

OS EXCLUSIVOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO PORTUGUÊS E A SUA CONFORMIDADE COM O DIREITO COMUNITÁRIO

*Pelos Prof. Doutor Fausto de Quadros
e Dr. José Maria de Albuquerque Calheiros*

CONSULTA

A Imprensa Nacional-Casa da Moeda, E.P., dirige-nos a seguinte consulta.

Os Estatutos da INCM conferem-lhe o direito exclusivo de produzir determinados bens e de prestar determinados serviços.

Gostaria a INCM de saber se, nos termos do Direito Comunitário, pode continuar a deter todos os exclusivos que lhe são conferidos pelo Decreto-Lei n.º 333/81, de 7 de Dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 479/82, de 23 de Dezembro, ou, caso assim não aconteça, quais os exclusivos que ofendem o Direito Comunitário.

Caso algum direito exclusivo da INCM ofenda normas comunitárias, pergunta ainda ela se o mesmo se mantém até à sua expressa revogação por diploma legislativo nacional ou se pode ser invocada, por terceiro, a sua revogação tácita.

PARECER

Introdução. Objecto do parecer

Na consulta formulada, a INCM pretende saber se, nos termos do Direito Comunitário em vigor, pode continuar a deter todos os

exclusivos que lhe são conferidos pelo Decreto-Lei n.º 333/81, de 7 de Dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 479/82, de 23 de Dezembro, e, caso isso não aconteça, quais os exclusivos que ofendem o Direito Comunitário.

Caso se verifique que algum dos exclusivos ofende normas da Ordem Jurídica Comunitária, pretende ainda saber-se se os mesmos se mantêm até à sua expressa revogação por diploma nacional ou se pode ser invocada, por terceiro, a sua tácita revogação.

Tendo em conta a natureza jurídica da INCM e dos exclusivos concedidos, o presente estudo, cujo objectivo é dar resposta a estes problemas, será dividido em três partes.

Numa *primeira parte*, tentaremos uma sucinta introdução sobre aspectos básicos do estatuto jurídico da INCM que interessam a este parecer.

Na *segunda parte*, procuraremos identificar todos os exclusivos concedidos por lei à INCM, quer se trate de exclusivos de produção, de edição, de impressão, de prestação de serviços ou de comercialização.

Em seguida, tentaremos descortinar a razão de ser dos exclusivos concedidos, abordando a questão da circunscrição do seu âmbito, uma vez que existem diversas atribuições da INCM que não são desenvolvidas em regime de exclusivo.

Na *terceira parte*, analisaremos a compatibilidade dos diversos exclusivos concedidos com as normas de Direito Comunitário. Começaremos com a análise relativa ao Direito originário ⁽¹⁾, donde importa destacar o estudo do regime dos monopólios nacionais de natureza comercial (art. 37.º do Tratado de Roma) ⁽²⁾ e do art. 90.º, este último relacionado com as empresas públicas e com

(1) Para o que aqui nos interessa, as referências ao Direito originário terão sobretudo em conta o regime do Tratado de Roma, de 25 de Março de 1957, que instituiu a Comunidade Económica Europeia (hoje, Comunidade Europeia), com as sucessivas alterações que lhe foram introduzidas e, bem assim, quando for caso disso, o Tratado de Adesão de Portugal e Espanha, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1986.

(2) Todas as referências a artigos, sem menção expressa do diploma, dizem respeito a normas do Tratado relativo à Comunidade Europeia, na sua versão actual, isto é, após a revisão operada pelo Tratado de União Europeia e pelo recente Tratado de Adesão dos novos Estados à União Europeia.

as empresas a que sejam concedidas direitos especiais ou exclusivos e/ou encargos da gestão de serviços de interesse económico geral.

Nesta *terceira parte*, faremos uma distinção na análise dos respectivos exclusivos, dando um tratamento autónomo ao exclusivo atribuído às livrarias do Estado, relativo à comercialização das obras ou trabalhos editados por qualquer serviço do Estado.

Terminaremos esta terceira parte com a análise da compatibilidade dos exclusivos concedidos à INCM com o Direito derivado ⁽³⁾ relevante.

PARTE I

1. Da caracterização da Imprensa Nacional-Casa da Moeda, E.P.

A INCM é uma pessoa colectiva de Direito Público, que entra na categoria das empresas públicas, dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial.

Que ela consiste numa pessoa colectiva de Direito Público, gozando de autonomia administrativa, financeira e patrimonial decorre *expressis verbis* da lei, concretamente, do seu Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 333/81, de 7 de Dezembro (com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 479/82, de 23 de Dezembro), e, especificamente, do seu art. 1.º, n.º 1.

Por sua vez, a sua integração na categoria de empresas públicas resulta, desde logo, da sua designação e também do mesmo citado preceito legal.

Como empresa pública que é, e, portanto, pertencendo ela à Administração indirecta do Estado, está sujeita à tutela desde, através do Governo, nos termos regulados nos arts. 38.º e 40.º do respectivo Estatuto.

⁽³⁾ Para o efeito, importará aqui averiguar da existência de regulamentos, directivas ou decisões que, atento o seu carácter vinculativo, possam pôr em causa os exclusivos concedidos.

2. Da relação entre a caracterização da Imprensa Nacional-Casa da Moeda, E.P., como empresa pública e os exclusivos

Ponto importante para o parecer que nos é pedido consiste na afirmação de que não existe uma relação necessária entre a caracterização da INCM como empresa pública e os exclusivos que a lei lhe atribui.

De facto, a simples natureza de empresa pública não obriga a Consulente a ter exclusivos nem a proíbe de os ter. Isto significa que, à face do Direito interno, a INCM tem os exclusivos que tem porque a lei lhos concede, não porque o seu estatuto de empresa pública lhos confira. Trata-se, pois, de uma opção absolutamente livre da parte do legislador.

PARTE II

3. Dos exclusivos concedidos por lei à INCM (Decreto-Lei n.º 333/81, de 7 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 479/82, de 23 de Dezembro)

O Decreto-Lei n.º 333/81, de 7 de Dezembro⁽⁴⁾, que aprovou os Estatutos da INCM⁽⁵⁾, enumera, dentro da secção respeitante ao objecto e às atribuições, um conjunto de situações em que são concedidos determinados exclusivos àquela empresa.

Estes exclusivos podem subdividir-se em exclusivos de produção, de prestação de serviços, de edição, de impressão e de comercialização. Vejamos melhor:

a) A INCM detém o exclusivo de *produção* (6) de:

- moeda metálica;
- moeda de cunhagem e acabamentos especiais e ainda de outros espécimes numismáticos;

(4) Com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 479/82, de 23 de Dezembro.

(5) E que, assim, substituiu o Decreto-Lei n.º 225/72, de 4 de Julho.

(6) Cfr. a actual redacção do art. 4.º, n.º 1, alínea a), 1), 2), 3), 4), 5) e 7) em conjugação com o n.º 2 do mesmo art. 4.º do Decreto-Lei n.º 333/81, de 7 de Dezembro.

- papel-moeda e títulos da dívida pública;
- papel selado e cartões para licenças;
- selos e valores postais;
- dísticos, estampilhas e quaisquer outros meios fiscais necessários aos serviços do Estado e a outras entidades públicas.

b) Detém também o exclusivo de *prestação* dos seguintes *serviços* ⁽⁷⁾:

- a selagem de valores a particulares;
- o ensaio e a marcação dos artefactos e barras de metais preciosos;
- a fiscalização da indústria e comércio de ourivesaria e relojoaria, no tocante ao cumprimento das obrigações impostas pelas disposições legais que respeitem a contrastarias.

c) Detém ainda o exclusivo da *edição* ⁽⁸⁾ de:

- 3 séries do *Diário da República* ⁽⁹⁾ e os seus suplementos e apêndices;
- *Diário da Assembleia da República* e os seus suplementos;
- colecções oficiais de legislação portuguesa;
- impressos cujo exclusivo a lei lhe confira (deste exclusivo resulta a obrigatoriedade para os serviços do Estado e outras entidades públicas, bem como para empresas concessionárias, de adquirirem directamente na INCM aqueles impressos oficiais ⁽¹⁰⁾).

⁽⁷⁾ Cfr. a actual redacção do art. 4.º, n.º 1, als. b), c) e d) em conjugação com o n.º 2 do mesmo art. 4.º do Decreto-Lei n.º 333/81.

⁽⁸⁾ Cfr. art. 6.º, n.º 1, al. a), 1), 2), 3) e 4) em conjugação com o n.º 2 do mesmo art. 6.º do Decreto-Lei n.º 333/81.

⁽⁹⁾ Foi sem surpresa que apurámos que, em Espanha, conforme decorre do art. 1.º do Real Decreto n.º 1583/1960, publicado no BOE de 17/8/60, o «Boletín Oficial del Estado» tem a seu cargo a edição, distribuição e venda do primeiro periódico oficial do Estado Espanhol, equiparável ao nosso *Diário da República*.

⁽¹⁰⁾ Cfr. o n.º 1 do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 333/81.

- d) A INCM tem ainda o exclusivo de *impressão* ⁽¹¹⁾ do Orçamento do Estado e dos orçamentos dos ministérios, institutos e estabelecimentos do Estado, bem como das contas do Estado e as dos seus institutos e estabelecimentos.
- e) Finalmente, nos termos do n.º 2 do art. 8.º do Decreto-Lei n.º 333/81, a *comercialização* das obras ou trabalhos editados por qualquer serviço do Estado far-se-á sempre através das livrarias do Estado que, nos termos do n.º 1 do art. 8.º, são consideradas estabelecimentos próprios da INCM ⁽¹²⁾.

4. Da razão de ser da concessão destes exclusivos e da circunscrição do seu âmbito

Na base da concessão dos exclusivos à INCM estão, por um lado, razões de segurança e, por outro, a necessidade de assegurar um elevado nível de qualidade e respectivo controlo. É também patente a preocupação de tornar acessível ao público um conjunto de informações que são tidas pelo Estado como essenciais e que relevam do próprio interesse público, a que acresce o manifesto interesse cultural de certas publicações.

As razões de segurança e de controlo da qualidade estão claramente presentes nos exclusivos de produção de moeda metálica, de moeda de cunhagem, de papel-moeda e títulos da dívida pública, no papel selado e cartões para licenças, nos selos e valores postais e nos dísticos, estampilhas e outros meios fiscais necessários ao serviço do Estado e a outras entidades públicas. Existe, aliás, uma conexão clara entre estes exclusivos de impressão e o interesse público, uma vez que, em todos os casos, se trata de instrumentos relacionados com o exercício da soberania do Estado. Exemplos flagrantes são os da produção de moeda metálica ou de

⁽¹¹⁾ Cfr. art. 6.º, n.º 1, alínea b), 1) e 2), em conjugação com o n.º 2 do mesmo art. 6.º do Decreto-Lei n.º 333/81.

⁽¹²⁾ Conforme se referiu na Introdução, trataremos autonomamente da compatibilidade deste exclusivo de comercialização com as normas de Direito Comunitário pelas razões que adiante desenvolveremos. Cfr., *infra*, 6.

papel-moeda, mas também a produção de dísticos e estampilhas fiscais, instrumentos complementares do regular exercício da soberania fiscal.

Convém salientar que o legislador teve o cuidado de circunscrever o âmbito dos respectivos exclusivos, não os concedendo sempre que a conexão com os serviços públicos e a ideia de interesse público não fosse suficientemente impressiva. Atente-se, por exemplo, no facto de a produção de dísticos e estampilhas necessários a entidades privadas não estar abrangida pelo exclusivo ⁽¹³⁾.

Também o exclusivo da prestação de determinados serviços está claramente justificado por razões de segurança que relevam do próprio interesse público. A selagem de valores a particulares, o ensaio e a marcação de artefactos e barras de metais preciosos e a fiscalização da indústria e do comércio de ourivesaria e relojoaria, esta última no tocante ao cumprimento das obrigações impostas por disposições legais que respeitam a contrastarias, são, todas elas, atribuições que correspondem a actividades de prevenção e de fiscalização, próprias de um serviço público.

É, aliás, esta razão, que perpassa por todo o diploma em análise, que justifica a proibição de eventuais subcontratações quanto às actividades que, pela sua natureza, exijam especiais condições de segurança e controlo e que, por esse facto, devem ser produzidas nas instalações da empresa. E, mesmo naqueles casos em que a subcontratação se admite como possível, é sempre exigida a supervisão da respectiva execução ⁽¹⁴⁾.

Os exclusivos de edição estão também muito circunscritos. Prendem-se, como atrás se discriminou, com o *Diário da República*, com o *Diário da Assembleia da República*, com as colecções oficiais de legislação portuguesa ou com os impressos oficiais. Em

⁽¹³⁾ Cfr. art. 4.º, n.º 1, a), 7), e o n.º 2 desse mesmo art. 4.º do Decreto-Lei n.º 333/81. Esta circunscrição do exclusivo, tendo em conta o facto de se destinarem ou não aos serviços do Estado e a outras entidades públicas, é elucidativa quanto à vontade do legislador e à razão de ser desses mesmos exclusivos. Neste ponto, aliás, o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 479/82, de 23 de Dezembro, é bastante claro, ao fazer referência expressa à especial natureza e fins a que se destinam estes bens, que justificam que, por razões de segurança e de rigoroso controlo da qualidade, sejam mantidos estes exclusivos.

⁽¹⁴⁾ Cfr. art. 5.º do Decreto-Lei n.º 333/81, quanto ao objecto acessório.

todos estes casos, estamos perante documentos cuja qualidade tem de ser assegurada por uma entidade idónea, capaz de respeitar e preservar adequadamente o interesse público. O próprio acesso a este tipo de documentos justifica que a respectiva edição seja cometida à INCM. É, aliás, nesta linha, que a actividade da INCM, quanto à edição das três séries do *Diário da República*, seus suplementos e apêndices é superintendida pelo próprio Primeiro-Ministro ⁽¹⁵⁾.

A esta ideia de conexão com o interesse público também não é estranha a obrigatoriedade, para a INCM, de manter um centro de documentação, onde funcionará uma biblioteca privativa, à qual incumbe organizar, classificar e facultar a consulta do público, entre outras, às edições cujo exclusivo é detido pela INCM ⁽¹⁶⁾.

O que atrás se disse vale também para o exclusivo da impressão de documentos, como o Orçamento do Estado, os orçamentos dos ministérios, dos institutos e estabelecimentos de Estado, bem como das contas do Estado, seus institutos e estabelecimentos.

Por outro lado, para compreender a razão de ser dos exclusivos concedidos, importa não esquecer que uma parte substancial da actividade da INCM *não é exercida em regime de exclusivo*. Atente-se, a título de exemplo, na *produção* de:

- gravuras e selos para timbrar ou imprimir, destinados aos serviços do Estado e a outras entidades públicas e privadas;
- dísticos, estampilhas e quaisquer outros meios fiscais necessários a entidades privadas;
- medalhas comemorativas;
- outros valores selados;
- títulos e cheques;
- trabalhos gráficos em regime de exploração industrial.

Atente-se também:

- no ensino das diversas técnicas de gravura, de cunhagem e artes gráficas;

⁽¹⁵⁾ Cfr. art. 40.º do Decreto-Lei n.º 333/81.

⁽¹⁶⁾ Cfr. art. 10.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 333/81.

- no desenvolvimento e investigação das técnicas relativas à produção de meios de pagamento e às artes gráficas;
- no exercício da actividade livreira;
- na comercialização de moeda metálica e de outros espécimes numismáticos;
- na comercialização de medalhas comemorativas.

Na *edição* de:

- determinados trabalhos oficiais que lhe sejam confiados;
- obras de reconhecido interesse cultural.

E, ainda, na *impressão* de:

- livros didácticos;
- livros brancos;
- revistas, boletins, relatórios e outros trabalhos de natureza oficial;
- obras ou outros documentos do Arquivo Nacional da Torre do Tombo, da Biblioteca Nacional e de outros organismos públicos que exerçam actividades culturais;
- outras obras que sejam consideradas de interesse cultural, incluindo a reprodução de gravuras e de outras obras de arte;
- trabalhos gráficos de qualquer natureza destinados à exportação.

Em todos estes casos, *não existem exclusivos* atribuídos à INCM. Isto reforça a ideia de que os exclusivos apenas foram concedidos nos casos em que o legislador os considerou justificados por razões de interesse público relevante.

Pode, portanto, concluir-se desde já que *à outorga dos exclusivos pela lei subjazem interesses específicos de protecção, de segurança e de controlo, que relevam do interesse público.*

PARTE III

5. Da compatibilidade dos exclusivos concedidos face ao Direito Comunitário originário

5.1 O art. 37.º do Tratado de Roma — Os monopólios nacionais de natureza comercial

O art. 37.º do Tratado de Roma, no seu n.º 1, impõe aos Estados membros uma obrigação de adaptação progressiva dos monopólios nacionais de *natureza comercial*, de modo a que seja assegurada a exclusão de toda e qualquer discriminação entre nacionais dos Estados membros, quanto às condições de estabelecimento e de comercialização ⁽¹⁷⁾.

O disposto nesta norma é aplicável a qualquer organismo através do qual um Estado membro, *de iure* ou *de facto*, controle, dirija ou influencie sensivelmente, directa ou indirectamente, as importações ou exportações entre os Estados membros.

Este preceito aparece sistematicamente colocado no capítulo II, denominado «A eliminação das restrições quantitativas entre os Estados membros» que, por sua vez, está integrado no Título I, relativo à Livre Circulação de Mercadorias. O seu objectivo é fazer funcionar o princípio da não discriminação entre nacionais dos Estados membros quanto às condições de abastecimento e comercialização e supressão dos direitos exclusivos de importação e de comercialização de produtos importados, concorrentes dos produzidos em regime de monopólio nacional ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁷⁾ Sobre a relevância desta norma no quadro da adesão de Portugal às Comunidades Europeias, pode ver-se Isabel Jalles, *Os monopólios estatais de carácter comercial*, in BMJ, n.º 292, p. 7.

⁽¹⁸⁾ Esta norma teve aplicação, por exemplo, em relação aos monopólios nacionais de carácter comercial de importação de tabacos manufacturados pela República Francesa em relação aos novos Estados membros (cfr. Recomendação da Comissão de 3/7/87, JOCE L 203, de 24/7/87), ou ainda, no que diz respeito a Portugal, aos monopólios de comercialização, de importação e de exportação de cereais de que era titular a EPAC (cfr. arts. 208.º, 319.º e 320.º do Tratado de Adesão) e também aos monopólios de importação de álcool puro por parte da empresa pública Administração Geral do Açúcar e do Alcool, objecto de uma questão prejudicial suscitada perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) pelo Supremo Tribunal Administrativo — v. Acórdão de 14/2/91, Proc. n.º 269/80, in BMJ n.º 404, p. 258 e ss.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE), várias vezes chamada a pronunciar-se quanto ao âmbito de aplicação do art. 37.º, teve ocasião de esclarecer que se trata de uma norma aplicável apenas aos monopólios de natureza comercial e, em particular, àqueles que têm por objecto a venda de produtos nacionais ou importados. No Acórdão SACCHI ⁽¹⁹⁾, o Tribunal afirmou que resulta, quer da inserção do art. 37.º no capítulo sobre a eliminação das restrições quantitativas, quer do emprego das expressões «importações» e «exportações» no 2.º parágrafo, e da expressão «produtos» nos n.ºs 3 e 4, que esse artigo tem em vista as trocas de mercadorias e não pode respeitar a um monopólio de prestação de serviços.

Daqui se pode concluir, sem reservas, que os exclusivos de prestação de serviços concedidos à INCM estão fora do âmbito de aplicação da presente norma ⁽²⁰⁾. Excluídos também do âmbito do art. 37.º estão os monopólios de produção, uma vez que o Tratado não impõe aos Estados um determinado regime de propriedade ⁽²¹⁾, nada impedindo a existência de um exclusivo público na produção dos bens, objecto da actividade da INCM. No Ac. MANGHERA ⁽²²⁾, afirma-se que a obrigação imposta pelo n.º 1 do art. 37.º visa assegurar o respeito da regra fundamental da livre circulação de mercadorias no conjunto do mercado comum, em

⁽¹⁹⁾ Ac. de 30/4/74, Proc. n.º 155/73, Col. p. 409 e ss.

⁽²⁰⁾ No sentido da inaplicabilidade do art. 37.º aos monopólios de prestação de serviços, podem ver-se, entre outros, ANNE WACHSMANN e FRÉDÉRIQUE BERROD, *Les critères de justification des monopoles: un premier bilan après l'affaire Corbeau*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen (RTDE)* n.º 1/1994, p. 41 e C. W. BELLAMY e G. D. CHILD, *Common Market Law of Competition*, 3.ª edição, Londres, 1987, p. 564 a 566. Pode ver-se ainda, a este propósito, o Ac. COSTA/ENEL de 15/7/64, Proc. n.º 6/64, Col. p. 1143, segundo o qual o art. 37.º apenas se aplica aos organismos que se ocupam efectivamente de transacções de um produto comercial susceptível de ser objecto de concorrência e de trocas entre Estados membros.

⁽²¹⁾ Vide o art. 222.º, segundo o qual «o Tratado em nada prejudica o regime da propriedade nos Estados membros». Vide também, no sentido do texto, JOÃO MOTA DE CAMPOS, *Direito Comunitário*, Vol. III, Lisboa, 1991, p. 167.

⁽²²⁾ Ac. de 3/2/76, Proc. n.º 59-75, Col., p. 91 e ss., em especial o considerando 9, confirmado pelo Ac. HANSEN, de 13/3/78, Proc. n.º 91-78, Col. p. 935 e ss.

particular mediante a abolição, nas trocas entre os Estados membros, de restrições quantitativas e de medidas de efeito equivalente (23).

Estamos, portanto, perante uma norma inaplicável aos exclusivos concedidos à INCM, já que estes não abrangem qualquer exclusivo de importação ou exportação de mercadorias (24). Trata-se de exclusivos que, manifestamente, não podem ser considerados como entraves discriminatórios à livre circulação de mercadorias entre os Estados membros da Comunidade.

Nestes termos, *pode concluir-se pela inaplicabilidade do art. 37.º aos exclusivos concedidos à INCM, tanto no que diz respeito aos exclusivos de produção, como aos de prestação de serviços, de edição ou de impressão* (25).

Só assim não seria se a INCM dispusesse de exclusivos de importação ou exportação de certos produtos, pois, nessa hipótese, poder-se-ia estar a interferir com o princípio da livre circulação de mercadorias. Ainda assim, no entanto, nunca o art. 37.º seria aplicável aos monopólios de produção e de prestação de serviços.

(23) Conforme refere J. C. MOITINHO DE ALMEIDA, *Direito Comunitário, A Ordem Jurídica Comunitária, As Liberdades Fundamentais na CEE*, Lisboa, 1985, p. 373, «para que possa ser invocado o art. 37.º, é necessário que a medida em causa se prenda com a função específica do monopólio comercial». Cfr. também C. W. BELLAMY e G. D. CHILD, *op. cit.*, p. 566.

(24) A este propósito, acentue-se que a impressão de trabalhos gráficos de qualquer natureza, desde que destinados à exportação, não está sujeita a qualquer exclusivo da INCM. Cfr. o art. 6.º, n.º 1, al. c), do Decreto-Lei n.º 333/81. Mais uma vez se reafirma que houve um cuidado especial na outorga dos exclusivos, verificando-se aqui uma clara exclusão, no caso de os trabalhos gráficos, seja qual for a sua natureza, se destinarem à exportação.

(25) Sobre os exclusivos de comercialização, vide, *infra*, 6.

5.2. *O art. 90.º do Tratado de Roma — As empresas públicas e as empresas titulares de direitos especiais ou exclusivos. As empresas encarregues da gestão de serviços de interesse económico geral*

Decorre do n.º 1 do art. 90.º⁽²⁶⁾ que os Estados membros se comprometem a não adoptar, no que respeita às empresas públicas e às empresas a que concedam direitos especiais ou exclusivos, qualquer medida contrária ao disposto no Tratado, designadamente aos arts. 7.º (princípio geral da proibição da discriminação em razão da nacionalidade) e 85.º a 94.º (relativos às normas de Direito da Concorrência)⁽²⁷⁾.

Esta norma leva à imediata conclusão de que a Ordem Jurídica comunitária admite a existência de circunstâncias justificativas da atribuição, pelas autoridades nacionais, de direitos especiais ou exclusivos a determinadas entidades, ou ainda, nos termos do n.º 2 do art. 90.º, a atribuição a certas empresas da gestão de serviços de interesse económico geral⁽²⁸⁾.

Reconhece-se, assim, de forma expressa — para além da legitimidade da constituição de empresas públicas⁽²⁹⁾ — a legitimidade da atribuição, a certas empresas (sejam elas públicas, privadas, de capitais mistos⁽³⁰⁾ ou de outra natureza), de direitos

⁽²⁶⁾ A norma constante do n.º 1 do art. 90.º mais não é do que um caso particular de aplicação da cláusula geral do art. 5.º, segundo a qual os Estados tomarão todas as medidas capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do Tratado, abstendo-se de tomar quaisquer medidas susceptíveis de pôr em perigo a realização dos objectivos do Tratado. Cfr. CARLOS BOTELHO MONIZ, *O Regime Jurídico dos Auxílios Públicos às Empresas na Comunidade Europeia*, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 47, 1987, p. 51.

⁽²⁷⁾ Sobre a aplicação das regras da concorrência à autoridade pública pode ver-se, com interesse, D. WAELBROECK, *Application des règles de concurrence du Traité de Rome à l'autorité publique*, in Revue du Marché Commun, n.º 303, Janeiro de 1987, p. 25 e ss.

⁽²⁸⁾ Sobre a interpretação dada pelo TJCE ao n.º 2 do art. 90.º, pode ver-se, entre outros, o Ac. CORBEAU, Proc. n.º C 320/91, de 19/5/93, Col., p. 2533.

⁽²⁹⁾ Cfr. também o art. 222.º

⁽³⁰⁾ Este aspecto poderá, eventualmente, no futuro, assumir alguma relevância. Na verdade, o facto de a INCM, que, como se disse, actualmente é uma empresa pública, modificar a sua natureza, transformando-se numa sociedade anónima de capitais públicos ou mistos, não impede a subsistência, em termos de Direito Comunitário, dos exclusivos concedidos por lei.

especiais ou exclusivos, cabendo às autoridades de cada Estado decidir dessa atribuição, dentro dos limites gerais impostos pelo Direito Comunitário ⁽³¹⁾.

Decisivo é que os Estados cumpram, relativamente a essas empresas, a obrigação, imposta pelo art. 90.º, de não adoptarem qualquer medida contrária ao disposto no Tratado, designadamente ao disposto nos arts. 7.º e 85.º a 94.º, inclusive ⁽³²⁾.

No n.º 1 do art. 90.º, estabelece-se, pois, que os Estados se comprometem — no âmbito das relações privilegiadas que mantêm com as empresas acima mencionadas — a não adoptar comportamentos violadores da ordem jurídica comunitária e, em especial, a não adoptar medidas que levem tais empresas à violação do referido ordenamento.

A razão de ser desta norma reside na particular influência que os poderes públicos podem exercer relativamente às decisões das empresas públicas e das empresas a que tenham atribuído direitos especiais ou exclusivos. Foi esta razão que levou a Comunidade a colocar um especial cuidado no relacionamento entre os Estados e estas empresas ⁽³³⁾.

⁽³¹⁾ Hoje em dia, há quem comece a colocar a questão da compatibilidade da própria existência das empresas públicas face às regras comunitárias de concorrência. Sobre este problema, que se acentua na medida em que se entenda que as regras comunitárias da concorrência visam proteger a própria estrutura concorrencial do mercado, pode ver-se CARLOS OLAVO, *Concorrência e Direito Comunitário*, in *Integração Europeia, Perspectivas*, Lisboa, 1993, p. 115. No entanto, por nós, estamos ainda longe de considerar que a existência das empresas públicas é, por si só, contrária ao Direito Comunitário. E nem sequer as alterações recentes ao Tratado de Roma justificam tal entendimento. Sobre a eventual contradição existente entre os monopólios comerciais e os princípios neoliberais, nos quais se baseia a construção da Comunidade, pode ver-se A. WACHSMANN e F. BERROD, *op. cit.*, p. 39.

⁽³²⁾ Vide, a este respeito, IVO BAEL e JEAN-FRANÇOIS BELLIS, *Droit de la Concurrence de la Communauté Économique Européenne*, Bruxelas, 1991, p. 122 a 125.

⁽³³⁾ No uso das faculdades atribuídas à Comissão pelo n.º 3 do art. 90.º foi adoptada uma Directiva (Directiva 80/723/CEE, de 25/6/80, in JOCE L 195, de 29/7/80) relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados membros e as empresas públicas. No entanto, importa sublinhá-lo, esta directiva não se aplica às relações financeiras entre os poderes públicos e as empresas públicas, no que respeita às prestações de serviços que não sejam susceptíveis de afectar sensivelmente as trocas comerciais entre os Estados membros — cfr. art. 4.º

O teor do preceito em causa justifica-se pelo facto de, através do domínio da totalidade ou de parte do capital social, ou de poderes específicos de intervenção na gestão da empresa, os Estados deterem uma influência, muitas vezes decisiva, na determinação do sentido do comportamento das referidas empresas.

Esta influência, se exercida de forma contrária ao Tratado, em especial às normas da concorrência ou ao princípio geral da não discriminação, é que pode ser considerada contrária ao Direito Comunitário originário.

Além do seu n.º 1 — cujos destinatários são os Estados — o art. 90.º define, no seu n.º 2, o regime a que ficam sujeitas as empresas encarregues da gestão de serviços de interesse económico geral, bem como aquelas que tenham a natureza de monopólio fiscal (as quais, todavia, estão excluídas do presente parecer).

A regra que aí se consagra é a da submissão de tais empresas ao disposto no Tratado, designadamente, em sede de concorrência, embora se preveja um limite a este princípio, uma vez que o regime geral só valerá na medida em que essa aplicação não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular confiada às empresas em causa ⁽³⁴⁾.

Estabelece-se, assim, a legitimidade da atribuição a certas empresas — em condições especiais — da gestão de serviços que as autoridades nacionais considerem de interesse público, e que por isso mesmo devem, no seu entender, ser subtraídas, ainda que parcialmente, ao regime de liberdade económica que o Tratado pressupõe.

Reconhece-se, assim, aos Estados uma significativa margem de discricionariedade quanto à delimitação dos serviços considerados de interesse económico geral, embora a Comissão detenha importantes poderes de controlo, conforme decorre, inequivocamente, do n.º 3 do art. 90.º

⁽³⁴⁾ Note-se, no entanto, que, nos termos do último parágrafo do n.º 2 do art. 90.º, o desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afectado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade. Isto significa que o regime excepcional previsto no n.º 2 do art. 90.º está, ele próprio, limitado aos efeitos que possa causar no desenvolvimento das trocas comerciais na Comunidade.

Não se desconhece que a interpretação feita pelo TJCE e pela própria Comissão do conceito de serviços de interesse económico geral tem sido, em regra, restritiva⁽³⁵⁾, mas importa não esquecer que o n.º 2 do art. 90.º visa preservar as actividades que um Estado membro julga oportuno confiar a um determinado organismo⁽³⁶⁾ e supõe um confronto delicado entre interesses opostos que dizem respeito a uma avaliação própria de cada Estado membro, a que os outros Estados são, em princípio, estranhos⁽³⁷⁾.

Não é fácil apurar, com rigor definitivo, em que é que consiste um serviço de interesse económico geral⁽³⁸⁾, dadas as compreensíveis diferenças de Estado para Estado sobre o que seja uma actividade desta natureza. Parece razoável pensar-se que a gestão de um serviço de interesse económico geral só é contemplada no n.º 2 do art. 90.º se essa gestão resultar de um acto de poder público e implicar o exercício de competências que, normalmente, incumbiram ao próprio Estado ou a outros entes públicos (v.g., a emissão de moeda, a gestão de portos, de aeroportos e vias de comunicação, o controlo de qualidade de produtos e emissão de certificados de conformidade às normas técnicas prescritas e a distribuição de água, de electricidade e gás, etc.)⁽³⁹⁾.

⁽³⁵⁾ Vide, entre outros, o Ac. *SABAM*, de 21/3/74, Proc. 127/73, Col., p. 313, segundo o qual o art. 90.º, n.º 2, permite, em certas circunstâncias, uma derrogação às regras do Tratado, tornando-se assim necessário definir de forma restritiva as empresas que o podem invocar.

⁽³⁶⁾ Podem ver-se, a este propósito, os cons. 34 e 35 do Ac. *IGAV*, de 18/6/75, Proc. n.º 94/4, donde se pode retirar que as actividades de um organismo de carácter público, uma vez que as suas intervenções tenham lugar no interesse público e sejam desprovidas de carácter comercial, tem que ter em conta, entre outros, o art. 90.º, na medida em que este fixa um regime particular a favor das empresas encarregues da gestão de serviços de interesse económico geral.

⁽³⁷⁾ Cfr. cons. 29 do Ac. de 20/3/85, *ITÁLIA/COMISSÃO*, Proc. n.º 41/83, Col., p. 873 e ss.

⁽³⁸⁾ Quanto à noção de empresa encarregue da gestão de serviços de interesse económico geral podem ver-se, entre outros, C. W. BELLAMY e G. D. CHILD, *op. cit.*, p. 574 e ss., e LUÍS MIGUEL PAIS ANTUNES, *Aplicação do Direito Comunitário às Relações entre os Estados membros e as Empresas Públicas*, in *Documentação e Direito Comparado*, n.º 31/32, 1987, p. 323 e 324.

⁽³⁹⁾ Seguimos aqui de perto os exemplos fornecidos por JOÃO MOTA DE CAMPOS, *op. cit.*, p. 503.

Segundo A. Wachsmann e F. Berrod ⁽⁴⁰⁾, é a especificidade da actividade em causa que autoriza o Estado a elevá-la à categoria de serviço de interesse económico geral: os poderes públicos consideram que existe uma necessidade legítima da população que deve ser satisfeita pelo Estado (ou por outra entidade a quem o Estado encarregue de o fazer) uma vez que, doutra forma, a necessidade não seria satisfeita, ou sê-lo-ia, mas insuficientemente.

Tendo em conta o quadro geral descrito, relativo à interpretação e aplicação do art. 90.º, vejamos agora em que medida os seus n.ºs 1 e 2 assumem relevância quanto à INCM e, em particular, aos exclusivos que lhe foram atribuídos por lei.

5.2.1. A INCM e o n.º 1 do art. 90.º

Conforme decorre do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 333/81, a INCM, como vimos, é uma empresa pública ⁽⁴¹⁾; além disso, trata-se de uma empresa à qual foram atribuídos, por lei, direitos exclusivos, não restando dúvidas quanto à sua integração no n.º 1 do art. 90.º

Daí decorre, portanto, que o Estado português não poderá manter, no que respeita à INCM, qualquer medida contrária ao Tratado, em especial ao art. 7.º e aos arts. 85.º a 94.º

A questão que se coloca é a de saber se a atribuição daqueles exclusivos viola algumas das normas do Tratado e, em especial, as normas da concorrência.

Ora, a atribuição de direitos exclusivos não é, *por si só*, violadora do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, nem tão-pouco atenta contra as normas da concorrência; pelo contrário, a atribuição de exclusivos é, em regra, expressamente admitida pelo n.º 1 do art. 90.º

Por outro lado, não se vislumbra, nos exclusivos em análise, qualquer comportamento que possa integrar a figura do abuso de

⁽⁴⁰⁾ *Op. cit.*, p. 48.

⁽⁴¹⁾ Vide, também, o n.º 2 do respectivo preâmbulo.

posição dominante. Daí que não nos pareça possível encontrar, nestes exclusivos, qualquer infracção ao Direito Comunitário.

Pelo contrário, a atribuição daqueles exclusivos é permitida, como se disse, pelo n.º 1 do art. 90.º

Tudo seria diferente se o Estado, aproveitando-se da situação de exclusivo atribuído à INCM, resolvesse adoptar práticas violadoras dos arts. 85.º a 94.º (por exemplo, a hipótese de o Estado, aproveitando-se do exclusivo atribuído em certos casos à INCM, viesse depois impor uma das práticas referidas, a título exemplificativo, no art. 86.º do Tratado).

O que se proíbe no art. 90.º, n.º 1, não é a atribuição de exclusivos, mas antes a adopção eventual, por parte do Estado, de determinadas medidas, por força da relação que mantém com as empresas públicas ou com aquelas a que atribui direitos especiais ou de exclusivo.

5.2.2. A INCM e o n.º 2 do art. 90.º

Mesmo que se entendesse, por motivos que não vislumbramos, que haveria aqui violação das normas da concorrência comunitária — e recorde-se que essas normas apenas se aplicam se houver afectação, ainda que potencial, do comércio entre os Estados membros —, sempre seria de ponderar a aplicação do n.º 2 do art. 90.º, nos termos do qual a aplicação das normas comunitárias da concorrência à INCM ⁽⁴²⁾ se fará na medida em que essa aplicação não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhe foi confiada pelas autoridades nacionais.

Da leitura do Decreto-Lei n.º 333/81 e do entendimento que tem sido seguido pelo TJCE resulta, clara e inequivocamente, que a INCM é uma empresa encarregue da gestão de serviços considerados, pelas autoridades estaduais, como de interesse público.

(42) Partindo do princípio, como a nós nos parece, de que se trata de uma empresa encarregue da gestão de serviços de interesse económico geral.

Isso mesmo é visível se se atender ao seu objecto e ao particular cuidado colocado no exercício das suas actividades e, ainda, às razões já enunciadas, que justificam a atribuição dos exclusivos.

Na verdade, a atribuição dos exclusivos consagrados nos Estatutos da INCM está indissociavelmente ligada à consecução de objectivos que integram o conceito de interesse económico geral, referido no n.º 2 do art. 90.º, nos termos em que esta expressão tem sido interpretada pela jurisprudência do TJCE ⁽⁴³⁾.

É absolutamente razoável afirmar que a INCM prossegue atribuições (sobretudo quando lhe são atribuídos exclusivos) que normalmente incumbiriam ao próprio Estado (v.g., produção de moeda, controlo da indústria e comércio de ourivesaria no que respeita ao regime das contrastarias, edição do diário oficial, impressão do Orçamento de Estado).

Apesar de a derrogação prevista no n.º 2 do art. 90.º dever ser interpretada em termos restritivos e pressupor a verificação de três requisitos, a saber:

- a) que a empresa foi encarregue da gestão de um serviço de interesse económico geral;
- b) que a aplicação das regras do Tratado põe em causa o cumprimento da missão que lhe foi confiada;
- c) que as trocas não sejam afectadas numa medida contrária aos interesses da Comunidade;

apesar disso, dizíamos, entendemos que, no caso concreto, esse regime excepcional poderá ser aplicado às actividades desenvolvidas pela INCM em regime de exclusivo, atenta a sua especificidade, que autoriza o Estado a considerar certas actividades como relevando do interesse económico geral.

A INCM foi encarregue através de um acto legislativo da gestão de um serviço que pode e deve ser considerado de interesse económico geral. A ideia de serviço universal, utilizada pela

⁽⁴³⁾ Vide, entre outros, o Ac. *RTT*, Proc. n.º C 18/88, de 13/12/91, Col., p. 594, e o Ac. Port de Gênes, Proc. n.º C 179/90, de 10/12/91, Col., p. 1.

Comissão, a propósito das telecomunicações⁽⁴⁴⁾, que aponta para um conteúdo funcional deste conceito, pode também servir, do nosso ponto de vista, para melhor integrar aí a actividade da INCM. No caso da INCM, não temos dúvidas de que a especificidade das actividades objecto da concessão de exclusivos autoriza o Estado a considerá-las de interesse económico geral.

Julgamos assim, e em conclusão, que o regime jurídico do art. 90.º permite a atribuição de direitos exclusivos pelo Estado à INCM, com vista à prossecução de finalidades públicas, em especial a gestão de serviços de interesse económico geral, sendo certo que, por si só, a atribuição desses exclusivos não consubstancia qualquer violação do art. 7.º e dos arts. 85.º a 94.º do Tratado de Roma.

Assim sendo, não encontramos qualquer incompatibilidade entre a atribuição dos exclusivos descritos e o art. 90.º do Tratado de Roma.

6. Do exclusivo atribuído às livrarias do Estado em relação à comercialização das obras ou trabalhos editados por qualquer serviço do Estado

Vamos agora fazer referência ao n.º 2 do art. 8.º do Decreto-Lei n.º 333/81, que propositadamente autonomizámos. Trata-se de uma norma que estabelece que a comercialização das obras ou dos trabalhos editados por qualquer serviço do Estado se fará sempre através das livrarias do Estado (estabelecimentos próprios da INCM, nos termos do n.º 1 do art. 8.º).

Por ser o único exclusivo relativo à comercialização, entendemos dever tratá-lo em separado.

⁽⁴⁴⁾ *Livro Verde da Comissão*, COM (87) 290, de 30/Junho/87. Ver também o *Livro Verde sobre uma abordagem comum no domínio das comunicações móveis e pessoais na União Europeia*, COM (94) 145 final, de 27/4/94.

6.1. *Da compatibilidade com o art. 37.º do Tratado*

As livrarias do Estado são, nos termos do n.º 1 do art. 8.º do diploma citado, estabelecimentos próprios ao dispor da INCM para a realização das suas atribuições.

Independentemente da questão de saber se a INCM deve ser considerada um serviço do Estado em sentido estrito, não restam dúvidas de que o legislador pretendeu estender o exclusivo da comercialização também às obras editadas pela própria INCM (cfr. n.º 1 do art. 8.º).

Entendido assim o art. 8.º do Decreto-Lei n.º 333/81, temos que, para além dos exclusivos de impressão e edição já analisados, é atribuído às livrarias do Estado, que integram a INCM, o exclusivo da respectiva comercialização.

Por outro lado, parece certo que as livrarias do Estado sempre terão o exclusivo da comercialização de quaisquer obras ou trabalhos editados por outros serviços do Estado.

Segundo a jurisprudência comunitária⁽⁴⁵⁾, o art. 37.º do Tratado de Roma apenas diz respeito aos organismos que se ocupam efectivamente de transacções de um produto comercial susceptível de ser objecto de concorrência e de trocas entre Estados membros.

Não estão sujeitos à proibição do art. 37.º os organismos que dispõem do direito exclusivo de fabricar um produto, podendo tal exclusivo ser mantido bem como o direito exclusivo de comercialização da produção respectiva⁽⁴⁶⁾.

O que nestes casos se impõe suprimir, se existirem, são os direitos exclusivos de importação e de comercialização dos produtos importados, concorrentes dos produzidos em regime de monopólio nacional, o que não se verifica no presente caso.

O art. 37.º tem sobretudo em vista a proibição da discriminação no tocante à origem dos produtos importados ou ao destino dos produtos exportados, tratando-se, portanto, de uma norma virada

⁽⁴⁵⁾ Cfr. Ac. *COSTA/ENEL*, já citado.

⁽⁴⁶⁾ Neste sentido, JOÃO MOTA DE CAMPOS, *op. cit.*, p. 508 e também GUILLERMO DE RUEDA ESCARDÓ, *Adecuación de Monopolios*, in *Revista de Derecho Privado*, 1987, p. 736 e ss.

para o problema dos direitos exclusivos de importação e/ou exportação.

Nestes termos, somos da opinião de que o art. 37.º do Tratado de Roma é inaplicável ao exclusivo previsto no n.º 2 do art. 8.º do diploma citado.

6.2. *Da compatibilidade com o art. 90.º do Tratado*

Conforme já se concluiu, o n.º 1 do art. 90.º faz com que as empresas aí descritas estejam, elas próprias, sujeitas ao regime de concorrência previsto no Tratado.

Dai decorre, por exemplo, que o art. 86.º é, em princípio, aplicável à INCM (sem prejuízo do respectivo n.º 2 do art. 90.º, caso se entenda, como a nós nos parece, que se trata de uma empresa encarregue da gestão de serviços de interesse económico geral). Ora, o art. 90.º, em conjugação com o art. 86.º, poderá pôr o problema da compatibilidade com o Tratado do exclusivo de comercialização atribuído às livrarias do Estado.

Se o Estado atribui determinados direitos de exclusivo em sede de edição e de impressão e depois limita a distribuição e a forma de comercialização das respectivas edições poderá estar, eventualmente, a violar o art. 86.º, em conjugação com o art. 90.º

No entanto, e como é sabido, a aplicação do art. 86.º envolve uma análise jurídico-económica exigente, de que devem ser destacados os seguintes aspectos, a saber:

- a) em primeiro lugar, há que caracterizar, rigorosamente, o mercado relevante, delimitando-o com base num critério geográfico e num critério que atenda ao mercado do produto ou serviço em causa;
- b) em segundo lugar, há que verificar se a INCM dispõe de uma posição dominante no mercado relevante;
- c) em terceiro lugar, há que demonstrar que o mercado relevante constitui uma parte substancial do mercado comum;
- d) em quarto lugar, é necessário provar que as práticas em causa constituem um abuso;

- e) finalmente, será necessário demonstrar que se verifica, ainda que potencialmente, uma afectação do comércio intracomunitário, pois disso depende a aplicação das normas comunitárias de Direito da Concorrência ⁽⁴⁷⁾.

Sendo assim, poderia ser-se levado a pensar que aquele exclusivo de comercialização, atribuído a uma entidade que faz parte integrante da INCM, seria susceptível de consubstanciar uma violação das normas da concorrência, em especial do art. 86.º, caso se demonstrasse a verificação cumulativa dos requisitos da sua aplicação.

No entanto, parece muito difícil, para não dizer impossível, no presente caso, concluir pela verificação de todos os requisitos exigidos para a aplicação do art. 86.º, uma vez que não está demonstrado que o mercado relevante constitua uma parte substancial do mercado comum ⁽⁴⁸⁾, não se antevendo também, ainda que potencialmente, uma afectação do comércio entre os Estados membros.

E mesmo que se entendesse, por hipótese académica, estarem preenchidos todos os requisitos do art. 86.º, sempre se poderia limitar a aplicação daquela norma, por força do n.º 2 do art. 90.º, isto é, pelo facto de se tratar de uma empresa encarregue da gestão de serviços de interesse económico geral.

Finalmente, não é líquido que a atribuição daquele direito exclusivo de comercialização constitua, por si só, um abuso.

Por todas estas razões, *entendemos que o n.º 2 do art. 8.º do Decreto-Lei n.º 333/81 não deve ser considerado como uma norma violadora do art. 90.º (conjugado com o art. 86.º do Tratado).*

⁽⁴⁷⁾ O que desde logo se afigura muito difícil, uma vez que não se vislumbra qualquer afectação do comércio intracomunitário, ainda que potencial.

⁽⁴⁸⁾ Mesmo que se entenda que o que está em causa é todo o mercado nacional, deve ainda questionar-se se cada mercado nacional constitui ou não, por si só, uma parte substancial do mercado comum. Ora, não será esse o caso, quando o produto ou os serviços envolvidos não representem uma percentagem substancial do volume total dentro da CE. Vide, embora a propósito doutro sector, As orientações da Comissão (91/C 233/02, JOCE C 233, de 6/9/91).

7. Da compatibilidade dos exclusivos concedidos face ao Direito Comunitário derivado

Não existe qualquer norma ou acto de Direito Comunitário derivado que se possa considerar violado pelas normas atributivas dos exclusivos em análise. Nestes termos, não se verifica aqui qualquer incompatibilidade. Esta conclusão decorre, desde logo, do facto de o Direito derivado não se ocupar das matérias abrangidas por aqueles exclusivos.

Conclusões

Do atrás exposto podemos extrair as seguintes conclusões:

1) O legislador português goza de discricionariedade na atribuição de exclusivos à INCM, podendo livremente decidir sobre a sua oportunidade, sobre a sua conveniência e sobre a sua extensão, no respeito pelas normas do Direito Comunitário;

2) No plano do Direito interno, os direitos exclusivos conferidos à INCM configuram autênticos poderes funcionais, isto é, poderes-deveres, pelo que não só aqueles exclusivos apresentam a natureza de verdadeiros direitos subjectivos conferidos à INCM, como também a sua violação pelo Estado ou por qualquer outra pessoa, pública ou privada, a faz incorrer em responsabilidade civil, como ainda a omissão do seu exercício pela INCM gera para esta uma situação de responsabilidade;

3) À outorga, pela lei nacional, de determinados exclusivos à INCM, subjazem interesses específicos de protecção, de segurança e de controlo, que relevam do interesse público;

4) O art. 37.º do Tratado CE é inaplicável aos exclusivos concedidos à INCM, tanto no que diz respeito aos exclusivos de produção, como aos de prestação de serviços, de edição ou de impressão. Só assim não seria se a INCM dispusesse de exclusivos de importação ou exportação de certos produtos, pois, nessa hipótese, poder-se-ia estar a interferir com o princípio da livre circulação de mercadorias. Ainda assim, no entanto, nunca o art. 37.º

seria aplicável aos monopólios de produção e de prestação de serviços;

5) O regime jurídico do art. 90.º do Tratado CE permite a atribuição de direitos exclusivos pelo Estado à INCM, com vista à prossecução de finalidades públicas, em especial a gestão de serviços de interesse económico geral, sendo certo que, por si só, a atribuição desses exclusivos não consubstancia qualquer violação do art. 7.º e dos arts. 85.º a 94.º do Tratado de Roma. Assim sendo, não encontramos qualquer incompatibilidade entre a atribuição dos exclusivos descritos e o art. 90.º daquele Tratado;

6) O art. 37.º do Tratado é inaplicável ao exclusivo previsto no n.º 2 do art. 8.º do Decreto-Lei n.º 333/81;

7) O n.º 2 do art. 8.º do Decreto-Lei n.º 333/81 não deve ser considerado como uma norma violadora do art. 90.º (conjugado com o art. 86.º) do Tratado;

8) Não existe qualquer norma de Direito Comunitário derivado que se possa considerar infringida pela outorga dos exclusivos de que é titular a INCM;

9) Em face das conclusões anteriores, fica prejudicada a questão enunciada no último parágrafo da consulta.

É este o nosso parecer; admite-se contudo melhor opinião.

Lisboa, 23 de Janeiro de 1995.

Fausto de Quadros

Doutor em Direito

Professor da Faculdade de Direito de Lisboa

José Maria de Albuquerque Calheiros

Mestre em Direito

Assistente da Faculdade de Direito de Lisboa
e da Faculdade de Direito da Universidade Católica