



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

[Handwritten signature]

da rep., no valor de ----- 2.189.772\$00

214. Factura n.º 9310809847, de 12/4/2001,
doc. 214 (pi) fls. 244 e fls. 1085 (rep.) ----- 432.612\$00

47. Nota de crédito n.º 9310904132, de 24/1/2002, referente a
Fact. n.º 9310809847 (guia de remessa de 12/4/2001),
doc. 282-A (réplica), fls. 1086 ----- € 2.157,90

215. Factura n.º 9310810658, de 19/4/2001,
doc. 215 (pi) fls. 245 e fls. 1087 (rep.), ref. à guia de remessa
n.º 8310019850, de 19/4/2001 ----- 1.888.870\$00

~~32. Nota de crédito n.º 9310900847, de 20/4/2001, ref.~~
a Fact. n.º 9310810658 de 20/4/2001, doc. 247 (pi),
fls. 287, e doc. 286 (rep.) fls. 1094 ----- 1.888.870\$00

216. Factura n.º 9310811463, de 27/4/2001,
doc. 216 (pi) fls. 246 e fls. 1089 (rep.) ----- 977.398\$00

48. Nota de crédito n.º 9310904130, de 24/1/2002, referente a
Fact. n.º 9310811463 (guia de remessa de 27/4/2001),
doc. 284-A (réplica), fls. 1090/1091 ----- € 4.875,00

Por outro lado, as facturas constantes dos documentos 1, 5 a 25, 31, e 109 juntos com a petição inicial foram objecto de redução de preço por via notas de crédito, enquanto que as facturas constantes dos documentos 28, 29, 70, 71, 73, 86, 183 e 184 foram objecto de correcção por notas de débito, das quais não se consideraram justificadas as relativas às facturas constantes dos documentos 28 e 29.

E, por fim, não foi considerada a factura n.º 9310807397, constante do doc. n.º 105, datada de 15/3/2001, no valor de 3.367.974\$00, por respeitar a mercadoria que só foi entregue em 6-4-2001, sem que a A. tivesse substituído aquela factura conforme o solicitado pela R. (*resp. aos art. 42.º a 46.º da b.i., a que corresponde a matéria vertida nos pontos 1.98 a 1.110*).

Nessa medida, mostrava-se essencial para a R., naquele vasto universo de facturas, saber exactamente quais as que foram objecto de de anulação ou correcção por via de notas de crédito ou de débito e impunha-se à A. enviar-lhe essas notas com a expressa conexão às respectivas facturas. Mas verifica-se que, tendo a R. feito várias insistências nesse sentido, não foi satisfeita pela A., que nem sequer esclarecera as listas das notas de crédito que lhe enviava.

Ademais, tornava-se necessário que a A. abatesse as importâncias de IVA pago antecipadamente e até mesmo fazer a dedução de outras importâncias como sejam as relativas a reclamações apresentadas pelos clientes e à participação nas despesas de transportes e de publicidade, a que estava obrigada e em que foi condenada.

Sucede que a A. não só não fez isso como ainda o não levou em consideração na petição inicial; só tardiamente, em sede de réplica, é que



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

veio reconhecer a importância de IVA pago antecipadamente pela R., no total de 53.771.965\$00, bem como notas de crédito emitidas no total de 34.626.245\$00, como acima ficou consignado.

Nestas circunstâncias, considerando o dever de colaboração no cumprimento da obrigação que impendia sobre a A., à luz do princípio da boa fé, nos termos do n.º 2 do artigo 762.º do CC, não se pode deixar de concluir que a A. omitiu esse dever e que tal colaboração se mostrava indispensável para R. poder descortinar quais as facturas que estavam em dívida e quais os seus exactos montantes, não se divisando motivo justificado para semelhante omissão. E mesmo a considerar as alegadas anomalias na introdução e adequação do sistema informático da A., verificadas em Março de 2000, isso quando muito poderia tornar não culposa a falta de colaboração - o que nem tão pouco se comprova -, mas de modo algum permitiria justificá-la.

Por outro lado, tem-se por verificado que a R. fez o que estava ao seu alcance no sentido de apurar os valores em dívida, nada mais lhe sendo exigido, pois não se afigura que lhe fosse exigível pagar qualquer das facturas em causa enquanto a A. não clarificasse as muitas e relevantes irregularidades da sua conta corrente.

Já quanto à exigência da revisão de preços não se mostra que a mesma seja causal em relação ao pagamento das facturas, não existindo relação sinalagmática entre aquelas. Nem parece que o conflito gerado entre as partes quanto ao aumento de preços por parte da A. seja também causal. Mas o facto de tal ter sido cumulativamente invocado como motivo de suspensão dos pagamentos não obsta a que opere como razão necessária e suficiente a omissão do dever de colaboração da A., na medida em que só após essa colaboração é que a mora no cumprimento seria imputável à R.

Por tudo isto, considera-se como não verificada a falta de cumprimento imputável à R. quanto ao pagamento das facturas ora reclamadas e que serviram de fundamento à resolução do contrato, não se podendo, por maioria de razão, concluir sequer pela verificação de cumprimento grave e reiterado exigido, para tais efeitos, pelo artigo 30.º, alínea a), do Dec.-Lei n.º 178/86, de 3-7.



2.4.5. Quanto à proporcionalidade do montante arbitrado a título de indemnização da clientela

A R./reconvinte peticionou o pagamento da quantia de Esc. 99.106.600\$00 equivalente a € 494.341,64.

Por sua vez, o tribunal “a quo”, considerando verificados os pressupostos previstos no artigo 33.º do Dec.-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho, na redacção dada pelo Dec.-Lei n.º 118/93, de 13 de Abril, bem como a existência, para tal efeito, de analogia entre a situação dos autos e a situação típica do agente comercial, e ponderando, por fim, o rendimento médio anual obtido pela concessionária, ao longo dos últimos cinco anos, na ordem dos € 494.341,64, arbitrou, com apelo à equidade, a indemnização de € 350.000,00 (70.168.700\$00).

Porém, a A./apelante sustenta que:

- o tribunal “a quo”, ao considerar que ocorreu uma cessão de posição contratual, ignorou que o período temporal no qual a R. situou os factos que, no seu entender, lhe conferiam o direito a receber uma indemnização de clientela, por quebra de pré-aviso ou mesmo por abuso de dependência económica, se situavam em momento anterior ao do aparecimento da A. como sua parceira comercial;

- e, ao fixar o montante da indemnização de clientela numa base de equidade - deveria, também com recurso à equidade, ter entendido não ser legítimo condenar a A. com base na média correspondente aos cinco últimos anos de vigência de um contrato que, segundo as suas palavras, durava, há mais de 20 anos, precisamente por estar assente que a A., só em 2000 iniciou a sua intermediação nas relações comerciais entre a R. e a Fulda, ou seja, apenas ingressou na posição contratual esta última cerca de um ano antes da cessação dessa relação comercial;

- é absolutamente injusto condenar a A. a pagar R. uma indemnização referente a comportamentos alegadamente iniciados e incorridos em período no qual, passe a expressão, ainda não tinha qualquer responsabilidade ou poder decisório;

- para poder condenar a A. como condenou não bastava ao tribunal atestar a situação de ocorrência de cessão de posição contratual, antes deveria ter ido mais fundo, fundamentando a sua posição a partir da tese “desconsideração da personalidade jurídica”, e na prática de actos constitutivos de abuso de direito, por parte da A., nos termos do art. 334.º do CC;

- porém, nenhuma das situações de que a doutrina portuguesa tem qualificado como passíveis de permitir o levantamento da personalidade colectiva - confusão de esferas jurídicas ou risco de atentado a terceiros por via da interposição de ténias de ferro - se verifica nos presentes autos;

- a A. é uma sociedade unipessoal com o capital social (todo realizado) de € 250.000, detida a 100% pela Goodyear Dunlop Europe BV (cfr. certidão junta a fls...), mas não pela empresa Gummerwike, a qual continua a existir com património e marcas próprias, estabelecimentos estáveis em vários países e que explora o negócio de venda dos pneus da sua produção designadamente os da marca Fulda, não havendo qualquer alegação nem prova ou indício nos autos de que esta última empresa esteja em risco de fechar ou desaparecer nem qualquer sinal de insuficiência patrimonial ou dificuldade financeira que pudesse fazer perigar a



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

posição da R. enquanto eventual credora de uma indemnização de clientela ou por perda da clientela ou qualquer outra;

- não há sinais nos autos de que se verifique qualquer risco de atentados a terceiros ou de abuso de personalidade que caiba acautelar, designadamente que a A. fosse uma mera testa de ferro da Fulda;

- além disso, sendo a resolução do contrato imputável à R. sempre estaria excluído o direito à indemnização de clientela, nos termos do n.º 3 do artigo 33.º do Dec-Lei n.º 178/86.

- assim, não há qualquer fundamento para condenar a A. nestes autos com base na simples cessação da posição contratual e do levantamento da personalidade colectiva, pelo que, ao decidir como decidiu, o tribunal "a quo" violou o regime do art.º 334.º, 562.º e 563.º todo do CC, devendo tal decisão ser revogada e substituída por outra que absolva a A. daquele pedido;

- e caso assim se não entenda, pelo menos reduzir a indemnização apenas a 1/5 do valor atribuído, uma vez que a A., praticamente, só teve relações comerciais com a R. pelo período de um ano;

Vejamos.

Ora, o direito de indemnização de clientela encontra-se consagrado no artigo 33.º do Dec-Lei n.º n.º 178/86, de 3 de Julho, na redacção dada pelo Dec.-Lei n.º 118/93, de 13 de Abril, para o que aqui releva, nos termos seguintes:

1. Sem prejuízo de qualquer outra indemnização a que haja lugar, nos termos das disposições anteriores, o agente tem direito, após a cessação do contrato, a uma indemnização de clientela, desde que sejam preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

a) - O agente tenha angariado novos clientes para a outra parte ou aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente;

b) - A outra parte venha a beneficiar consideravelmente, após a cessação do contrato, da actividade desenvolvida pelo agente;

c) - O agente deixe de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato, com os clientes referidos na alínea a).

3. Não é devida indemnização de clientela se o contrato tiver cessado por razões imputáveis ao agente ou se este, por acordo com a outra parte, houver cedido a terceiro a sua posição contratual.

Discute-se na doutrina qual a natureza ou a *ratio* da dita "indemnização de clientela", propendendo uns para considerá-la como uma compensação ao agente da mais-valia por ele proporcionada ao principal através da angariação da clientela, na medida em que este continue, após o contrato, a aproveitar-se da clientela angariada; enquanto que outros lhe conferem



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



função ressarcitória pela perda das remunerações do agente com a cessação do contrato. A primeira orientação está subjacente ao modelo alemão, ao passo que a segunda encontra-se reflectida no modelo francês²³. A legislação portuguesa alinhou claramente pelo modelo alemão²⁴.

Abreviando razões, seguimos de perto o ensinamento do Professor Pinto Monteiro²⁵ quando afirma que a indemnização de clientela ao agente constitui *“uma compensação pela mais-valia que este proporciona ao principal, graças à actividade desenvolvida pelo primeiro, na medida em que o principal continue a aproveitar-se dos frutos dessa actividade, após o termo do contrato ...”*. Nas palavras daquele ilustre Professor, *“não se trata, em rigor, de uma verdadeira indemnização, até porque não depende da prova, pelo agente, de danos sofridos. O que conta são os benefícios proporcionados pelo agente à outra parte, benefícios esses que, na vigência do contrato, eram de proveito comum, e que, após o seu termo, irão aproveitar apenas, unilateralmente ao principal ... Mesmo que o agente não sofra danos, haverá um enriquecimento do principal que legitima e justifica uma compensação ... Trata-se, pois, de uma medida mais próxima do instituto do enriquecimento sem causa do que da responsabilidade civil.*

Nessa conformidade, a cessação do contrato traduz-se num facto constitutivo do direito à dita indemnização de clientela, como, aliás, parece decorrer da locução *após a cessação do contrato* inserta no corpo do n.º 1, do transcrito artigo 33.º, a par dos demais pressupostos exigidos por aquele normativo²⁶.

Questão problemática tem sido a de saber em que medida é que o sobredito instituto é aplicável ao contrato de concessão comercial, já que o concessionário, ao invés do agente, intervém em seu nome e por sua conta, angariando clientela, no desenvolvimento de um comércio próprio.

Neste particular, a doutrina e jurisprudência nacionais têm acolhido a extensão analógica daquele instituto ao concessionário, desde logo em decorrência da possibilidade da extensão, por via analógica, do regime de agência ao contrato de concessão, “sobretudo em matéria de cessação do contrato”, conforme se preconiza no último parágrafo do ponto 4 do preâmbulo do Dec.-Lei n.º 178/86.

Todavia, nesse domínio, o Professor Menezes Leitão²⁷ dá-nos conta de duas orientações algo divergentes: de um lado, os que, como Menezes

²³ Sobre o confronto entre os dois modelos referidos, vide Prof. Luís Menezes Leitão, *A Indemnização de Clientela no Contrato de Agência*, Almedina, 2006, pag. 23 e 24.

²⁴ Neste sentido, vide vide Prof. Luís Menezes Leitão, ob. cit. pag. 27.

²⁵ *Contrato de Agência*, 6ª Edição, Almedina, 2007, pag. 137 e 138.

²⁶ Neste sentido, vide Luís Menezes Leitão, *A Indemnização de Clientela no Contrato de Agência*, Almedina, 2006, pag. 42 e 43.

²⁷ Ob. cit., pag. 84.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Cordeiro²⁸, José Alberto Vieira²⁹ e Pinto Duarte, parecem defender uma extensão genérica do instituto a todos os concessionários comerciais, por equiparação em abstracto ao agente; do outro, os que, como Pinto Monteiro e Carlos Barata, sustentam uma aplicação casuística em função das similitudes específicas entre as circunstâncias concretas de determinado concessionário e a situação típica do agente³⁰.

Por seu lado, Menezes Leitão perfilha o entendimento de que “a situação do concessionário no momento da denúncia do contrato é tão merecedora da atribuição da indemnização de clientela como a do agente, desde que se verifique o pressuposto da obrigação de transmissão do círculo de clientes ao concedente e este adquira benefícios dessa transmissão”, o que justifica com apelo à situação de inferioridade do concessionário, resultante do facto de o concedente manter “normalmente essa clientela, que é assim perdida por aquele concessionário, que se vê forçado a reconverter todo o seu negócio, obtendo novas concessões, ou a modificar a sua actividade”. Mas adverte que “pode, porém, em certos casos a analogia não ocorrer, como sucede nos casos excepcionais em que falte a obrigação de transmitir o círculo de clientes ao concedente, na medida em que este não adquire nesse caso nenhum benefício em resultado da cessação do contrato”³¹.

Ora, segundo o preclaro ensinamento de Pinto Monteiro, a aplicação analógica do regime da agência ao contrato de concessão justifica-se porquanto este contrato “envolve, frequentemente, uma actividade e um conjunto de tarefas similares às da agência, estando os contraentes unidos, de modo idêntico, por uma relação de estabilidade e de colaboração, comungando de um objectivo comum”; mas afirma que daí não se deve concluir *de plano* pela equiparação, em abstracto, do concessionário ao agente, dadas as diferenças que podem ocorrer entre um e outro³².

Nessa linha de entendimento, o mesmo Autor³³ aponta como método para o estabelecimento da analogia um percurso analítico desdobrado em dois momentos:

a) - um primeiro momento, tendente a averiguar, para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 33.º do Dec.-Lei n.º 178/86, se o concessio-

²⁸ In *Manual de Direito Comercial, Vol. I*, Almedina, 2001, pag. 514, em que o Autor tem por segura a aplicação ao contrato de concessão da norma atinente à indemnização da clientela.

²⁹ *O Contrato de Concessão Comercial*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2006, pag. 126 e 127.

³⁰ Sobre tais orientações, vide Prof. Luís Menezes Leitão, ob. cit., pag. 84.

³¹ Vide ob. cit. pag. 84 a 85.

³² Vide *Contrato de Agência*, 6ª Edição, Almedina, 2007, pag. 142 e 143, e *Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina, 2004, pag. 163. ob. cit. pag. 142 e 143.

³³ Pinto Monteiro, *Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina, 2004, pag. 163 a 168.



nário em questão, no quadro de integração na rede de distribuição do concedente, “desempenha funções, cumpre tarefas e presta serviços”, mormemente de promoção dos produtos e de prospecção de mercado, “idênticos ao que recaem sobre o agente”, em termos de dever ser considerado como “factor relevante de atracção da clientela”;

b) - um segundo momento, para apurar se o concendente pode vir a beneficiar da clientela angariada pelo ex-concessionário, como se dispõe na alínea b) do n.º 1 do citado normativo, nomeadamente por essa clientela lhe ficar efectivamente acessível no termo do contrato, ainda que não tenha sido estipulada qualquer cláusula de “transferência” da mesma.

Já quanto ao requisito exigido pela alínea c) do normativo em foco, respeitante à perda, por parte do agente, de remuneração por contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato, com os clientes angariados, tal requisito parece, literalmente, alheio à natureza do contrato de concessão, uma vez que o concessionário, actuando em seu nome e por conta própria, não auferê qualquer remuneração específica do concedente, usufruindo sim dos lucros resultantes das margens de comercialização conseguidas. Por isso, há quem entenda não ser de relevar aquele requisito para efeitos de analogia com o agente³⁴, enquanto outros optam pela equiparação da remuneração do agente à margem de lucro obtida pelo concessionário³⁵.

Uma outra dificuldade a ter em linha de conta consiste em saber se a força atractiva da própria marca comercializada se sobrepõe ao papel do concessionário como factor de angariação da clientela, secundarizando-o, em termos de excluir a analogia com o agente. A opinião corrente é no sentido de que essa força atractiva da marca pode porventura concorrer com o esforço desenvolvido pelo concessionário, mas que não é, por si só excludente, podendo, quando muito, ser um factor a ponderar seja em sede de preenchimento do requisito previsto na al. a) do n.º 1 do artigo 33.º, seja mesmo na determinação do montante a arbitrar, segundo a equidade, nos termos do artigo 34.º do Dec.-Lei n- 178/86³⁶.

Feito este enquadramento normativo, debrucemo-nos agora sobre o

³⁴ Vide, a este propósito, José Alberto Vieira, *O Contrato de Concessão Comercial*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2006, pag. 127; e ainda o ac. da Relação do Porto, de 27-6-1995, publicado na CJ Ano XX, Tomo III, pag. 243 e segs., bem como na RLJ Ano 130.º pag. 22 e segs, mais precisamente a pag. 29, ao considerar que *na adaptação da norma ao contrato de concessão é de excluir o requisito da al. c), face à diversa natureza da agência e da concessão.*

³⁵ Menezes Leitão, ob: cit. pag. 85.

³⁶ A este propósito, vide Pinto Monteiro, *Contratos de Distribuição Comercial*, Almedina, 2004, pag. 167, nota 316, e Menezes Leitão *A Indemnização de Clientela no Contrato de Agência*, Almedina, 2006, pag. 85.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

caso dos autos.

Como resulta do acima exposto, estamos perante uma situação de resolução ilícita do contrato de concessão *sub judice*, por parte da concedente, uma vez que não se verifica a justa causa invocada como seu fundamento, ao abrigo da alínea a) do artigo 30.º do Dec.-Lei n.º 178/86. Não obstante isso, aquela resolução acabou por se traduzir numa situação irreversível de extinção do contrato, como parece ser ponto assente entre as partes, evidenciando desse modo a consolidação de um não cumprimento definitivo do contrato com a consequente obrigação de indemnizar³⁷. Tal situação torna-se equiparável à cessação por denúncia sem observância de pré-aviso, nomeadamente para efeitos do direito de indemnização de clientela previsto no artigo 33.º do mesmo diploma³⁸. Tudo se passa, pois, como se a situação de facto gerada pela resolução ilícita, na medida em que a extinção do contrato se torna irreversível, suporte agora a qualificação jurídica de uma denúncia pelo concedente sem observância de pré-aviso.

Há, pois, que apurar da verificação dos seus pressupostos.

No que respeita ao requisito previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 33.º do Dec.-Lei n.º 178/86, da factualidade provada colhe-se que:

- as negociações para a celebração do contrato de concessão em causa, entre a sociedade alemã Gummiwerke Fulda e a R., iniciaram-se em 1980, tendo aquela atribuída a esta, a partir de Maio de 1981, a distribuição exclusiva em Portugal da gama completa de produtos Fulda – *ponto 1.5*;
- a partir de 1997, a sociedade alemã Gummiwerke Fulda passou a comercializar e distribuir pneus Fulda na generalidade dos países da Europa através de subsidiárias da Goodyear;
- a partir de 2000, a referida relação comercial manteve-se através da A., continuando a R. como distribuidora nos termos anteriormente acordados, até 2 de Julho de 2001 – *pontos 1.8, 1.13, 1.15, 1.20, 1.21 e 1.142*;
- em 1980, a marca pneus Fulda não contava com um único cliente em Portugal, tendo sido a R. quem introduziu e divulgou a marca em Portugal – *ponto 1.36*;
- quando cessou o contrato entre a A. e R., existiam em Portugal 380 clientes dos pneus Fulda, angariados pela R., que se tornaram fiéis à marca Fulda, embora adquirissem também outras marcas comercializadas também pela R. – *pontos 1.37, 1.220 e 1.251*;
- todos os clientes da R. são da sua escolha – *resp. ao art. 230.º correspondente ao ponto 1.248*;

³⁷ Neste sentido, vide ac. da Relação do Porto, de 13/3/1997, CJ Ano XXII, tomo II, pa. 198, ao considerar que “mesmo que a requerente prove que a resolução foi feita sem justa causa, nunca ela pode pedir na acção principal que o contrato resolvido renasça, impondo-se à requerida a continuação do fornecimento dos seus produtos, mas apenas a indemnização que ao caso couber”.

³⁸ Esta é a solução proposta por Pinto Monteiro, na sua anotação ao ac. do TRP, de 27-6-1995, publicados na RLJ, Ano 130.º, pag. 22 e segs, mais precisamente a pag. 128.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- a R. nunca organizou "rotas de venda" com a A. - *resp. ao art. 240.º correspondente ao ponto 1.249;*

- no primeiro ano da relação comercial, a R. comprou pneus no valor de 15.000 a 18.000 marcos; em 1996, o valor foi de 544.741.000\$00, em 1997, foi de 776.133.000\$00; em 1998, foi de 946.130.000\$00, em 1999, foi de 884.096.000\$00; em 2000, foi de 703.995.000\$00 e em 2001, foi de 206.297.414\$00 - *pontos 1.38, 1.202 e 1.198;*

- a actividade comercial da R. foi referenciado em dois números do Boletim Fulda, atribuindo à esta prestígio e desempenho como parceiro comercial da A. - *pontos 1.39 e 1.40;*

- a quebra das vendas, a partir de 1998, ficou a dever-se essencialmente ao facto de os clientes angariados pela R. terem passado a preferir outras marcas, face ao aumento substancial dos produtos marca Fulda, o que levou a R. a chamar a atenção para tal circunstância, solicitando à R. que baixasse os preços - *pontos 1.203 e 1.204;*

- a Fulda era a única marca comercializada pela R. que produzia pneus para jeeps (4x4) e pneus para camiões pesados de construção radial - *ponto 1.221;*

- de todos os produtos comercializados pela R., os pneus da marca Fulda representavam 1/3 da sua actividade, cujos clientes eram só retalhistas - *ponto 1.14.*

Deste acervo factual resulta à sociedade que a R. desempenhou um papel essencial na implantação e desenvolvimento do mercado dos pneus Fulda em Portugal, área geográfica da respectiva concessão, sendo que o decréscimo das vendas verificado depois de 1998 não se afigura ser-lhes imputável. Porventura o peso da marca poderá também ter sido relevante nessa implantação, mas o que é certo é que ela só ocorreu com a intervenção da R., que funcionou, no dizer de Menezes Leitão³⁹, "como o homem da primeira hora, no lançamento da marca", cujo prestígio como parceiro comercial foi bem reconhecido. Tanto basta para se dar por preenchido o requisito da alínea a) do n.º 1 do artigo 33.º do Dec.-Lei n.º 178/86.

Quanto ao requisito previsto na alínea b) do citado normativo, como seja saber em que medida é que a A. virá a beneficiar consideravelmente, após a concessão do contrato, da actividade desenvolvida pela concessionária, vejamos o que decorre da factualidade provada.

Em primeiro lugar, dos factos provados não resulta, nem as partes sequer alegam, que tivessem havido qualquer estipulação de transferência de clientela da R. para a A., o que remete para a indagação da previsibilidade de efectivo acesso da concedente à clientela angariada pela R., na base de um juízo de prognose estribado em factos indiciários concludentes.

Ora, da factualidade provada extrai-se que os 380 clientes angariados pela R., existentes à data da cessação do contrato, se tornaram

³⁹ Ob. cit. pag. 68.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

fiéis à marca Fulda, sendo que tal fidelização sai de certo modo reforçada pelo facto de ser a Fulda a única marca comercializada pela R. que produzia pneus para jeeps e para camiões pesados de construção. Acresce que, como se salienta na sentença recorrida, a A. beneficia do conjunto de informações que a R. criou, manteve actualizado e lhe proporcionou durante a sua actividade, como consta do ponto 1.18.

Perante este elementos indiciários, à luz das regras da experiência comum, mostra-se seguro concluir que a A. dispõe de um universo de clientes fiéis e de um conjunto de informações associadas, que lhe permitem explorar aquele segmento de mercado, beneficiando, nessa medida do investimento e actividade desenvolvida pela R. no decurso do contrato, o mesmo é dizer que a A. tem ao seu alcance um acesso efectivo à clientela angariada.

Termos em que se tem por provado e preenchido o requisito legal em apreço.

Relativamente ao requisito exigido pela al. c) do mesmo normativo, dos factos constantes dos pontos dos pontos 1.222, 1.223, 1.241, a 1.247, colige-se o seguinte:

- Desde a carta a que se alude na alínea II (*ponto 1.142*) até hoje, no que respeita aos pneus para jipes, a R. não voltou a dispor de uma gama de pneus de 4x4, equivalente à da Fulda (33 medidas), tendo entre 2004 e 2007 comercializado 3 medidas da marca Triangle e outras tantas da marca Federal; no que respeita a veículos pesados, a R. não voltou a dispor até hoje de uma gama de pneus para camiões pesados radiais equivalentes à da Fulda (69 medidas), tendo a partir de 2003 passado a dispor de algumas medidas da Barum, entre 2004 e 2007, de algumas medidas da Triangle e, a partir de 2007, de algumas medidas da Nokian – *resp. ao art. 143.º da b.i. correspondente ao ponto 1.222;*

- O circunstancialismo referido no ponto precedente (*resp. ao art. 143.º*) provocou a existência de alguns rumores no mercado sobre a situação económica da R. – *resp. ao art. 144.º da b.i. , correspondente ao ponto 1.223;*

- Um terço (1/3) do volume dos negócios da R. correspondia às vendas dos pneus de marca FULDA (*resp. ao art. 160.º da b.i.*), produto que era essencial à imagem da R. no mercado (*resp. ao art. 161.º da b.i.*) - *correspondente ao ponto 1.234;*

- Após o fim das relações comerciais existentes entre a A. e a R., na sequência da carta da A., de 02/07/2001, a que se alude na alínea II (no ponto 1.142), ficaram por vender no armazém da R. Esc. 92.000,400\$00 de pneus da marca Fulda – *resp. ao art. 171.º da b.i. correspondente ao ponto 1.241;*

- Os stocks existentes em 30.06.2001 representavam cerca de 44 dias de vendas numa situação normal de negócio continuado – *resp. ao art. 172.º da b.i. correspondente ao ponto 1.242;*

- Após o dia 2/7/2001, a R. não pôde adquirir mais pneus Fulda – *resp. ao art. 173.º da b.i. correspondente ao ponto 1.243;* ficando com um stock de pneus Fulda incompleto e insuficiente para a satisfação das necessidades do mercado – *resp. ao art. 174.º da b.i. correspondente ao ponto 1.244;*

- A R. tem dificuldade de escoar esses pneus "resto de colecção" por não poder garantir aos seus clientes gamas completas de pneus – *resp. ao art. 175.º da b.i. corres-*



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

pondente ao ponto 1.245; e tais pneus vão-se tornando-se obsoletos ou tecnicamente ultrapassados – resp. ao art. 176.º da b.i. correspondente ao ponto 1.246;

- A R. tinha uma credibilidade elevada e comportamento exemplar (resp. ao art. 221.º da b.i.), o que lhe permitia obter crédito facilmente junto dos seus fornecedores e dos bancos, manter os seus clientes habituais e angariar novos clientes (resp. ao art. 222.º da b.i.) - correspondente ao ponto 1.247.

Ante este quadro factual, com a cessação do contrato a R. deixou de auferir as margens de lucro que vinha obtendo no âmbito do contrato de concessão em causa, não relevando, para tal efeito, o facto de manter ~~negócios no âmbito de outros contratos~~⁴⁰, o que é suficiente para se considerar também preenchido o requisito em análise, com as devidas adaptações, pelo menos na óptica de quem dele não prescindia.

Por fim, em conformidade com o que acima ficou dito sobre a falta de pagamento das facturas, que se teve como não imputável à R., não lhe sendo, por consequência, também imputável a cessação do contrato, torna-se imperioso concluir pela não verificação da causa de exclusão da indemnização prevista no n.º 3 do referido artigo 33.º.

Em suma, improcedem as razões da apelante no sentido de afastar aquele direito de indemnização de clientela.

Verificados que estão os pressupostos do direito de indemnização da clientela, importa agora ponderar a determinação do seu montante, constituindo este um dos pontos fulcrais rebatidos pela A./apelante, por entender que não deve ser considerado o período contratual anterior à sua intervenção nessa relação.

Nos termos do artigo 34.º do Dec.-Lei n.º 178/86, na redacção dada pelo Dec.-Lei n.º 118/93:

A indemnização de clientela é fixada em termos equitativos, mas não pode exceder um valor equivalente a uma indemnização anual, calculada a partir da média anual das remunerações recebidas pelo agente durante os últimos cinco anos; tendo o contrato durado menos tempo, atender-se-á à média do período em que estiver em vigor.

Convém, desde logo, recordar que, segundo o nosso regime legal, a dita “indemnização de clientela” não tem por função ressarcir o concessio-

⁴⁰ Sobre este ponto em particular, vide ac. do STJ, de 11-11-2010, relatado pela Exm^a Juíza Cons. Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, no processo 4749/03.8TVPR.T.P1.S1, publicado na Internet <http://www.dgsi.pt/jstj>, ao considerar que “excluir a indemnização com fundamento em que a autora continuou a fazer negócio com os clientes que continuaram fiéis à marca da ré, no outro posto que explorava, pode conduzir à desconsideração da angariação da clientela no âmbito da concessão ..., para efeitos de compensação da concessionária”.



nário pelos danos que lhe advenham da cessação do contrato resultantes da perda das comissões que auferiria, mas sim proporcionar-lhe uma compensação pela mais-valia obtida pelo concedente através do aproveitamento futuro da clientela angariada, à custa da actividade anteriormente desenvolvida pelo concessionário nessa angariação. Por isso, como observa Pinto Monteiro, “trata-se de uma medida mais próxima do instituto do enriquecimento sem causa do que da responsabilidade civil”⁴¹.

Nessa perspectiva, como refere Pinto Monteiro, as vicissitudes que ocorram ao longo da vigência do contrato só relevarão, para efeitos de indemnização da clientela, aquando da sua cessação⁴².

Ora, para determinação do montante indemnizatório manda o normativo transcrito seguir um critério de equidade, mas balizado por um limite máximo (*plafond*) equivalente ao valor de uma indemnização anual calculada a partir da média das remunerações recebidas pelo agente - a que deve ser equiparada a média da margem de lucro obtida pelo concedente -, durante os últimos cinco anos ou, tendo o contrato durado menos tempo, durante o período em que estiver em vigor.

Trata-se de um critério formal de decisão⁴³, segundo a equidade, aliás em sintonia com o preconizado na alínea a) do artigo 4.º do CC, o que nos remete para a ponderação das circunstâncias específicas do caso. E bem se compreende essa porosidade normativa, dado que os factores relevantes são susceptíveis de ampla variação de caso para caso, dificilmente podendo ser pré-estabelecidos na lei⁴⁴. De qualquer modo, não se trata de um critério de equidade puramente subjectivo, mas antes de um critério directivo de ponderação e valoração das circunstâncias do caso. Não obstante a boa dose de empirismo e intuição que envolve, o julgamento segundo a equidade, nas palavras de Menezes Cordeiro, “será assim, em última análise, *sempre o produto de uma decisão humana que visará ordenar determinado problema perante um conjunto articulado de proporções objectivas*”⁴⁵.

Por sua turno, considerando que a indemnização de clientela, tal como já foi dito, constitui uma compensação do concessionário pela mais-valia obtida pelo concedente à custa do esforço desenvolvido com angariação da clientela pelo concessionário durante a vigência do contrato, o referido limite máximo funciona como um tecto que visa travar o custo que

⁴¹ In *Contrato de Agência, Anotação*, 6.ª Edição Almedina, 2007, pag. 138.

⁴² Vide, ob. cit., pag. 139.

⁴³ A este propósito vide Carlos Lacerda Barata, *Anotações ao Novo Regime do Contrato de Agência*, Lex, Lisboa, 1994, pag. 88.

⁴⁴ Sobre o sentido e função da equidade referida no artigo 34.º do Dec.-Lei n.º 178/86, na redacção dada pelo Dec.-Lei n.º 118/93, vide Carolina Cunha, *A Indemnização de Clientela do Agente Comercial*, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pag. 329 a 335, em especial pag. 335.

⁴⁵ *A Decisão segundo a Equidade*, in Revista O Direito, Ano 122.º, 1990, II (Abril-Junho), pag. 272/273.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

ela representa para a capacidade financeira do concedente, por sua vez, reflectida na média dos ganhos efectivamente obtidos pelo concessionário durante o contrato⁴⁶. Embora tais ganhos não se inscrevam formalmente como custo da empresa concedente, como sucede relativamente às remunerações do agente, o certo é que têm repercussão similar na esfera económica daquela, na medida em que correspondem às margens de comercialização proporcionadas ao concessionário.

Nesta linha de raciocínio, como observa Carolina Cunha, o referido limite não deverá operar, no cálculo da indemnização, como *um ponto de partida descendente*, mas só intervir “quando o montante apurado à luz da equidade ultrapassar a cifra correspondente à aplicação da fórmula legal⁴⁷”.

No caso vertente, o tribunal da 1.^a instância, tomando em consideração a duração do contrato por cerca de 20 anos, a sua natureza exclusiva a favor da R., os investimentos feitos por esta na disponibilização de meios humanos e técnicos destinados em parte significativa à promoção e venda dos produtos da A., o universo de clientela angariado para a marca Fulda, e o rendimento médio bruto da concessionária dos últimos cinco anos, de 1996 a 2000, cifrado em € 494.341,64, equivalente a 99.106.600\$00, teve por ajustada a quantia de € 350.000,00 (70.168.700\$00).

Mas a A./apelante contrapõe, argumentando que, com recurso à equidade, o tribunal deveria ter levado em consideração apenas o período de tempo em que aquela intermediou nas relações comerciais, ou seja, desde 2000 a 2001, tendo assim por injusto que a mesma A. deva responder por comportamentos alegadamente iniciados antes dessa intermediação nem mesmo que se apelasse à eventual desconsideração da personalidade jurídica, o que nem tão pouco fora ponderada. Ou seja, a A. não põe aqui em causa os factores de cálculo tidos em consideração pelo tribunal de 1.^a instância, limitando-se a invocar que a média de rendimento apurada fosse apenas reduzida ao tempo em que interveio no contrato. E, nesse sentido, conclui por uma redução da indemnização 1/5 do valor fixado correspondente ao ano em que a A. intermediou no contrato. Salvo o devido respeito, não parece que tal argumentário seja consistente.

Na verdade, como já foi dito e redito, a indemnização em causa visa compensar a mais-valia obtida pelo concedente, à data da cessação do contrato, com a clientela angariada à custa da actividade do concessionário, durante a vigência do mesmo, e de que o concedente poderá ainda beneficiar futuramente. Por sua vez, o rendimento médio anual do concessionário, a ter em conta como limite máximo, representa objectivamente o

⁴⁶ Neste sentido, vide Carolina Cunha, ob. cit, pag. 359 e 360.

⁴⁷ Ob. cit. pag. 339.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

limite da capacidade financeira da concedente para suportar o respectivo custo.

Ora, a posição contratual transferida da originária concedente para a A., nos termos dados como provados, não pode deixar de integrar as vantagens obtidas anteriormente com a angariação da clientela, à custa da actividade da concessionária, tanto mais que, como também já foi referido, as vicissitudes que ocorram ao longo da vigência do contrato só relevam, para efeitos de indemnização da clientela, aquando da sua cessação. Ou seja, é a A. quem, à data da cessação do contrato, beneficia da mais-valia da clientela angariada ao longo de toda a sua duração e que constitui uma vantagem obtida à custa da actividade da concessionária durante o mesmo período. Nessa medida, nem tão pouco será necessário apelar a qualquer desconsideração da personalidade jurídica colectiva.

No entanto, sempre se dirá que, mesmo nos casos em que não ocorra uma cessão da posição contratual formal, mas em que se verifique uma reorganização da rede de distribuição, no quadro de um grupo societário, cujos interesses venham a ser confiados a uma sociedade subsidiária, não seria de afastar a possibilidade de lhe imputar os benefícios colhidas pela sociedade-mãe provenientes da actividade do concessionário, dando por preenchido o requisito da al. b) do n.º 1 do artigo 33.º do Dec.-Lei n.º 178/86⁴⁸.

Sucedeu que o cálculo operado pelo tribunal recorrido centrou-se na base do rendimento médio anual bruto auferido pela concessionária, nos últimos cinco anos, no valor de € 494.341,64, equivalente a 99.106.600\$00, que depois reduziu à quantia de € 350.000,00 (70.168.700\$00), atendendo às demais circunstâncias acima indicadas, em vez de seguir o método de apuramento prioritário da mais-valia obtida, à data da cessação do contrato, pela concedente, ponderada com os respectivos custos da actividade desenvolvida pela concessionária, para só depois confinar o seu resultado ao limite máximo estabelecido na lei.

Ora, da factualidade provada extrai-se que:

- os valores anuais das compras efectuadas pela R. à concedente, nos anos de 1996 a 2000, foram, sucessivamente de 544.741.000\$00 (1996), 776.133.000\$00 (1997), 946.130.000\$00 (1998), 884.096.000\$00 (1999) e de 703.995.000\$00, totalizando a cifra de 3.855.095.000\$00, o que dá um valor anual médio de 771.019.000\$00 (3.855.095.000\$00/5) – *resp. aos 110.º, 111.º, 112.º, 113.º e 114.º, correspondentes ao ponto 1.202;*

- por sua vez, as margens de comercialização das vendas da R., no mesmo período, foram, sucessivamente, de 17,57% (1996), 11,51% (1997),

⁴⁸ A este propósito, vide Carolina Cunha, *A Indemnização de Clientela do Agente Comercial*, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pag. 179 a 181



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



9,61% (1998), 12,73% (1999) e 13,5% (2000), daí resultando uma margem de lucro bruto média de 12,98% (64,93%/5) – resp. aos arts. 149.º e 150.º correspondente ao ponto 1.1227; resp. aos arts. 151.º e 152.º correspondente ao ponto 1.228; resp. ao art. 163.º correspondente ao ponto 1.236; resp. ao art. 164.º correspondente ao ponto 1.237;
- donde, se conclui que o valor médio correspondente à referida margem de lucro é na ordem de 100.078.266\$20 (771.019.000\$00x 12,98%).

É certo que se verifica um decréscimo das vendas e das respectivas margens de comercialização a partir de 1997, com uma ligeira retoma em 1999 e 2000, mas não se pode olvidar que esse decréscimo foi devido ao substancial aumento dos produtos da marca Fulda (*resp. aos arts. 115.º e 116.º da b.i. correspondentes ao ponto 1.203*); o que não se afigura imputável à R., mas sim à A. pela sua intransigência na política de preços elevados, para com aquela, num contexto de baixa de preços no mercado praticados por distribuidores paralelos (vide pontos 1.211 a 1.217). Acresce que, após o corte de relações comerciais com a R., a A. fez uma campanha de preços junto do mercado retalhista (agentes oficiais FULDA), oferecendo preços que, em muitos casos, eram inferiores aos anteriormente praticados pela A. relativamente à R., conforme tabela que constitui o doc. n.º 84, a fls. 583 e 584 – *al. T1) dos FA. correspondente ao ponto 1.154.*

Nestas circunstâncias, será, pois, aquela cifra de 100.078.266\$20 o valor de base a atribuir à mais-valia obtida pela concedente à data da cessação do contrato.

No que respeita aos custos da actividade da concessionário com a angariação da clientela, que proporcionara aquela mais-valia, não existem valores exactos, mas apura-se o seguinte circunstantialismo:

- A R. adquiria à A. pneus da marca FULDA que guardava nos armazéns da R. para posterior venda aos retalhistas (*resp. aos art. 223.º e 224.º da b.i. correspondentes ao ponto 1.9*), tendo por fim organizar a distribuição e comercialização dos produtos fabricados pela A., através de uma estrutura de intermediação apta a proceder à colocação dos seus produtos no mercado (*resp. ao art. 67.º da b.i. correspondente ao ponto 1.11*), o que seria feito pela R., enquanto empresa independente e exterior à A. (*resp. ao art. 68.º da b.i. correspondente ao ponto 1.12*);

- A relação estabelecida entre a A. e a R. manteve-se desde a data da declaração a que se alude na resposta ao artigo 65.º da base instrutória (o ponto 1.6) – *resp. ao art. 69.º da b.i. correspondente ao ponto 1.13*;

- De todos os produtos distribuídos e comercializados, a R. apresentava 1/3 da sua actividade dedicada aos pneus de marca FULDA, cujos clientes eram só retalhistas de pneus – *resp. aos art. 70.º e 71.º da b.i. correspondente ao ponto 1.14*;

- A R., no âmbito da sua posição firmada relativamente à A., provia às necessidades da distribuição e comercialização dos produtos objecto de contrato em todo o País – *resp. ao art. 72.º da b.i. correspondente ao ponto 1.15*;



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- A R. adquiria, organizava e fazia funcionar os meios humanos e materiais necessários à prossecução dos fins decorrentes da relação que estabeleceu com a A. e prestava aos clientes toda a assistência pós-venda necessária - *resp. aos art. 74.º 75.º da b.i. correspondente ao ponto 1.1.16.*

- No final de cada ano, a R. enviava à Fulda, e posteriormente à A., uma previsão de compras para o ano seguinte no final de cada ano, que cumpria, sendo os produtos levantados pela R. nas fábricas da Fulda até ao momento em que a A. os passou a entregar à R. nas instalações desta - *resp. ao art. 76.º da b.i. correspondente ao ponto 1.17;*

- Criava e mantinha actualizado um conjunto de informações da sua actividade de acordo com as indicações e de molde definido pela A., facultando o seu acesso a esta sempre que assim fosse solicitado - *resp. ao art. 77.º da b.i. correspondente ao ponto 1.18;*

- A R. promovia acções de marketing em conjugação com a Fulda e realizava ela própria acções de publicidade - *resp. aos art. 78.º e 79.º da b.i. correspondente ao ponto 1.19;*

- Em contrapartida, a A. absteve-se de efectuar a comercialização e distribuição dos produtos objecto do acordo quer directamente, quer por meio de terceiro - *resp. ao art. 80.º da b.i. correspondente ao ponto 1.20;*

- E a R. beneficiava de descontos promocionais praticados pela A. - *resp. ao art. 82.º da b.i. correspondente ao ponto 1.22;*

- Quando a A. e R. contrataram, os preços dos pneus fornecidos e pagos pela R. não incluíram o respectivo transporte dos produtos, sendo a R. que os suportava - *al. D2) dos FA correspondente ao ponto 1.23;*

- A R. adquiriu viaturas para transporte dos produtos da A. - *resp. ao art. 91.º da b.i. correspondente ao ponto 1.24;*

- Mas, a partir de meados do ano de 1996, passou a contratar empresas transportadoras - *resp. ao art. 92.º da b.i. correspondente ao ponto 1.25;*

- No mês de Novembro de 1999, a A. informou a R. de que "Os Embarques e Entregas dos Pneus Fulda serão feitos directamente da fábrica à EUROVIDAL em camiões completos", conforme fax de fls. 437 - *al. E2) dos FA correspondente ao ponto 1.26;*

- A A. propôs-se custear os transportes para o ano de 2000, tendo as partes acordado que os mesmos seriam pagos pela R., que receberia da A., por conta desse valor, 3,5% sobre o preço da mercadoria expedida - *resp. ao art. 83.º da b.i. correspondente ao ponto 1.28;*

- A R., com vista a efectuar vendas dos produtos adquiridos à A., servia-se do seu conhecimento do país e da respectiva clientela (*resp. ao art. 85.º da b.i.*), bem como do seu prestígio comercial para proceder à prospecção de mercado, angariação de novos clientes, aumento de compras pelos clientes regulares, detecção das necessidades de fornecimentos, assegurando a presença dos produtos (*resp. ao art. 86.º da b.i.*) correspondente ao ponto 1.29; assim assegurando a R. a presença dos produtos da A. em todo o país - *resp. ao art. 87.º da b.i. correspondente ao ponto 1.30.*

- A R. adquiriu e organizou amplos armazéns para manter "stocks" de pneus vindos do estrangeiro - *resp. ao art. 89.º da b.i. correspondente ao ponto 1.31;*

- A R. adquiriu material de escritório, computadores, impressoras, "faxes" e outros - *resp. ao art. 93.º da b.i. correspondente ao ponto 1.33.*

- Entre os anos de 1980 e 2000, a R. fez investimentos em equipamentos no valor de Esc. 1.209.467.000\$00 - *resp. ao art. 94.º da b.i. correspondente ao ponto 1.34.*



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- A R. contratou trabalhadores e deu-lhes formação para desempenho da actividade de comercialização e distribuição dos produtos – *resp. ao art. 95.º da b.i. correspondente ao ponto 1.35.*

- Em 1980, a marca de pneus FULDA não contava um único cliente em Portugal, tendo sido a R. quem introduziu e divulgou a marca em Portugal - *resp. aos art. 96.º e 97.º da b.i. correspondente ao ponto 1.36;* quando cessou o contrato entre A. e R., existiam em Portugal 380 clientes dos pneus FULDA – *resp. ao art. 98.º da b.i. correspondente ao ponto 1.37;*

- Numa reunião ocorrida entre a R. e a A., em 29/2/2000, ficou acordado um desconto de 3,5%, que seria creditado à R. – *resp. aos arts. 191.º a 197.º da b.i. correspondentes aos pontos 1.176 a 1.182.*

- A. e R. estabeleceram que a primeira creditaria à segunda o valor de 1,5% sobre o montante total das suas compras a título de comparticipação nas acções publicitárias desenvolvidas pela R. a propósito dos produtos da A. – *al. J2) dos FA correspondente ao ponto 1.183;*

- Em Março de 2000, o desconto de 3,5% deveria ter passado a ser creditado à R. – *resp. ao art. 199.º da b.i. correspondente ao ponto 1.185;*

- Desde Março e até Agosto, a R. foi sempre suportando o preço do transporte dos produtos adquiridos à A. e nunca foi efectuado o desconto de 3,5% relativo aos custos do transporte dos produtos (*resp. aos art. 200.º e 201.º da b.i. correspondentes ao ponto 1.186;*

- Todos os clientes da R. são de sua escolha – *resp. ao art. 230.º da b.i. correspondente ao ponto 1.248;*

- A R. nunca organizou "rotas de venda" com a A. – *resp. ao art. 240.º da b.i. correspondente ao ponto 1.249;*

- A estrutura da R. e os seus meios humanos destinavam-se à comercialização de todas as marcas de pneus vendidas pela R. – *resp. ao art. 247.º da b.i. correspondente ao ponto 1.250;*

1.251. A generalidade dos 380 clientes angariados pela R. que compravam pneus da marca Fulda, adquiriam também outras marcas de pneus comercializadas pela R. – *resp. ao art. 249.º da b.i. correspondente ao ponto 1.251.*

Deste acervo de factos colhe-se que a R. suportou, ao longo dos 20 anos da duração do contrato (de 1981 a 2001), a larga maioria dos custos de promoção, de comercialização e de serviços de assistência pós-venda dos produtos Fulda, na zona concessionada, embora beneficiando de alguns descontos promocionais e tendo a A., a partir de 2000, ficado responsável por uma pequena comparticipação nos custos de transporte e de publicidade, respectivamente, na ordem de 3,5% e 1,5% sobre o valor das compras.

Também é certo que só 1/3 da actividade da R. era dedicado aos pneus Fulda, que a generalidade dos 380 clientes angariados pela R. para a marca Fulda adquiriam também outras marcas de pneus comercializados por aquela e que a estrutura empresarial e meios humanos da R. se destinavam a todas as marcas por ela comercializadas.

No que respeita ao peso da força atractiva da própria marca, importa reter que a actividade da R. foi essencial na implantação do mercado em Portugal, como já foi dito, o que beneficiou, por sua vez, da elevada credibilidade



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

de comercial da R. (resp. aos art. 221.º e 222.º da b.i. correspondentes ao ponto 1.247), embora seja de presumir que essa força atractiva tenha algum potencial para manter a fidelização da clientela angariada. Em contraponto, e pela mesma razão, não será de presumir relevante taxa de migração dessa clientela.

Po fim, cabe referir que não se impõe proceder a qualquer dedução sobre o valor encontrado, a título de correcção monetária devida pela antecipação do capital correspondente à mais-valia obtida⁴⁹, tanto mais que que ela se expressa também em valores nominais de 1996-2000.

Tudo ponderado, não se afigura desajustada a redução do valor base da mais-valia obtida pela A. de 100.078.266\$20 para a cifra de 70.168.700\$00 equivalente a € 350.000,00, arbitrada pelo tribunal "a quo", o que representa uma redução na ordem dos 30%, equilibrada para efeitos de ponderação do esforço de investimento da concessionária na angariação da clientela, e que fica bastante aquém do limite máximo traçado pelo rendimento anual médio bruto dos últimos cinco anos, que é de 99.106.600\$00 equivalente a € 494.341,64.

Aqui chegados, improcedentes que são as razões da A./apelante para a pretendida redução para 1/5 da indemnização arbitrada, não resta a este tribunal de recurso senão confirmar a decisão nessa parte pelos fundamentos expostos.

3. Mérito da apelação interposta pela R.

3.1. Da pretensa indemnização com base em abuso da dependência económica

A R./apelante formulou, em sede de reconvenção, um pedido de indemnização, no valor de 266.545.928\$00, equivalente a € 13.295.525,23, com fundamento em quebra do dever de exclusividade e por abuso de dependência económica, por parte da A..

O tribunal *a quo* considerou que, *apesar de se ter provado que a A. sabia que o abandono por parte da R. da marca Fulda representaria para esta uma grande perda, que a R. não desistiria da comercialização dos produtos, mesmo sacrificando os seus resultados, face às subidas anuais de preços (cfr. respostas aos quesitos 156.º a 158.º), provou-se também que a generalidade dos 380 clientes angariados pela R., que compravam pneus da marca Fulda, adquiriam igualmente outras marcas de pneus comer-*

⁴⁹ Sobre a pertinência desta correcção, vide Menezes Leitão, *A Indemnização de Clientela no Contrato de Agência*, Almedina, 2006, pag. 67.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

cializados pela R. (resposta ao quesito 249.º). E daí concluiu pela improcedência da referida pretensão.

Por sua vez, a R./apelante subordinada, perante a factualidade provada e face aos requisitos legais aplicáveis, rematou, em síntese, que:

- a R. dependia economicamente da distribuição da A., e bem assim dos preços que a mesma fixava;

- a R. não possuía dentro da sua estrutura empresarial, nem fora dela alternativa equivalente, uma vez que a resolução não foi feita com respeito pelo período de pré-aviso proporcional à relação entretecida entre as partes;

- a A., tendo total conhecimento da referida situação de dependência económica, explorou abusivamente a R., operando de forma que materialmente consubstanciava uma verdadeira recusa em contratar e uma prática discriminatória.

Daí conclui que a A. deva ser condenada a pagar-lhe, a título de indemnização pelo prejuízo referente ao decréscimo da margem de comercialização nos anos de 1997 a 2000, tomando por comparação o ano de 1996, a quantia de 218.310.993\$00 (€ 1.088.930,64), equivalente ao total dos prejuízos de receitas dados como provados nas respostas aos artigos 167.º a 170.º da base instrutória, vertidas no ponto 1.240 da factualidade acima consignada.

Vejamos.

Ora, o instituto da exploração abusiva do “estado de dependência económica”, também designado por “posição dominante relativa”, releva do Direito da Concorrência, tendo em vista sancionar as práticas restritivas da concorrência que se traduzam na exploração abusiva por parte de uma empresa que se encontre perante outra numa posição de supremacia no circuito de produção ou de distribuição de bens, inscrevendo-se portanto no plano das relações verticais, seja no sentido ascendente (v.g. distribuidor/fornecedor), seja no sentido descendente (v.g. fornecedor /distribuidor).

Como se sabe, o Direito da Concorrência visa garantir, no quadro do sistema de livre economia de mercado, a igualdade de oportunidades dos agentes económicos, condição elementar da livre expressão da personalidade na vida sócio-económica, desde logo, reconhecida nos artigos 2.º, 61.º, n.º 1, 81.º, alínea f), e 99.º, alínea a) a c) e e) da Constituição da República. Tanto na ordem jurídica portuguesa como na ordem jurídica da União Europeia prevalece o modelo da concorrência eficaz ou praticável (*workable competition*), por sua vez, inspirado na ideia de concorrência-meio, não como valor absoluto mas como instrumento de um desenvolvimento económico equilibrado.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Neste conspecto, a exploração abusiva de dependência económica só releva quando seja susceptível de desvirtuar o jogo concorrencial de determinado mercado.

Não expressamente previsto no Tratado da União Europeia, o instituto da exploração abusiva de dependência económica foi introduzido na ordem jurídica portuguesa, sob inspiração do direito francês, pelo artigo 4.º do Dec.-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro - entretanto revogado e substituído pela Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (Lei da Concorrência) -, por forma a compreender situações que extravasavam do âmbito de aplicação do abuso de posição dominante, também designada por "posição dominante absoluta", previsto no artigo 3.º do mesmo diploma, em particular nos casos em que uma empresa, embora não detendo o domínio do mercado específico de um bem ou serviço, mesmo assim detenha uma prevalência relativa sobre outro agente económico no mercado, explorando-a abusivamente em termos de restringir o jogo concorrencial.

Reza o citado artigo 4.º do Dec.-Lei n.º 371/93, em vigor à data dos factos aqui em causa, e portanto aplicável ao caso, o seguinte:

É também proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, do estado de dependência económica em que se encontre relativamente a elas qualquer empresa fornecedora ou cliente, por não dispor de alternativa equivalente, nomeadamente quando se traduza na adopção de qualquer dos comportamentos previstos no n.º 1 do artigo 2.º.

Com redacção bem mais aperfeiçoada e completa se apresenta o normativo correspondente na actual Lei n.º 18/2003, cujo artigo 7.º dispõe:

1 - É proibida, na medida em que seja susceptível de afectar o funcionamento do mercado ou a estrutura da concorrência, a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, do estado de dependência económica em que se encontre relativamente a elas qualquer empresa fornecedora ou cliente, por não dispor de alternativa equivalente.

2 - Pode ser considerada abusiva, designadamente:

a) - A adopção de qualquer dos comportamentos previstos no n.º 1 do artigo 4.º;

b) - A ruptura injustificada, total ou parcial, de uma relação comercial estabelecida, tendo em consideração as relações comerciais anteriores, os usos reconhecidos no ramo da actividade económica e as condições contratuais estabelecidas;

3 - Para efeitos de aplicação do n.º 1, entende-se que uma empresa não dispõe de alternativa equivalente quando:

a) - O fornecimento do bem ou serviço em causa, nomeadamente o de distribuição, for assegurado por um número restrito de empresas; e

b) - A empresa não puder obter idênticas condições por parte de outros parceiros comerciais num prazo razoável.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Não é que este normativo tenha aplicação ao caso, mas a sua transcrição aqui afigura-se útil, na medida em que contém critérios directivos não contemplados expressamente no artigo 4.º do Dec.-Lei n.º 371/93, mas que correspondem a algumas soluções já anteriormente apontadas pela doutrina na interpretação e aplicação deste artigo.

Segundo o ensinamento de Georges Virassamy⁵⁰, na generalidade dos *contratos de dependência*, a dependência económica poderá resultar da conjugação de três factores: a existência de uma relação contratual; a importância que esta reveste para a continuação em actividade do contraente mais débil; a constância da ligação entre as partes, em função da qual um dos contraentes organiza as respectivas actividades.

No caso presente, estamos perante um contrato de concessão comercial, através do qual a R. se obrigou a comprar à A. determinada quota de bens (pneus) com o fim de os revender ao público no território português, assumindo perante a concedente determinadas obrigações na promoção do produto e na assistência de pós-venda. Neste tipo de contrato, a concessionária age em nome e por conta própria, adquirindo a mercadoria e correndo o risco da sua comercialização, auferindo como lucro a diferença entre o preço de compra dos bens ao concedente e o preço de revenda ao público, deduzidos os custos da comercialização.

Questão é saber se, apesar da autonomia jurídica do concessionário perante o concedente, existe ainda assim dependência económica para efeitos de aplicação do normativo em foco.

Para tanto, têm sido utilizados como critérios de dependência económica⁵¹ os seguintes:

- a) - a notoriedade da marca;
- b) - a quota de mercado do fornecedor;
- c) - a parte representada pelos produtos do fornecedor no volume de negócios do distribuidor;
- d) - a possibilidade que este tem de obter, junto de outros fornecedores, "produtos equivalentes".

Verificada que seja essa dependência económica, haverá depois que ~~apurar se os comportamentos imputados ao concedente constituem exploração abusiva~~ dessa dependência em termos de serem susceptíveis de afectar o funcionamento do mercado ou a estrutura de concorrência. Este efeito de desvirtuamente das regras de concorrência não se encontra expresso no citado artigo 4.º do Dec.-Lei n.º 371/93, diversamente do que hoje sucede com o art.º 7.º da Lei n.º 18/2003, mas já era considerado como implícito

⁵⁰ Citado por José Paulo Fernandes Mariano Pego, *A Posição Dominante Relativa no Direito da Concorrência*, Almedina, 2001, pag. 20.

⁵¹ Vide José Paulo Fernando Mariano Pego, ob. cit. pag. 122 e segs.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

naquele dispositivo, dada a sua teleologia e inserção sistemática na disciplina legal das práticas proibidas susceptíveis de impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional. Significa isto que se os comportamentos em causa não revelarem tal incidência não são alcançados por aquela proibição, sem prejuízo de poderem relevar, nos termos gerais da responsabilidade civil contratual ou extracontratual.

Todos esses elementos integrativos do tipo legal do abuso da dependência económica configuram factos constitutivos da proibição estatuída e da correspondente sanção civil, recaindo o respectivo ónus probatório sobre a parte que desta se pretenda valer, nos termos do n.º 1 do artigo 342.º do CC, ainda que o possa conseguir através da prova de factos indiciários.

Ora, quanto à notoriedade da marca, se é certo que objectivamente a dependência económica será tanto maior quanto maior for a reputação e notoriedade da mesma, não é menos certo que tal factor não pode ser visto isoladamente, pois terá de ser aquilado em função do peso que essa marca tenha no volume de negócios do concessionário.

Relativamente à quota de mercado do fornecedor, embora se trate de um critério de grande relevância, em sede de domínio absoluto, para efeitos de caracterização da dependência económica perde tal relevância, restando-nos saber em que medida é que essa quota de mercado torna o fornecedor “parceiro obrigatório” dos seus distribuidores concorrentes.

No que respeita ao peso dos produtos do fornecedor no volume de negócios do distribuidor, tudo está em avaliar a importância que o produto em causa têm na gama de negócios do concessionário e na consequente organização da sua estrutura mercantil dirigida ou confinada à promoção desse produto no mercado.

Por fim, na avaliação da alternativa equivalente, pesam fundamentalmente as condições de que o concessionário disponha para encontrar no mercado uma solução alternativa e os custos que terá de suportar com a adaptação da sua organização empresarial a novas soluções.

No âmbito do contrato de concessão comercial, tal avaliação terá de ser equacionada em função do regime de cessação do contrato, mormente mediante da ponderação dos prazos de pré-aviso da denúncia do contrato por parte da concedente. Assim, nos contratos celebrados por tempo determinado, o concessionário dispõe, em regra, de tempo para ponderar as soluções alternativas em caso de rutura da relação comercial; já nos contratos por tempo indeterminado, terá de ser ponderada a razoabilidade com que a denúncia é operada para permitir tal adaptação, sendo certo que o concessionário jamais poderá contar com a subsistência *ad eternum* dessa relação.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

10

Da factualidade provada, importa destacar o seguinte:

- a) - A A. tem centralizado em si a comercialização das marcas do Grupo, à semelhança do que foi sucedendo no resto da Europa - *re sp. ao art. 162.º da b.i. correspondente ao ponto 1.235;*
- b) - Em 5-1-1999, a R. informa a A. de que uma empresa espanhola está a oferecer preços em Portugal para pneus Fulda inferiores aos preços pelos quais a R. comprava a A., conforme doc. n.º 79; de fls. 544 a 546 - *al. K1) dos FA correspondente ao ponto 1.145;*
- c) - A empresa INTER-SPRINT BV vendia os produtos Fulda aos retalhistas portugueses a preços inferiores aos praticados pela ré em 29,8%, por vezes, consoante doc. n.º 80, a fls. 547 - *al. L1) dos FA correspondente ao ponto 1.146;*
- d) - E tal empresa ainda suportava o custo do transporte dos produtos para os clientes em Portugal - *al. M1) dos FA correspondente ao ponto 1.147;*
- e) - A empresa DELCO AUTOBAN DEN, NV vendia aos retalhistas portugueses produtos FULDA a preços inferiores aos praticados pela R., por vezes em 36,2% segundo docs. n.º 81 e 82; a fls. 562 e 563 - *al. N1) dos FA correspondente ao ponto 1.148;*
- f) - E tal empresa suportava o custo do transporte dos produtos para Portugal - *al. O1) dos FA correspondente ao ponto 1.149;*
- g) - A INTER SPRINT, BV e a DELCO AUTO BANDEN, NV chegaram a propor à própria R. que esta lhe comprasse directamente os pneus Fulda - *al. P1) dos FA correspondente ao ponto 1.150;*
- h) - A R. deu conta à A. desta situação como vem expresso no doc. n.º 83, de fls. 580 a 582 - *al. Q1) dos FA correspondente ao ponto 1.151;*
- i) - A R. solicitou à A. e à Goodyear Dunlop Tires Europe a realização de reuniões com vista a uma revisão dos preços FULDA - *al. R1) dos FA correspondente ao ponto 1.152;*
- j) - A R. alertava a A. dos efeitos para a sua margem de comercial da importação paralela patenteada em distribuidores a oferecer produtos à R. por preços mais baixos do que aqueles que a R. tinha da A., o que se acumulava com problemas relativos ao reconhecimento de alguns créditos a favor da R., respeitantes a campanhas publicitárias, reclamações de produtos e fretes de transporte - *resp. aos art. 127.º e 128.º da b.i. correspondentes ao ponto 1.211;*
- k) - A A. concluiu que os lucros da ré são da exclusiva responsabilidade desta, nos termos da carta, cuja cópia constitui o doc. n.º 68, a fls. 528 e 529 - *resp. ao art. 129.º da b.i. correspondente ao ponto 1.212;*
- l) - A R., por carta de 30-4-2001, insistiu na redução dos preços conforme carta que é o doc. n.º 69, a fls. 530 e 531, mas a A. rejeitou preferindo falar de um ~~realinhamento de preços europeus, conforme doc. n.º 70, de fls. 532 e 533 - resp. aos art. 130.º e 131.º da b.i. correspondente ao ponto 1.213;~~
- m) - A A. nunca acedeu a fazer uma revisão de preços alegando ser impossível - *al. S1) dos FA correspondente ao ponto 1.153;*
- n) - Após o corte de relações comerciais com a R., a A. fez uma campanha de preços junto do mercado retalhista (agentes oficiais FULDA), oferecendo preços que, em muitos casos eram inferiores aos anteriormente praticados pela A. relativamente à R., conforme tabela que constitui o doc. n.º 84, a fls. 583 e 584 - *al. T1) dos FA correspondente ao ponto 1.154;*
- o) - A R. angariou 380 clientes para a R. que se tornaram fiéis à marca - *resp. ao art. 140.º da b.i. correspondente ao ponto 1.220;*



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

p) - A Fulda era a única marca que a R. comercializava que produzia pneus para jipes (4x4) e pneus para camiões pesados de construção radial (tubless - sem câmara de ar) - *resp. ao art. 142.º da b.i. correspondente ao ponto 1.221;*

q) - Desde a carta a que se alude na alínea II (ponto 1.142) até hoje, no que respeita aos pneus para jipes, a R. não voltou a dispor de uma gama de pneus de 4x4, equivalente à da Fulda (33 medidas), tendo entre 2004 e 2007 comercializado 3 medidas da marca Triangle e outras tantas da marca Federal; no que respeita a veículos pesados, a R. não voltou a dispor até hoje de uma gama de pneus para camiões pesados radiais equivalentes à da Fulda (69 medidas), tendo a partir de 2003 passado a dispor de algumas medidas da Barum, entre 2004 e 2007, de algumas medidas da Triangle e, a partir de 2007, de algumas medidas da Nokian - *resp. ao art. 143.º da b.i. correspondente ao ponto 1.222;*

r) - O circunstancialismo referido no ponto precedente (*resp. ao art. 143.º*) provocou a existência de alguns rumores no mercado sobre a situação económica da R. - *resp. ao art. 144.º da b.i. correspondente ao ponto 1.223;*

s) - A A. não avisou a R., três meses antes, da situação explicitada na carta de 2-7-2001, aludida na alínea II (o ponto 1.142) - *resp. ao art. 145.º da b.i. correspondente ao ponto 1.224;*

t) - A A. possuía margem de manobra para baixar os preços praticados com a R. - *resp. aos art. 153.º e 154.º da b.i. correspondentes ao ponto 1.229;*

u) - A A. conhecia o que as vendas Fulda representavam em termos de vendas totais para a R. - *resp. ao art. 155.º da b.i. correspondente ao ponto 1.230;*

v) - A A. sabia que o abandono por parte da R. da marca Fulda representaria para esta uma grande perda - *resp. ao art. 156.º da b.i. correspondente ao ponto 1.231;*

w) - E sabia que a R. não desistiria da comercialização dos produtos, mesmo sacrificando os seus resultados - *resp. ao art. 157.º da b.i. correspondente ao ponto 1.232;*

x) - A A. e a Gummiwerke Fulda GmbH promoviam anualmente subidas de preço nos produtos comercializados - *resp. ao art. 158.º da b.i. correspondente ao ponto 1.233;*

- Um terço (1/3) do volume dos negócios da R. correspondia às vendas dos pneus de marca FULDA, produto que era essencial à imagem da R. no mercado (*resp. aos art. 160.º e 161.º da b.i. correspondentes ao ponto 1.234;*

y) - A A. tem centralizado em si a comercialização das marcas do Grupo, à semelhança do que foi sucedendo no resto da Europa - *resp. ao art. 162.º da b.i. correspondente ao ponto 1.235;*

z) - A R. tinha uma credibilidade elevada e comportamento exemplar, o que lhe permitia obter crédito facilmente junto dos seus fornecedores e dos bancos, manter os seus clientes habituais e angariar novos clientes - *resp. aos art. 221.º e 222.º da b.i. correspondentes ao ponto 1.247;*

a') - Todos os clientes da R. são de sua escolha - *resp. ao art. 230.º da b.i. correspondente ao ponto 1.248;*

b') - A R. nunca organizou "rotas de venda" com a A. - *resp. ao art. 240.º da b.i. correspondente ao ponto 1.249;*

c') - A estrutura da R. e os seus meios humanos destinavam-se à comercialização de todas as marcas de pneus vendidas pela R. - *resp. ao art. 247.º da b.i. correspondente ao ponto 1.250;*



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

d') - A generalidade dos 380 clientes angariados pela R. que compravam pneus da marca Fulda, adquiriam também outras marcas de pneus comercializadas pela R. - *resp. ao art. 249.º da b.i. correspondente ao ponto 1.251;*

e') - A R. deixou de ter receitas:

- no ano 1997, no valor de Esc. 51.045.183\$00 (*resp. ao art. 167.º da b.i.*);

- em 1998, no valor de Esc. 60.918.289\$00 (*resp. ao art. 168.º da b.i.*);

- em 1999, no valor de 58.962.478\$00 (*resp. ao art. 169.º da b.i.*);

- em 2000, no valor de 47.385.043\$00 - *resp. ao art. 170.º da b.i.*

correspondentes ao ponto 1.240.

E ainda com relevo ainda para a questão em apreço convém registar que foram dados como não provados os seguintes artigos da base instrutória:

Art. 217.º

A forma imediata como a A. terminou as relações comerciais com a R. transmitiu para a praça e para o mercado em geral a ideia de que a R. teria adoptado procedimentos e posturas incorrectas nas suas relações?

Art. 218.º

Generalizando-se a ideia de que a R. não era parceiro comercial apto e capaz de, por si próprio, satisfazer as necessidades de abastecimento do mercado português?

Art. 219.º

E tal situação é dificilmente explicável aos seus clientes, fornecedores e banca?

No que respeita portanto à situação de dependência económica, tudo aponta para que o produto objecto da concessão se encontrava protegido por uma marca de reconhecida notoriedade no segmento de mercado relevante (o mercado de pneus, de marca FULDA), sendo que tal produto representava cerca de 1/3 do volume de negócios da R. e que a R. era a representante exclusiva daquela marca no território da concessionado, sem contar como o mercado dos mesmos produtos introduzidos por importação paralela em relação à qual não se evidencia qual o grau de responsabilidade da A..

Constata-se também que os produtos Fulda fornecidos pela A., apesar de representarem apenas 1/3 do volume de negócios da R., eram essenciais para a sua imagem no mercado, a ponto de levarem esta a não desistir da respectiva comercialização, mesmo com o sacrifício dos respectivos resultados, o que era do conhecimento da própria A.. Acresce que a Fulda era a única marca que produzia pneus para jipes e para camiões de construção radial, que a R. comercializava, mas que deixou de dispor com a cessação do contrato, à razão de 33 medidas de pneus para jipes e de 69 medidas de pneus para camiões pesados radiais.

Em contraponto, verifica-se que a R. detinha 2/3 da sua actividade e clientela com a comercialização de outras marcas; que, no respeitante a pneus para jipes, entre 2004 e 2007, comercializou 3 medidas da marca Triangle e outras tantas da marca Federal; que, na gama de pneus para camiões pesados radiais passou a dispor, a partir de 2003, de algumas



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

medidas Barun, entre 2004 e 2007, de algumas medidas da Triangle e, a partir de 2007, de algumas medidas da Nokian.

Ante a inflexibilidade da A. em não rever os preços praticados, a R. mantinha o seu interesse na concessão, não obstante a insistência feita para conseguir tal revisão, sendo que obteve ainda em 1999 e 2000 margens de comercialização na ordem dos 12,73% e 13,5%, respectivamente, superiores às margens conseguidas em 1997, de 11,75%, e de 1998, de 9,61%.

E a este propósito, há que referir que a evolução dos custos das vendas por parte da R. foi:

- em 1996, de Esc. 544.741.000\$00 (*resp. ao art. 110.º da b.i.*);
- em 1997, de Esc. 776.133.000\$00 (*resp. ao art. 111.º da b.i.*);
- em 1998, de Esc. 946.130.000\$00, (*resp. ao art. 112.º da b.i.*);
- em 1999, de Esc. 884.096.000\$00, (*resp. ao art. 113.º da b.i.*);
- em 2000, de Esc. 703.995.000\$00, em 2000 (*resp. ao art. 114.º da b.i.*).

Por seu lado, a trajectória das vendas da R., em valores líquidos, foi a seguinte:

- em 1996, o montante de Esc. 660.856.000\$00 (*resp. ao art. 105.º da b.i.*),
- em 1997, Esc. 877.065.000\$00 (*resp. ao art. 106.º da b.i.*)
- em 1998, Esc. 1.046.706.000\$00 (*resp. ao art. 107.º da b.i.*);
- em 1999, pelo menos de Esc. 987.052.000\$00 (*resp. ao art. 108.º da b.i.*);
- em 2000, pelo menos de Esc. 780.949.000\$00 (*resp. ao art. 109.º da b.i.*).

E como já foi mencionada a evolução das taxas de comercialização foi de: 17,57%, em 1996; 11,51%, em 1997; 9,61%, em 1998; 12,73%, em 1999 e 13,5%, em 2000, o que se saldou numa margem média de lucro de 12,98%.

Provou-se também que estavam a ser praticados no mercado, por outras empresas, preços de produtos Fulda bastante inferiores aos preços que a R. conseguia da A., do que esta teve conhecimento prestado pela R., sem que se dispusesse a rever tais preços, não obstante dispor de margem para tanto. No entanto, dos factos provados não resulta qual o envolvimento da A. nessa distribuição paralela.

Nestas circunstâncias, a questão que se coloca é saber se a R. dispunha, no mercado, de alternativa equivalente ao negócio que vinha mantendo com a A., ou seja, se a R. podia aceder ao tipo de produtos fornecidos pela A., junto de outros fornecedores, em condições equiparadas ou até



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

mais favoráveis sem necessitar de grande esforço de investimento de adaptação em prazo razoável.

Neste particular, o que se colhe da factualidade provada é que a R. não estava impedida de comercializar marcas concorrentes da A. e que, mesmo depois de cessação do contrato, obteve fornecimentos de outras marcas, por exemplo, na gama dos pneus para jipes e para camiões pesados radiais, ainda que em menor medida, desconhecendo-se qual a razão desse menor fornecimento. Não consta também que a R. tivesse de efectuar relevante adaptação da sua estrutura empresarial para o efeito, já que 2/3 da sua actividade era destinada a outras marcas. E, não obstante a essencialidade dos produtos Fulda para a imagem da R. no mercado, não se provou que essa imagem tenha sido afectada, como se alcança das respostas negativas dadas aos artigos 217.º e 219.º da base instrutória acima transcritos.

Assim sendo, tudo aponta no sentido de que a R., face a distribuição paralela dos pneus Fulda, optou por uma estratégia de pressão sobre a A. para conseguir a revisão de preços, em vez de procurar uma solução alternativa no mercado, que nada nos diz que não se existisse, pelo menos desde o momento em que foi confrontada com a quebra nas vendas, ou seja, a partir de 1997. E note-se que, mesmo assim, continuou interessada na manutenção do contrato aquando da intervenção da A., em 2000, obtendo mesmo nesse ano, como no anterior, alguma recuperação nas margens de comercialização.

Por outro lado, a ruptura das relações comerciais em 2001 não fora provocada propriamente pelo contencioso sobre a revisão dos preços, mas sim pela questão litigiosa sobre o pagamento das facturas, não podendo a R. justificar a falta de alternativa equivalente com referência a esse momento, na medida em que a intransigência da A. na referida revisão de preços já se vinha protelando pelo menos desde o ano 2000.

Em suma, e salvo o devido respeito por opinião contrária, sem a prova de que a R. não dispusesse, no mercado, de uma alternativa equivalente ao tipo de produtos fornecidos pela A., não divisamos que ocorresse o ~~alegado estado de dependência económica e, por consequência, que o comportamento da A. constitua exploração abusiva restritiva da concorrência~~, nos termos previstos no artigo 4.º do Dec.-Lei n.º 371/93.

3.2. Quanto à alegada quebra de lealdade

A questão aqui enunciada prende-se com a cláusula de exclusividade concedida à R. que, como já vimos, fora estabelecida entre as partes.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Resta saber se ficou demonstrada a inobservância da mesma por parte da A.

Ante a factualidade provada não restam dúvidas de que, pelo menos a partir de 29-2-2000, a A. teve conhecimento de que existia, no mercado português, distribuição paralela de produtos Fulda, e que essa questão foi abordada em reuniões havidas entre as partes.

No entanto, não se apura qual o eventual envolvimento da A. nessa importação paralela, nem os factos provados permitem também uma caracterização nítida das relações societárias da A. com a sociedade alemã Gummiwerke e com a multinacional Goodyear, em termos de responsabilizar a A. por essa importação paralela.

Com efeito, colhe-se apenas que:

- a Gummiwerke passou, a partir de 1997, a comercializar e distribuir pneus Fulda na generalidade dos países da Europa, através de subsidiárias da Goodyear (*resposta ao art. 102.º e ponto 1.6*);

- porém, em Portugal, a R. manteve-se como distribuidora exclusiva da marca Fulda, mesmo depois da intervenção da A., a partir de 2000 — *resp. aos art. 103.º e 104.º correspondentes aos pontos 1.7 e 1.8*;

- em contrapartida, a A. absteve-se de efectuar a comercialização e distribuição dos produtos objecto do acordo quer directamente, quer por meio de terceiro — *resposta ao art. 80.º correspondente ao ponto 1.20*;

- a A. tem centralizada em si a comercialização das marcas do Grupo, à semelhança do que foi sucedendo no resto da Europa — *resp. ao art. 162.º, ponto 1.235*;

- após o corte de relações comerciais com a R., a A. fez uma campanha de preços junto do mercado retalhista (agentes oficiais FULDA), oferecendo preços que, em muitos casos eram inferiores aos anteriormente praticados pela A. relativamente à R., conforme tabela que constitui o doc. n.º 84, a fls. 583 e 584 — *al. T1) dos FA FA correspondente ao ponto 1.154*;

Este bloco factual afigura-se insuficiente para dele concluir com a necessária segurança que a A. tenha, por si, violado a cláusula de exclusividade. Para o efeito, seria necessário apurar, por exemplo, qual a proveniência dos fluxos de distribuição paralela. Aliás, é no mínimo estranho que a própria R. tenha contemporizado com essa situação sem imputar então à A. tal responsabilidade, limitando-se a informá-la da situação, como se esta dela não tivesse conhecimento, e optando antes por jogar com esse factor no tablado da revisão de preços. Mais estranho parece que só perante a ruptura do contrato é que venha colocar a questão da violação da exclusividade.

Termos em que se conclui pela insubsistência das razões da apelante neste particular.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

3.3. Da omissão de pronúncia a título subsidiário da pretensão indemnizatória a título de abuso de direito

Neste capítulo, recorde-se que a R. formulou o pedido reconvenicional de condenação da A. numa indemnização, no valor de 266.545.928\$00, equivalente a € 13.295.525,23, com fundamento em quebra do dever de exclusividade e por abuso de dependência económica; por parte da A., sem ter então sequer colocado a questão em sede de abuso de direito.

É certo que a excepção do abuso de direito prevista no artigo 334.º do CC se reconduz a uma excepção peremptória genérica, susceptível portanto de conhecimento officioso.

Todavia, para tanto torna-se necessário que do factualismo provado resultem elementos para proceder a tal enquadramento.

No caso vertente, não se afigura tal contexto.

Com efeito, o que estava em causa era ajuizar sobre a ilicitude da resolução do contrato de concessão operado pela A. com fundamento na falta de pagamento das facturas em dívida e da sua gravidade para a subsistência da relação contratual.

Dos factos provados resulta que a falta de pagamento das referidas facturas não pode ser considerado como imputável à R., daí se concluindo que à A. não assistia sequer o direito a tal resolução, o que não permite equacionar a questão de abuso de um direito que não foi sequer reconhecido.

Face à ilicitude da resolução operada que, como já foi dito, se equipara a uma denúncia sem pré-aviso, à R. assiste o direito a ser indemnizada pelos danos daí decorrentes; nos termos gerais, a que se refere o artigo 32.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 178/86.

Sucede que os danos relativos ao invocado decréscimo das receitas de 1996 a 2000 não resulta como efeito causal da resolução operada, mas quando muito poderiam ser equacionados em sede da alegada exploração abusiva do estado de dependência económica ou da quebra de lealdade.

No entanto, julgados que foram improcedentes esses fundamentos, não se vê como possa ser ripristinado aquele pedido de indemnização agora a coberto do abuso do exercício do direito de resolução que se teve por ilícito.

Assim sendo, não ocorra qualquer omissão de pronúncia sobre a questão assim hipotizada.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

3.4. Da pretensão subsidiária de indemnização com fundamento na responsabilidade civil aquiliana

A questão da indemnização com fundamento em responsabilidade civil aquiliana não fora suscitada em sede de reconvenção, mas vem agora deduzida, *in extremis*, no recurso subordinado como questão subsidiária do pedido de indemnização radicado na quebra de exclusividade e de exploração abusiva de dependência económica.

É certo que a ocorrência de dependência económica pode não relevar em sede de Direito da Concorrência e mesmo assim ser pertinente no âmbito da responsabilidade contratual ou mesmo em sede de responsabilidade extracontratual.

No caso, colocando a R. a questão em termos de a A. ter abusado da sua posição contratual, ao recusar a revisão de preços, não se descortina que esse comportamento releve no domínio da responsabilidade aquiliana, mas, quando muito, em sede de responsabilidade contratual.

De qualquer modo, o factualismo provado não é inequívoco de que tal comportamento da A. tenha sido ilícito ou abusivo. Embora se trate de uma política comercial algo agressiva, a mesma não consituiu exploração abusiva de dependência económica da R., pelas razões acima expostas. Por sua vez, recaía sobre a R. os riscos de comercialização, que bem poderia suportar até onde lhe fosse conveniente.

Aliás, tudo indica que a própria R., não obstante os preços praticados pela A., estava interessada em manter o contrato de concessão; daí que se tenha insurgido contra a sua resolução. E é só perante esta ocorrência que reage judicialmente, a pôr em causa a alegada exorbitância dos preços praticados.

Não procedem, pois, também aqui as razões da R./apelante quanto à pretendida indemnização fundada, subsidiariamente, em responsabilidade aquiliana.

IV - Decisão

Por todo o exposto, acordam os juizes deste Tribunal da Relação de Lisboa, em julgar parcialmente procedente a apelação da A. e totalmente improcedente a apelação subordinada, decidindo alterar a sentença recorrida nos seguintes termos:

a) – julgar parcialmente procedente a acção, condenando a R. a pagar à A. os valores constantes das facturas discriminadas na resposta conjunta aos artigos 1.º a 4.º-A, no total apurado de Esc. 267.891.510\$50, equivalente a € 1.336.250,50 (*um milhão, trezentos e*



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

trinta e seis mil duzentos e cinquenta euros e cinquenta cêntimos), a que acrescerão juros de mora vincendos, à taxa legal supletiva para os créditos de que são titulares as empresas comerciais;


b) – manter no mais o julgado, salvo quando à quantia de € 31.975,95, relativa às despesas de publicidade, já incluídas na dedução sobre o valor das referidas facturas;

c) – operando-se, conseqüentemente, a compensação dos créditos reconhecidos à R. sobre o sobredito crédito total da A., a liquidar aritmeticamente em execução de sentença.

As custas da acção e dos recursos ficam a cargo das partes na proporção dos respectivos decaimentos.

Lisboa, 4 de Outubro de 2011


Manuel Tomé Soares Gomes


Maria do Rosário Oliveira Morgado


Rosa Maria Ribeiro Coelho