se prontificou, caso existisse resolução do contrato, a devolver as máquinas e os moinhos de café à autora, ou, em alternativa, a pagar um preço a determinar pelas mesmas de modo a reflectir o seu uso.

Invocou a nulidade do contrato por força do disposto no DL 18/2003 de 11 Junho, sustentando a verificar-se os casos previstos no art. 4º al. a) e g) no art. 6º nº1 e no art. 7º nº1 e 2 do referido diploma.

A autora replicou impugnado a factualidade alegada pela ré para consubstanciar a matéria das excepções que invocou e respondeu -lhes dizendo que a Ré deixou de consumir o café da autora porque tinha uma proposta irrecusável da marca de café Lavazza, caso passasse a consumir no seu estabelecimento este café, o que efectivamente veio a suceder, muito embora os preços do quilo do café Lavazza sejam superiores aos praticados pela autora; foi a Ré que indicou à Autora, quando da celebração do contrato a quantidade de café que se obrigou a consumir que foi determinante da contrapartida de esc. 1.755.000\$00 que lhe foi concedida. Sustentou a validade do contrato celebrado entre as partes e concluiu pela procedência da acção.

Proferido despacho saneador, fixados os factos assentes e elaborada a Base Instrutória, procedeu-se a julgamento e, subsequentemente foi proferida sentença que julgou a acção procedente e, em consequência, condenou a Ré a pagar à Autora a quantia global de EUR. 17.428,36, acrescida de Juros de mora desde 14/8/2003 à taxa supletiva legal para os juros comerciais que é de 12% ao ano até 30/9/2004 e a resultante da aplicação da Portaria 597/2005 de 19/7 a partir dessa data.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALACIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

7

Inconformada com esta decisão a Ré interpôs dela recurso concluindo que:

238



Ao não aplicar, porque a ignorou e dela não tomou conhecimento, a abordagem económica elaborada pela AdC, única entidade em Portugal que a poderia fazer, o Tribunal a quo ignorou uma importante prova apresentada pela Ré e que é resultado do doc. 3 junto com a contestação.

E consequentemente erradamente se fundamentou para não aplicar a legislação pertinente, designadamente o n.º1 do artigo 4.º e o n.º1 do artigo 5.º da lei 18/2003.

Se o tivesse aplicado, atendendo à prova apresentada pela Ré nos termos do doc. 3, junto com a contestação, teria considerado e valorado a abordagem económica feita pela AdC e consubstanciada na sua decisão de 27 de Abril de 2006 e aqui junta como doc. 1 ao abrigo do disposto no artigo 722.º n.º2 do CPC, e declarado o contrato nulo (ou mesmo inexistente) e consequentemente absolvido a Ré do pedido e da instância.

Porque não o fez o Tribunal a quo violou as regras de direito aplicáveis ao caso concreto, designadamente o Regulamento (CE) n.º 2790/1999 da Comissão de 22 de Dezembro, relativo à aplicação do n.º3 do artigo 81.º do tratado CE a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, aplicável ex vi do art. 5.º n.º3 da Lei 18/2003 de 11 de Junho e os artigos 4.º n.º1 e 5.º n.º1 da citada Lei 18/2003.

Nestes termos deve revogar-se a decisão recorrida considerando-se a prova apresentada pela Ré e consubstanciada no pedido prévio de apreciação de legalidade junto como doc. 3 da contestação e que determinou a decisão da adC datada de 27 de Abril de 2006 ora junta nos termos do disposto no art. 722 n.º2 do

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALACIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

7
239
[Handwritten signature]

CPC e, conseqüentemente, aplicando-se o art. 4º e 5º designadamente os seus nº1 da Lei 18/2003, considerando o contrato nulo ou inexistente e assim absolvendo a Ré da instância e do pedido.

A recorrida contra alegou sustentando o acerto da decisão recorrida .

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

... ..

Coloca-se nos presentes autos uma questão que antecede as restantes e que cumpre decidir antes de mais: a referente à admissibilidade da junção do documento de fls. 191 a 193, junto com as alegações da apelação.

Preceitua o nº 1 do art. 706 do CPC que as partes podem juntar documentos às alegações nos casos excepcionais a que se refere o art. 524, ou no caso de a junção se tornar necessária em virtude do julgamento proferido na primeira instância.

Dispõe, por seu turno, o nº 1 do art. 524 do mesmo Código que depois do encerramento da discussão só são admitidos, no caso de recurso, os documentos cuja apresentação não tenha sido possível até àquele momento; consoante o nº 2 do mesmo artigo, os documentos destinados a provar factos posteriores aos articulados, ou cuja apresentação se tenha tornado necessária por virtude de ocorrência posterior, podem ser oferecidos em qualquer estado do processo.

Decorre, assim, das referidas disposições legais que se justifica a junção de documentos com as alegações em recurso de apelação:

- quando não tenha sido possível a sua apresentação até ao encerramento da discussão em 1ª instância:

- ou por a parte não ter conhecimento da sua existência;

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALACIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715


Email:correio@porto.tr.mj.pt

- ou, conhecendo-a, por lhe não ter sido possível fazer uso deles;
- ou por os documentos se terem formado ulteriormente;
- quando a junção apenas se torne necessária em virtude do julgamento proferido em 1ª instância (cfr. Fernando Amâncio Ferreira, «Manual dos Recursos em Processo Civil», 3ª edição, pag. 187).

Nesta última hipótese (de a junção apenas se tornar necessária em virtude do julgamento proferido em primeira instância) «a lei não abrange a hipótese de a parte se afirmar surpreendida com o desfecho da acção (ter perdido, quando esperava obter ganho de causa) e pretender, com tal fundamento, juntar à alegação documento que já poderia e deveria ter apresentado em primeira instância.

O legislador quis manifestamente cingir-se aos casos em que, pela fundamentação da sentença ou pelo objecto da condenação, se tornou necessário provar factos com cuja relevância a parte não podia razoavelmente contar antes de a decisão ser proferida» (Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, «Manual de Processo Civil», 2ª edição, pags. 533-534).

Antunes Varela, em anotação publicada na Rev. de Legislação e Jurisprudência, 115º, pag. 89 e segs., sublinha: «...A junção de documentos com as alegações da apelação, afora os casos da impossibilidade de junção anterior ou de prova de factos posteriores ao encerramento da discussão de 1ª instância, é possível quando o documento só se tenha tornado necessário em virtude do julgamento proferido na 1ª instância. E o documento torna-se necessário só por virtude desse julgamento (e não desde a formulação do pedido ou da dedução da defesa), quando a decisão se tenha baseado em meio probatório inesperadamente junto por

7
240


TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALACIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

iniciativa do tribunal ou em preceito jurídico com cuja aplicação as partes justificadamente não tivessem contado».

Vejamos.

No caso que nos ocupa a Ré pretende juntar um Comunicado à imprensa da Autoridade da Concorrência datado de 27 de Abril de 2006 onde se informa a existência de um processo (de contra ordenação) em que aquela *“Autoridade da Concorrência concluiu que a Nestlé, ao celebrar contratos de fornecimento de café com cláusulas de compra exclusiva tendo por objecto e efeito restringir de forma sensível a concorrência violou o nº1 do artigo 4º da Lei nº 18/2003, de 11 de Junho, o que constitui uma contra-ordenação punível nos termos da alínea a) do nº 1 do artigo 43º do mesmo diploma legal*

Por isso, decidiu condenar a Nestlé ao pagamento de uma coima no valor de € 1.000.000,00 (um milhão de euros), bem como eliminar as cláusulas contratuais que impliquem uma obrigação de compra exclusiva por um período superior a cinco anos ou a renovação para além dos cinco anos sem o consentimento expresso e livre de ambas as partes.”.

Apenas no domínio da admissibilidade da junção do documento a recorrente faz a sua apresentação “nos termos e ao abrigo do art. 722 nº2 do CPC” nada mais alegando para justificar a junção nesse momento. Porém, o art. 722 do CPC reporta-se ao recurso de revista (fundamentos da revista) e não tem, manifestamente, aplicação em sede de Apelação.

Creemos no entanto que a junção do documento deve ser admitida pois, embora a datação do comunicado à imprensa referindo o resultado de um processo de contra ordenação não coincida necessariamente com a decisão proferida nesse

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALACIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

7

processo, somos de entender que não tenha sido possível a sua apresentação até ao encerramento da discussão em 1ª instância (a produção das alegações em audiência de discussão e julgamento) por tal documento se ter formado ulteriormente.

242
ff.

... ..

Fundamentação

A primeira instância deu como provado que :

a) Autora e Réu celebraram em 02/06/1999, o contrato n° 1999001044, junto por fotocópia e que se dá por integralmente reproduzido – doco.1 .

b) De acordo com o quadro da página inicial do contrato e a sua cláusula I, 1º, 2º e 3º, a Ré obrigou-se a não publicitar outras marcas de café e descafeinado, e a consumir em exclusivo no seu estabelecimento, o café Buondi, Lote Premium, da Autora.

c) Na mesma cláusula I, mas no n° 3, e de acordo com o quadro inicial do contrato, a Ré obrigou-se a consumir o mínimo mensal de 60 Kg daquele café.

d) Como contrapartida das obrigações assumidas, nos termos das cláusulas III do contrato, 1ª do seu anexo, sob a epigrafe “comparticipação publicitária”, e como resulta do quadro inicial do contrato, a Autora entregou à Ré a quantia de ESC.: 1.755.00\$00 (1.500.000\$00+ 17%IVA), correspondente a EUR.: 8.753,90.

e) Na cláusula 2ª deste anexo, estabeleceu-se que, resolvido o contrato antes do termo do seu período inicial, a Ré restituiria à Autora a participação publicitária deduzida do montante proporcional ao período contratual decorrido, contado em meses.

f) Enquanto que na cláusula 3ª do mesmo Anexo e no quadro inicial do contrato, estipulou-se que a violação das obrigações previstas na cláusula I, 1º e 3º

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALACIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 716

Email:correio@porto.tr.mj.pt

7
243
88

faria incorrer o Réu na obrigação de indemnizar a Autora no montante de Esc.: 700\$00 par cada quilo de café não adquirido, até ao termo do prazo contratual.

g) Também como contrapartida das obrigações assumidas, de acordo com as cláusulas III e 1ª do Anexo, agora sob a epigrafe “Comodato e aquisição de equipamento” e quadro da página inicial, a Autora colocou no estabelecimento da Ré duas máquinas de café Cimbali M28 Basic 2 Gr e dois moinhos Cimbali Special no valor de 587.250\$00+IVA cada e 127.600\$00+IVA cada. Respectivamente, tudo no valor total de 1.672.749)\$00, a que correspondem EUR.: 8.343,64.

h) Na cláusula 4ª do referido Anexo, estipulou-se que uma vez rescindido ou extinto o contrato, sem cumprimento perfeito e integral da Ré, ficaria este obrigado a indemnizar a Autora pela valor do equipamento supracitado, ficando este a pertencer-lhe.

i) Sucede que, a partir de Março de 2003, quando faltavam 15 meses para o termo dos 60 do contrato (cláusula V, 1º e quadro inicial), e consumira 1.624Kgs de café, dos 3.600 contratados (60Kgs/mês x 60 meses), a Ré deixou de consumir a café Buondi da Autora, não mais retomando a seu consumo.

j) Face ao incumprimento, a Autora resolveu o contrato por carta de 13/08/2003 e exigiu à Ré a restituição de EUR. 2.188,50 (8.753,90 : 60meses = 145,90 EUR. Por mês x 15 meses = EUR.: 2.188,50), de acordo com a cláusula 2ª do Anexo do contrato, sob a epigrafe “Comparticipação publicitária” – doc. 2.

k) E bem assim o pagamento da quantia de EUR.: 6.896,24 (60Kgs/mês x 60 meses = 3.600Kgs – 1 624Kgs (consumo efectuado) = 1 976Kgs x EUR.: 3,49 = EUR.: 6.896,24), correspondente ao pagamento de EUR.: 3,49 por cada Kg de café

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALACIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

7
244
SP.

não adquirido, de acordo com a cláusula 3ª do Anexo do contrato, sob a epígrafe “Comparticipação publicitária” – doc. 2.

l) Nos termos da cláusula 4ª do Anexo do contrato sob a epígrafe “Comodato e aquisição de equipamento”, a Autora exigiu à Ré o pagamento de EUR.: 8.343,64 referente às duas máquinas de café Cimbali M28 Basic 2 Gr, no valor de EUR.: 6.854,31 e dois moinhos Cimbali Special no valor de EUR.: 1.489,33 – doc. 2.

m) A Ré consumia habitualmente cerca de 33kgs de café por mês.

n) A Ré deixou de consumir o café da Autora porque aceitou uma proposta da marca Lavazza, cujo café passou a consumir, muito embora os preços do quilo do café desta marca, do lote e qualidade correspondentes aos fornecidos pela A., sejam superiores aos praticados por esta.

o) Determinante da contrapartida de Esc.: 1.755.000\$00 concedida à Ré, foi precisamente a quantidade de café que esta se obrigou a consumir (60 kg/mês x 60 meses = 3600Kgs).

... ..

As questões objecto do recurso, aferidas pelo teor das conclusões do recorrente – que delimitam o respectivo âmbito de conhecimento – sem prejuízo das que são passíveis de conhecimento officioso, consistem em apurar se o Tribunal a quo ignorou uma prova apresentada e se com base nessa omissão não aplicou a legislação pertinente ao caso.

Para melhor entendimento, a recorrente nas suas primeiras conclusões de recurso diz precisamente que:

“Ao não aplicar, porque a ignorou e dela não tomou conhecimento, a abordagem económica elaborada pela AdC, única entidade em Portugal que a poderia fazer, o

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALACIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

7
245
[Handwritten signature]

Tribunal a quo ignorou uma importante prova apresentada pela Ré e que é resultado do doc.3 junto com a contestação.

E conseqüentemente erradamente se fundamentou para não aplicar a legislação pertinente, designadamente o n.º1 do artigo 4.º e o n.º1 do artigo 5.º da lei 18/2003.”.

Toda esta questão se prende com o teor do documento junto aos autos com as alegações de recurso pois é nesse documento que a recorrente afirma constar a abordagem económica elaborada pela AdC e que o tribunal a quo, como matéria de facto, ignorou na decisão recorrida, acrescentando que, embora à data do julgamento e conclusão do mesmo tal decisão da AdC não existia, antes da notificação da decisão a mesma foi proferida pela AdC com ampla repercussão a nível nacional e internacional em 27 de Abril de 2006.

Isto é, embora não o afirme por expresse, a recorrente defende que aquele comunicado à imprensa, e a decisão a que ele alude, teriam de ser tomados em consideração oficiosamente pelo tribunal a quo e, tal comunicado e o seu teor, deveria ter sido qualificado, na sentença, como matéria de facto provada, o que conduziria, por si só, à improcedência da acção e à consideração do contrato celebrado como nulo ou inexistente.

A resposta a dar a esta argumentação comporta dois domínios distintos, o dos factos e o do direito.

Em termos de matéria de facto a recorrente defende que o tribunal a quo omitiu na decisão um elemento probatório, mas cremos que não tem razão.

À data em que foi proferida a decisão recorrida o que existia nos autos era a cópia de um requerimento dirigido à AdC pela recorrente, datado de 11/10/2004 a

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALACIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

7
246
JF

solicitar a apreciação da legalidade prévia do contrato celebrado com a autora, valendo aqui por dizer que a presente acção foi interposta pela recorrida em 24 de Agosto de 2004, tendo a recorrente sido citada em 22 de Setembro de 2004 (vd. fls. 18), concluindo-se que a solicitação dessa legalidade prévia foi realizada depois de a ré haver sido citada para a acção.

A existência de um documento nos autos (cfr. fls. 28 a 31) revelando um pedido à AdC de uma apreciação prévia da legalidade do contrato não determinava, nem determinou, a suspensão da instância (vd. art. 276 do CPC) nem essa suspensão com base nesse motivo alguma vez foi pedida pelas partes.

E não implicava qualquer suspensão da instância porque tal pedido de apreciação de legalidade não constituía relativamente ao objecto desta acção uma questão prejudicial, uma vez que da actividade da AdC não decorreria a declaração de nulidade ou de inexistência do contrato celebrado entre Autora e Ré, nem a realização de uma abordagem económica que tivesse sido alegada nos seus elementos preponderantes pela Ré, mas apenas “ *a declaração de legalidade ou ilegalidade de qualquer acordo ou prática concertada entre empresas ou de qualquer decisão de associação de empresas, bem como declarar verificados os pressupostos de justificação previstos no nº1 do art. 5º do Dec.Lei 371/93*” como se afirma na Portaria 1097/93.

Sabe-se ainda pela citação deste normativo a finalidade do pedido de prévia legalidade, e nessa conformidade teremos igualmente de concluir que a decisão proferida no processo de contra ordenação a que se refere o comunicado à imprensa da AdC, junto como documento nas alegações de recurso, não se reporta ao requerimento feito pela Ré, pois o processo de apreciação de legalidade prévia e o

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALACIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

processo de contra ordenação são realidades distintas que conduzem a decisões de diversa natureza. E se assim é, como parece indesmentível, carece de fundamento a construção elaborada pela recorrente no sentido de que o facto de ter junto prova de que havia pedido a apreciação da legalidade prévia do contrato à AdC importava que o tribunal a quo devesse tomar em consideração a decisão que veio a recair sobre esse pedido ou os elementos de ponderação que conduziram a essa decisão, e que tal decisão era aquela que consta do comunicado à imprensa da AdC e junto como documento nas alegações.

O tribunal a quo não estava obrigado por qualquer disposição legal a esperar pelo resultado da apreciação da legalidade prévia do contrato requerida pela ré para poder proferir a sentença, pois a instância não se encontrava suspensa por qualquer pendência de causa prejudicial, nem poderia tomar em consideração quaisquer factos constantes de documento junto que não tivessem sido articulados.

Neste particular a Ré alegou a matéria da excepção na sua contestação, no seguintes termos:

- É despiciente à A invocar o contrato nos moldes em que o faz na presente Acção uma vez que o mesmo é nulo e inexistente por violar o disposto no DL 18/2003;

- O referido contrato obrigou a A a obrigações suplementares que nesta perspectiva não têm ligação com o objecto desse contrato, por força do disposto no artigo 4º alínea g) do citado DL;

- Implica uma fixação de preços em largo período por forma directa, interferindo no livre jogo do mercado, alínea a) do artigo 4º do mesmo DL;

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALACIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

7
248
JP.

- Constitui a A. por força de dependência económica face ao fornecedor limitando as suas alternativas, pela exclusividade, cf. disposto no artigo 7º nº1 do DL 18/2003:

- Podendo aferir-se o comportamento da Ré como abusivo, por força do disposto no artigo 7º nº2 do referido DL porquanto abusa da sua posição dominante no mercado, contratualizando matérias que visam impedir, falsear e restringir a concorrência, cf. disposto no nº1 art. 6º do citado diploma, facto que obsta à apreciação do mérito da causa e é extintivo do direito invocado.

Como se constata a ré não alegou factos mas sim conceitos de direito retirados directamente da lei não indicando para cada um desses conceitos os factos concretos que os ilustrariam, remetendo simplesmente para a indicação dos normativos que se diziam violados. E não servindo os documentos probatórios para substituir os factos não alegados, servindo antes para a demonstração dos factos que tenham sido alegados, quando falte essa alegação ela não pode ser suprida com junção de qualquer documento.

A sentença recorrida refere que só na análise dos efeitos concretos no mercado é que se poderia concluir se o acordo em causa efectivamente restringe, ou não, a concorrência (e se esta restrição é sensível), sendo para tanto imprescindível uma abordagem económica da questão definindo o mercado relevante e determinando se ficou ou não encerrado para os outros concorrentes ou impediu a expansão dos concorrentes existentes, (restringindo a concorrência inter-marcas); em caso afirmativo, é ainda necessário que o acordo em causa tenha contribuído consideravelmente para esse efeito de encerramento de mercado. Concluindo que no caso dos autos não se provaram quaisquer factos que permitam concluir que o

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALACIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

7
249
JP

acordo em causa efectivamente produziu algum efeito anti-concorrencial no apontado sentido.

Ora, a recorrente que nada alegou sobre cada um dos *itens* dessa necessária abordagem económica, defende agora que com o documento que junta se deve dar como satisfeita aquela exigência de uma abordagem económica e como provados os factos que a sentença considerou não existirem.

Quanto à atendibilidade dos factos que se tenham produzido posteriormente à propositura da acção rege o art. 663 n.º1 do CPC que, com a finalidade de a decisão corresponder à situação existente no momento do encerramento da decisão manda atender a esses mesmos factos que constitutivos, modificativos ou extintivos do direito tenham ocorrido entre esses dois momentos, mas pressupondo sempre que as partes tragam ao processo esses factos ou que eles sejam notórios. Porém, os factos que constem de quaisquer decisões de entidades administrativas (mesmo que em processos de contra ordenações) não se podem considerar factos notórios para que nos termos do disposto no art. 514 do CPC o tribunal possa deles conhecer sem alegação e prova, e essa razão conduz a que se considere que a junção do documento com as alegações de recurso não revela qualquer omissão do tribunal a quo na valoração da prova pertinente á decisão.

Para lá destas razões que se prendem com a definição da matéria de facto, existem ainda outras, de direito, que fazem improceder as conclusões da recorrente quanto ao valor já não só probatório (essa foi a questão de facto) mas decisório do documento que juntou com as alegações de recurso.

O teor desse documento (vd. fls. 191 a 193), na forma de um comunicado à imprensa, e não no de certidão de uma decisão proferida em processo de contra

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALACIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

ordenação, informa que a decisão proferida em determinado processo de contra ordenação foi a de condenação da aqui Autora ao pagamento da coima de um milhão de euros *“bem como a eliminar as cláusulas contratuais que impliquem uma obrigação de compra exclusiva por um período superior a cinco anos ou a renovação para além dos cinco anos sem o consentimento expresso e livre das partes.”*e isto porque, como informa noticiosamente o mesmo comunicado *“a autoridade da concorrência concluiu que a Nestlé ao celebrar contratos de fornecimento de café com cláusulas de compra exclusiva , tendo por objecto e efeito restringir de forma sensível a concorrência , violou o nº1 do art. 4º da Lei nº 18/2002, de 11 de Junho, o que consistiu uma contra ordenação punível nos termos da alínea a) do nº1 do art. 43 do mesmo diploma legal”*

Ainda que se pretendesse entender, como a recorrente parece querer, que a decisão no processo de contra ordenação teria força de caso julgado quanto à decisão a proferir na presente acção então teria, antes de mais, de ter alegado que a decisão se reportava ao contrato discutido nos autos e que tinha transitado em julgado, o que não foi feito.

De qualquer modo é pacífico que pelos normativos que regulam o caso julgado (arts. 671, 674-A e 674-B do CPC) a decisão de uma entidade administrativa, mesmo que em processo de contra ordenação, não tem essa força de caso julgado noutra processo.

Mas mais importante que isso, fosse qual fosse o entendimento que se pretendesse dar, existe uma razão decisiva para que não se possa considerar que a decisão aludida no comunicado da AdC tem alguma relação com a decisão a proferida nesta acção. É que essa decisão não julgou nulo nem inexistente qualquer

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALACIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

contrato, mesmo aqueles que no processo de contra ordenação possam estar incluídos pois, para lá da coima, apenas determinou que se deveriam eliminar as cláusulas contratuais (e não os contratos in totum) que implicassem uma obrigação de compra exclusiva por período superior a cinco anos ou a renovação para além de cinco anos sem o consentimento expresso e livre das partes.

Ora, na análise do contrato celebrado entre Autora e Ré o prazo convencionado foi de 60 meses (5 anos) pelo que a ser eliminada alguma cláusula contratual por força do poder daquela decisão contra ordenacional, apenas ficaria sem validade a cláusula inserta no Ponto V n.º1 al. c) onde se referia que "o 1.º outorgante poderá prolongar o contrato, caso não se verifique a compra da quantidade fixada na cláusula I, alínea 3.ª".

Acontece que a questão trazida pela Autora à acção prende-se com o incumprimento do contrato por parte da Ré ainda durante o período de vigência dos 5 anos, plenamente válido mesmo dando (e não se dá) alguma importância à decisão proferida no processo de contra ordenação.

Assim, carecem de fundamento as conclusões da recorrente pois que o tribunal a quo não estava, em termos de direito e por força de qualquer decisão judicial, obrigado a julgar o contrato nulo ou inexistente.

... ..

Quanto ao mérito da decisão proferida, cumpre-nos consignar que a sentença constitui um trabalho exemplar, quer nas questões da qualificação e do incumprimento do contrato, bem com na que se refere à excepção relativa à interferência do contrato com as regras de concorrência, que foram apreciadas de forma aprofundada, quer em termos gerais, quer no que ao caso vertente tange,

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

PALÁCIO DA JUSTIÇA - CAMPO MÁRTIRES DA PÁTRIA - 4099-012 PORTO - TELEF. 222 008 531 - FAX 222 000 715

Email:correio@porto.tr.mj.pt

afigurando-se-nos de todo desnecessário adiantar o que quer que seja ao que ali é dito, já que a nossa concordância é total, limitando-nos a blasonar de fundado a decisão de mérito a que ali se chegou.

252
[Handwritten signature]

Assim, negando provimento ao agravo, limitamo-nos a remeter quanto à decisão de mérito para os fundamentos da decisão recorrida, ao abrigo do art. 713º nº 5 do CPC, confirmando-a na totalidade.

... ..

Decisão

Pelo exposto, acorda-se em julgar improcedente a Apelação e, em consequência, confirmar a sentença recorrida.

Custas pela Apelante.

Porto, 1 de Março de 2007

[Handwritten signature]