

Processo n.º 62/2024

(Autos de recurso contencioso)

Relator: Fong Man Chong

Data : 30 de Abril de 2025

Assuntos:

- Exercício desrazoável de poderes discricionários e consequência

SUMÁRIO:

Dos factos assentes resulta provado que o n.º2 da Cláusula 32.ª do Contrato de Concessão estipula: “as multa são calculadas pelo número de violações de cada obrigação cometidas pela Segunda Outorgante, sendo cada violação punível com multa de \$60,000.00 (罰款按照乙方違反每一項義務的次數計算，每次違反可被科處相當於 MOP60,000.00 (澳門幣六萬元正) 的罰款)”, sanção esta que é variável tendo em conta os elementos concreto apurados em cada caso concreto, e, considerando que o órgão administrativo competente qualificou erradamente a natureza de tal poder punitivo, qualificando-o como um poder vinculado, em vez de um poder discricionário (*discricionarietà técnica*), o que implica inevitavelmente uma recusa de o usar correctamente, e consequentemente

constitui um exercício desrazoável de poderes discricionários (*a título meramente exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º41/2024, n.º47/2024 e n.º121/2024*), motivo pelo qual é de anular a decisão recorrida.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 62/2024

(Autos de recurso contencioso)

Data : 30 de Abril de 2025

Recorrente : **Grupo (A), Limitada ((A)集團有限公司)**

Entidade Recorrida : **Secretário para os Transportes e Obras Públicas**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I – RELATÓRIO

Grupo (A), Limitada ((A)集團有限公司), Recorrente, devidamente identificada nos autos, discordando do despacho do **Secretário para os Transportes e Obras Públicas**, datado de 15/12/2023, veio, em 23/01/2024, interpor o recurso contencioso para este TSI, com os fundamentos constantes de fls. 4 a 38, tendo formulado as seguintes conclusões:

(i) 本司法上訴所針對的行政行為

A. 本司法上訴所針對的是運輸工務司司長於 2023 年 12 月 15 日在第 109-P/DGT/2023 號建議書作出批示，決定對司法上訴人作出科處罰款澳門元陸萬元整 (MOP\$60,000) 的決定，有關建議書亦構成被訴行為組成部分。

B. 司法上訴人未於指定期限內安排符合數量的“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”在氹仔客運碼頭投入營運，故認定司法上訴人未按照於 2022 年 6 月 29 日與澳門特別行政區簽訂的《“氹仔客運碼頭商用空間管理及經營批給”公證合同》及海事及水務局的要求完成糾正措施，視為一項違反義務之行為而作出處罰決定。

(ii) 不可抗力-存在法律解釋錯誤及事實前提的錯誤

C. 被訴實體認為“商戶及銀行的意願”不屬於不可抗力，因此認為其行為並無違反《合同》第 33 條第 1 款及第 2 款規定。

D. 除了應有的尊重外，司法上訴人不認同被訴實體對於適用法律的理解。

E. 在《合同》第 33 條第 2 款僅為舉例列舉，並非僅僅指戰爭或自然災害這些個別情況的事實，雖然“商戶及銀行的意願”並非《合同》第 33 條第 2 款所列舉屬於不可抗力的典型情況，但若有關的情況符合“不可預見、不可抵抗且所產生的後果係不取決於乙方的意願或個別情況的事實或狀況”的話，仍應視為不可抗力的情況，從而應按照《合同》第 33 條第 1 款的規定免除司法上訴人的責任。

F. 正如對建議書第十五條第 4.9-4.12 項作反義理解，被訴實體認為在司法上訴人履行義務的關鍵在於盡能力範圍內對碼頭進行管理及經營，包括採取有效的手段及應對方案、創造條件提高招商的成效，換言之，在上述情況下仍未能完成《合同》義務，則存在不可抗力及免責事由。

G. 在本案中，被訴實體認為司法上訴人未有盡能力範圍內對碼頭進行管理及經營義務，故認為不符合《公證合同》第 33 條第 1 款及第 2 款，其提出的理據可以歸類為以下兩點：

(1) 司法上訴人並未創造條件提高招商成效；

(2) 司法上訴人已有充足時間進行招商及準備工作。

H. 被訴實體認為“商戶及銀行的意願”不屬於不可抗力，因此認為其行為並無違反《合同》第 33 條第 1 款及第 2 款規定。

I. 司法上訴人認為，被訴實體沒有對本案的事實情節作出正確的分析，存在事實前提的錯誤。

關於司法上訴人並未創造條件提高招商成效

J. 事實上，在海事及水務局透過第 177/DGP/DAP/2023 號公函回覆將“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”類別的豁免履行期延至 2023 年 6 月 30 日前後，司法上訴人一直窮盡努力為氹仔客運碼頭的商用空間進行公開招商。

K. 在旅行社招商方面，司法上訴人僅能向已經申領有旅行社牌照的公司進行招商，在招商的對象的數量方面已經受到限制。

L. 同時，司法上訴人於 2022 年至 2023 年期間一直向多間旅行社發出招商投標邀請，但各間旅行社均以多方面不同的原因拒絕投標，尤其是：運營成本過重、旅客行為變化、業務重組及需要申請預先許可。

M. 司法上訴人於 2023 年 3 月至 6 月期間分別多次(B)旅遊有限公司 (C)旅行社有

限公司及(D)國際有限公司發出旅行社櫃檯的招商投標邀請，但均因上述原因未成功。

N. 在酒店櫃檯招商方面，司法上訴人於 2023 年 4 月至 7 月份期間分別多次與 X 娛樂場股份有限公司、X 渡假村(澳門)股份有限公司及 X 股份有限公司等博企發出酒店櫃檯招商投標邀請，但均未成功。

O. 在櫃員機招商方面，僅由在澳門金融管理局註冊的十二間銀行機構才能提供“櫃員機”的服務。司法上訴人僅能向已經在澳門金融管理局註冊的十二間銀行機構進行招商，在招商對象的數量方面已經受到限制。

P. 同時，針對被訴實體指出司法上訴人聲稱以豁免用等優惠方式向澳門各大銀行發出招商邀請陳述並不全面方面，事實上，在司法上訴人在書面聽證文件中清楚顯示，於 2023 年 2 至 3 月期間司法上訴人向本澳十二間本地註冊的持牌銀行發出招商邀請的電郵中，明確建議各銀行可於特定區域放置櫃員機並享有豁免 2023 年全年合共 12 個月的全部費用。

Q. 此外，根據司法上訴人過往與(E)銀行的電郵往來記錄及簽訂的分營協議資料顯示，司法上訴人已給予了相當於半價優惠予(F)銀行。

R. 司法上訴人亦向分營人(G)銀行提供書面聽證第 26-27 條中所載廣告服務的優惠條件。

S. 被訴實體指出司法上訴人為碼頭引入商戶是《合同》最基本義務，提供優惠為一般商業手段，所以並不是在盡能力範圍內對作出一切管理義務。可是，難道因為提供優惠是慣常商業手段，司法上訴人對商戶提供的一切優惠便不可被視為是司法上訴人盡力對碼頭進行管理的一種措施？

T. 另一方面，在櫃員機招商方面，司法上訴人於 2022 年至 2023 年期間一直向多間銀行發出招商邀請，但各間銀行均以多方面不同的原因拒絕投標，尤其是經濟不確定性、旅客及居民的行為變化、氹仔客運碼頭人流量不足及業務調整。

U. (H)曾代表司法上訴人與(I)銀行澳門分行總經理、(J)銀行員工(K)就櫃員機招商進行洽談，彼等均因上述原因不考慮進場設置櫃員機，銀行拒絕投標的原因屬司法上訴人無法預見及無法克服的情況。

V. 在司法上訴人窮盡自身的資源及犧牲自身利益進行招商仍不見效後，司法上訴人甚至於在 2023 年 8 月 23 日去函金融管理局尋求協助，希望金融管理局協助邀請本澳各大銀行於氹仔客運碼頭提供自助櫃員機服務。

W. 同時，根據資料顯示，將 2023 年 1 月至 5 月與 2019 年 1 月至 5 月的氹仔客運碼頭出入境數據作比較，上述 2023 年期間的客流量僅恢復至 2019 年同期的 38.46%至

77.37%; 而且澳門於 2019 年共接待了超過 3,900 多萬名旅客, 但受到新冠肺炎疫情影響, 2023 年首兩季(僅(I)內地、香港、台灣)旅客只有 1,117 多萬, 旅客量較 2019 年同期跌幅逾 4 成。

X. 換言之, 當初海事及水務局批准特別管理措施寬限期的原因仍然存在。

Y. 即使被訴實體指出按照資料顯示 2023 年 6 月至 9 月於氹仔客運碼頭出入境數據, 出入境平均達 500,000.00 人次, 已恢復至 2019 年同期的 78%至 99%不等, 認為實際數據反映, 採取特別管理措施寬限期的適用情況早已於 2023 年下半年起不復存在。

Z. 司法上訴人認為被訴實體的說法是事後孔明, 因為司法上訴人及商戶當時根本無法預見碼頭客流量。

AA. 在經歷長達三年的疫情影響, 出於商業考量, 銀行及商戶在 2023 年 6 月至 9 月考慮是否進駐時亦未能預見在 2023 年 9 月份之後氹仔客運碼頭的客流量與以往同期相比將會持平, 上升或下跌。銀行及商戶是否進駐在氹仔客運碼頭並不僅僅以短時間內的升幅作為理由, 而是需要更長時間的觀察。

BB. 司法上訴人在面對招商情況及履行《合同》義務的不可抗力因素還在於, 本澳的經濟情況仍深受疫情的負面影響。

CC. 例如是司法上訴人針對基數最大的餐飲行業亦難以成功招商, XX 渡輪有限公司於 2023 年 3 月 13 日亦基於公司營運策略等調整, 要求於 2023 年 5 月 13 日起提前終止於氹仔客運碼頭所分營的九個營運空間。

DD. 即使司法上訴人犧牲自身的利益, 豁免全部有關商業空間的使用費, 仍因上述一系列不取決於司法上訴人的意願或個別情況的事實或狀況原因而導致各銀行及商戶不願意於氹仔客運碼頭投標設置旅行社櫃檯/酒店櫃檯及櫃員機。

EE. 司法上訴人已盡自身義務, 正如海事及水務局所知悉, 司法上訴人由 2022 年 11 月至 2023 年 11 月進行了十二次公開招商。

FF. 因此, 本案情況屬於《合同》第 33 條第 2 款所規定的不可抗力的情況, 因此根據同一條文第一款規定, 應免除司法上訴人倘有之違約責任。

GG. 由於被訴實體存在法律解釋錯誤及事實前提的錯誤, 以及根據《行政訴訟法典》第 20 條及第 21 條第 1 款 d)項及《行政程序法典》第 124 條的規定, 被訴行為應予以撤銷。

倘若尊敬的 法官不認同上述見解, 仍需考慮:

關於司法上訴人已有充足時間進行招商及準備工作

HH. 正如於 2023 年 6 月 28 日海事及水務局與司法上訴人的會議錄所記錄, 司法上訴人表示由開始招商至商戶進場一般需時 45-60 日。

II. 在疫情過後、經濟前景模糊、各行各業的營運模式發生巨大改變的時候，並非如被訴實體所述，在上指 45 至 60 日的期間，甚至海事及水務局先後兩次給予僅僅 42 日及 33 日的糾正期間就是客觀上完全具操作性。

JJ. 在發放多項優惠政策下，司法上訴人最終分別在第七期公開招商時成功引進(C)旅行社有限公司及(F)銀行股份有限公司，以及在第十一期公開招商時成功引進(B)旅遊有限公司、(L)銀行股份有限公司及(M) (澳門)股份有限公司。

KK. 然而，為著使廣大旅客能夠體驗全新優質的服務及具備便捷功能的櫃員機，因此分營人(L)銀行訂造了兩部全新的櫃員機，並需時進行內部測試，因此預計於 2024 年 1 月 1 日進場提供服務。

LL. 另一方面，(B)旅遊有限公司亦因其內部原因而未能於 2023 年 9 月 15 日之後投入服務及營運。

MM. 換言之，進駐時間並非完全按照一般情況而定，亦無法一概而論，在例外情況下亦可能會超過上指期間，分營人(L)銀行及(B)旅遊有限公司需要於 2023 年 9 月 15 日之後投入服務實屬不取決於司法上訴人方的意願或個別不可控的情況。

NN. 由於被訴實體存在法律解釋錯誤及事實前提的錯誤 以及根據《行政訴訟法典》第 20 條及第 21 條第 1 款 d)項及《行政程序法典》第 124 條的規定，被訴行為應予以撤銷。

倘若尊敬的 法官不認同上述見解，仍需考慮：

(iii) 違反適度原則-絕對不合理行使自由裁量權

OO. 第 109-P/DEJ/2023 號建議書第十五條第 5.5 項中表示，被訴實體認為已給予充分時間及多次機會予司法上訴人。

PP. 在給予充分尊重的前提下，司法上訴人認為有關判斷並不合理，更沒有仔細分析司法上訴人在書面聽證中提交的證據。

QQ. 重申在疫情過後、經濟前景模糊、各行各業的營運模式發生巨大改變的時候，並非如被訴實體所述，在上指期間或給予 77 日期間於客觀上就完全具操作性。

RR. 換言之，進駐時間並非完全按照一般情況而定，亦無法一概而論，在例外情況下亦可能會超過上指期間。

SS. 海事及水務局以在先後兩次訂定糾正措施的期間存在明顯不合理的情事，倘若對司法上訴人作出處罰，將有違適度原則。

TT. 倘若在司法上訴人已盡一切所能、花費人力和時間等成本進行大量招商的工作，更不惜放棄自身利益的情況下，在最終達至成功招來商戶的同時，卻仍要受到海事及水務局

的處罰，這不但使司法上訴人作出的努力與損失形同虛設，更面臨附上被指責違約的過失且進一步經濟損失。

UU. 除此之外，司法上訴人必須強調，司法上訴人 2017 年 6 月 14 日獲批管理及經營氹仔客運碼頭商用空間至今，一直嚴格遵守《合同》的所有規定。

VV. 自 2020 年初本澳新增第一宗境外移入冠狀病毒確診個案，直至 2022 年 12 月 8 日開始與病毒共存，司法上訴人在該三年期間不離不棄堅守在氹仔客運碼頭。

WW. 雖然在疫情期間獲豁免繳付回報金，但自 2020 年 1 月至 2022 年 12 月份期間司法上訴人仍需合共支付總金額為 MOP\$5,125,518.00 的水費及電費，用以支撐氹仔客運碼頭的正常營運。

XX. 然而，豁免措施已在去年 12 月 31 日結束，雖然在 2023 年 1 月初通關措施已放寬，但經氹仔客運碼頭來澳的旅客仍在恢復中，司法上訴人在營運成本上面對龐大的經營壓力，司法上訴人在 2023 年 1 月至 3 月首季度已錄得虧損澳門元壹佰肆拾叁萬陸仟伍佰肆拾元正 (MOP1,436,540.00)。

YY. 在明知虧損的情況下，利害關係人為了吸引商戶，不惜損害自身利益將使用費的豁免期延長以及提供使用費優惠折扣。

ZZ. 司法上訴人認為這個代價是一種失衡。

AAA. 而且，司法上訴人於 2022 年對碼頭進行投標管理其中一個考慮因素為氹仔客運碼頭將有 T2 建設計劃，看好其發展前景。

BBB. 然而，於 2023 年 12 月 29 日，被訴實體亦表示目前機場復甦較慢，客量僅 2019 年的一半，故已暫緩計劃，鑑於疫情對本澳經濟的影響，除了造成司法上訴人現有經濟損失外，亦導致司法上訴人承批管理氹仔客運碼頭的期望落空。

CCC. 經過不少於 12 次的招商程序，多達數多次與各商戶，包括銀行旅行社的溝通，司法上訴人不管提出豁免所有費用、給予優惠、直至後來提供廣告優惠，但各商戶仍是考慮經濟環境，明顯不是司法上訴人所能決定、所能操控的行為，是商戶進行自身考慮並決策的商業行為。

DDD. 司法上訴人與各商戶、銀行、旅行社並非從屬關係，司法上訴人無法命令商戶進駐，亦不存在其他辦法或替代方案來解決“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”不足的問題。

EEE. 顯然，被訴實體僅指沒有證據顯示司法上訴人沒有盡力存在謬誤，更沒有仔細分析司法上訴人在書面聽證中提交的證據，使被訴行為沾有不合理行使自由裁量權的瑕疵。

FFF. 綜上所述，由於被訴實體錯誤認定案卷中的事實，在行使自由裁量權時存在著錯誤及絕對不合理，被訴實體的行為違反了適度原則，以及根據《行政訴訟法典》第 20 條及第 21 條第 1 款 d)項及《行政程序法典》第 124 條的規定，被訴行為應予以撤銷。

綜上所述，請求法官 閣下裁定本司法上訴理由成立：

- 基於被訴行為存在法律解釋錯誤的瑕疵，請求閣下撤銷被訴行為；

如法官 閣下不同意上述見解，則：

- 基於被訴行為存在違反適度原則及絕對不合理行使自由裁量權瑕疵，請求閣下撤銷被訴行為；

*

Citada a Entidade Recorrida, o **Senhor Secretário para os Transportes e Obras Públicas** veio contestar o recurso com os fundamentos constantes de fls. 120 a 156, tendo formulado as seguintes conclusões:

A. 根據第 3/90/M 號法律第二條 b)項、《合同》第一條及第四十八條規定，特區透過合同以專營方式將管理及經營氹仔客運碼頭商用空間的權利移轉予上訴人，由上訴人自行負責及承擔風險。

B. 在本個案中，特區政府透過批給交由上訴人管理及經營氹仔客運碼頭商用空間，是一項公共服務的批給，是以追求公共利益為核心目標。

C. 上訴人作為承批人肩負公共服務的管理責任，自行負責管理及經營碼頭商用空間，並自行承擔一切營運風險，有義務保障碼頭商用空間的良好經營，滿足碼頭使用者的需要，尤其確保碼頭在氹仔客運碼頭設有符合旅客需要的配套設施及各類服務。

D. 在旅客需要的配套設施及服務中，“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”可為旅客提供住宿、交通、旅遊安排等面對面服務，“櫃員機”對於旅客提取現金在澳消費而言同樣具重要性。為保障口岸基本配套服務，給予旅客良好便捷的體驗，實現公共利益，必須督促承批人透過招商活動確保在碼頭設有足夠數量的“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”。

E. 《合同》標的是對氹仔客運碼頭的商用空間進行管理及經營，按照《合同》第四條第三款及第十三條的規定，上訴人投放時間及人力資源多次進行多次招商，為碼頭引進商戶是《合同》所定的最基本義務及常規工作，而商戶的存在亦是上訴人進行管理及經營的前提條件。

F. 上訴人履行義務的關鍵在於，應從管理及經營方面，及時運用商業策略進行全面規劃，並採取有效的手段及應對方案，提高商戶及銀行進駐的意願。

G. 不應忽略的是，自氹仔客運碼頭於 2017 年投入營運以來，上訴人是從開幕日起便承批氹仔客運碼頭商用空間的管理及經營批給，對氹仔客運碼頭的營商環境應有充份了解。透過多年累積的經驗，上訴人應清楚知道招商過程中可能存在的困難，並透過與銀行業界及旅遊業界中潛在的招商對象的接洽及商業往來，應具備相當的招商工作經驗及形成有效的管理經營模式。

H. 作為合同承批人，上訴人清楚了解並接受合同的要求，以及知悉違反合同的責任，關於商業空間的類型及數量的要求不是突如其來、出乎意料的要求。

I. 在合同批給期內，海事及水務局在日常管理中透過公函及協調會議多次提醒上訴人，一旦疫情緩和，海上客運復航，便應恢復商用空間正常運作，透過招商活動確保碼頭設有足夠數量的“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”。亦即是，上訴人對相關要求是有所預期，而不是無法預見的。

J. 事實上，上訴人可以創造條件提高招商的成效，提供優惠只是提高招商成效眾多措施中的其中一種。上訴人尚可以採取的管理及經營策略還包括：增加碼頭人流、調整商業空間規劃佈局等等。只要上訴人及時採取有效的方案，便可以對招商的結果發揮正面作用，吸引商戶及銀行進駐碼頭是上訴人力所能能力的範圍，招商的困難並非無法克服的。

K. 總括而言，上訴人對於“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”的數量要求不是無法預見的，只要及時採取措施吸引商戶及銀行進駐碼頭，招商的困難不是無法克服的，一切管理及經營措施都是上訴人自身掌控範圍，故不存在不可抗力的情況。

L. 遺憾地，在本個案中，上訴人並未採取一切可行的措施提高招商成效。上訴人聲稱的“提供使用費優惠”僅僅是營商的促銷手段之一，不足以反映上訴人對於引進商戶及銀行進駐已採取良好及周全的規劃及應對方案。更何況，上訴人所聲稱的“豁免全年費用”的優惠最終沒有獲得落實，而為商戶提供所謂的“優惠價使用費”只是符合商業習慣的慣常營商手段，實在難以說服行政當局認同上訴人已盡力採取措施提高招商成效。

M. 上訴人指出商戶及銀行基於營運成本的考量無意願進駐碼頭，很可能是源自於上訴人所訂定的高昂使用費、管理費及佣金百分比。上訴人的僥倖心理及追求利潤最大化的心態，明顯不利於為碼頭招攬分營人，更反映上訴人漠視且忽略自身對碼頭的管理責任。

N. 面對銀行業界及旅遊業界進駐碼頭的疑慮，上訴人沒有落實其設想的優惠方案，亦未能及時採取有效的應對方案及糾正措施，令碼頭缺少“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”，反映上訴人未有盡承批人應履行的義務，未有良好、妥當及全面地完成其營運責任，實在談不上已盡力對碼頭進行管理，令碼頭欠缺完善的配套設備，令碼頭的便捷形象及口岸作用受

到影響。

O. 況且，綜合分析上訴人在過往招商階段提交的資料、在書面聽證時提交的文件及其與銀行及旅行社簽訂分營協議，實際上不存在上訴人放棄自身利益進行招商的情況，與上訴人所言相反，招商活動為上訴人帶來每月使用費及管理費的收益，更遑論存在對上訴人權利或利益的損害。

P. 必須重申，《合同》第一條第一款使明確規定，上訴人是以自行負責及承擔風險的方式管理及經營氹仔客運碼頭商用空間。換言之，上訴人須對商業營運過程中的盈虧承擔風險。其中，碼頭未來發展規劃所存在的不確定性、碼頭的客流量及營商環境的變化均屬上訴人自行承擔風險範圍。

Q. 而事實上，2023 年氹仔客運碼頭出入境客量及航線恢復情況並不如上訴人所說的不理想。與之相反，自 2023 年起，氹仔客運碼頭出入境客量及航線恢復情況一直保持有序回升，而且在 2023 年下半年的升幅十分顯著。

R. 實際數據反映，氹仔客運碼頭的客流量符合預期地有顯著上升，回復至疫情前水平的 78%至 99.8%不等，而氹仔往來蛇口的航線恢復比率相比 2019 年同期更實現反超至 124%。隨著碼頭客流量顯著上升，旅客對碼頭內設有“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”的需求亦會相應提高。

S. 上訴人作為公共服務批給合同的承批人，對氹仔客運碼頭的營商環境應有充份了解，且應當肩負如同公共行政當局的管理責任，持續評估及預計海上客運業務的發展前景及預判氹仔客運碼頭的客流量為營商環境帶來的變化，預先訂定相應的碼頭管理措施。上訴人沒有做好預判工作及制定相應的措施，完全反映上訴人對自身作為承批人義務的錯誤認知。

T. 上訴人沒有適當對 2023 年下半年氹仔客運碼頭的客流量及營商環境的變化作出預判，並及時採取一切可行的措施提高招商成效，導致碼頭欠缺完善的配套設備，令碼頭的便捷形象及口岸作用受到影響，上訴人未有妥善履行管理責任。

U. 有必要重申的是，海事及水務局已給予上訴人逾 5 個月的時間解決“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”數量不足的問題。包括給予上訴人寬限期(2023 年 4 月 1 日至 6 月 30 日)及糾正期(2023 年 7 月 1 日至 9 月 15 日)。

V. 經與上訴人提前溝通，並對上訴人進行招商及商戶進場所需時間作出充分考慮及評估，海事及水務局在先後兩次訂定糾正措施期間時，合共給予 77 日的期間，體現行政當局貫徹適度原則。

W. 上訴人認為沒有充足時間只能歸咎於其自身沒有盡早及時採取有效方案引進商

戶及銀行進駐碼頭。正是基於上訴人的拖延，截至 2024 年 2 月中旬為止，仍未有符合數量要求的“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”在氹仔客運碼頭投入營運。

X. 上訴人不斷以商戶進駐意願及分營人進駐需時等等各種藉口撇清自身管理不善的責任，是推卸責任的做法，不應予以支持。**對於氹仔客運碼頭仍未有足夠數量的“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”投入營運，上訴人作為管理及經營者責無旁貸。**

Y. 第 3/90/M 號法律第十六條已明確規定在批給合同中應訂定承批人(上訴人)在不遵守情況下需繳的罰款。而《合同》第三十二條亦已明確規定當監察實體(海事及水務局)再次認定乙方(上訴人)未按照要求完成糾正措施，則符合科處罰款的前提。

Z. **行政當局在向上訴人科處罰款前，已給予多次糾正機會，對於上訴人的管理不善而導致碼頭在過去一年長時間缺乏足夠數量的“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”投入營運，向上訴人科處罰款是行政當局落實監察碼頭運作，維護合同所追求的公共利益，保障口岸基本配套服務及給予旅客良好體驗的必要手段。**

AA. 向上訴人科處因不履行《公證合同》而定之處罰對於行政當局來說，屬法律及合同已有規定要件的受羈束行為，行政當局對於是否施加處罰沒有自由裁量空間，亦由於個案中適用定額罰款，對於罰款金額的訂定亦不存在自由裁量的空間。

BB. 按照澳門特別行政區司法見解所持的一貫立場，對於受羈束的行政行為，行政當局不具有自由裁量的餘地，而違反適度原則一說也無從談起。

CC. 氹仔客運碼頭是澳門重要的口岸及交通樞紐，亦是澳門作為旅遊城市的重要門戶，在氹仔客運碼頭設有符合旅客需要的配套設施及各類服務是《合同》所謀求的公共利益。**面對所追求的公共利益，行政當局已最大限度平衡上訴人的利益，不存在為上訴人的利益帶來明顯失衡的情況，更不存在對適度原則的違反。**

DD. 綜上所述，被上訴行為是基於合法性原則、遵守適度原則及為保護公共利益而作出，不存在任何事實認定錯誤或法律解釋錯誤的瑕疵，不存在違反適用之原則或法律規定的瑕疵，沒有違反適度原則或不合理行使自由裁量權，被訴實體對上訴人科處罰款之決定應予維持。

*

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o douto parecer de fls. 213 a 215, pugnando pelo provimento do recurso.

*

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre analisar e decidir.

* * *

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*” .

Não há exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

São os seguintes elementos, extraídos do processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

事由：(A)集團有限公司違反《“氹仔客運碼頭商用空間管理及經營批給” 公證合同》的處罰

(A)集團有限公司：

基於 貴司違反《“氹仔客運碼頭商用空間管理及經營批給” 公證合同》(以下簡稱《合同》)義務，現按照運輸工務司司長於2023年12月15日在海事及水務局第109-P/DEJ/2023號建議書上所作之批示，通知如下：

- 1、根據《合同》第三十一條第四款、第三十二條第一款及第二款的規定，科處貴司罰款，金額為澳門元 60,000.00 元；
- 2、要求 貴司在接獲本處罰決定通知之日起十五日內前往澳門媽閣斜巷/萬里長城海事及水務局綜合服務中心出納處，以現金、保付支票或本票繳付第 1 點所指的罰款；
- 3、貴司可根據《行政程序法典》第一百四十九條 b)項規定，在接獲本處罰決定通

知之日起十五日內就上述處罰決定向運輸工務司司長提出聲明異議；

4、貴司亦可根據《行政訴訟法典》第二十五條第二款 a)項及經第 4/2019 號法律修改之第 9/1999 號法律《司法組織綱要法》第三十六條(八)項的規定，在三十日內就上述處罰決定向中級法院提出司法上訴；

5、上述第 3 點及第 4 點所指的期間同時進行；

6. 如 貴司不在指定期間繳交第 1 點所指的罰款，按照《合同》第三十二條第八款的規定，罰款可在確定保證金中扣除，且 貴司須按《合同》第二十六條第八款之規定，在確定保證金被動用時重置保證金。

利害關係人可在辦公時間前來海事及水務局大樓四樓研究及法律事務處查閱卷宗。如欲查閱，敬請預約，以作安排。

海事及水務局第 109-P/DEJ/2023 號建議書的摘錄載於本函附件。

就本函所述事宜，如有任何查詢，可與本局蔡小姐(...)聯繫。

順頌台安

代局長

...

附件

海事及水務局第 109-P/DEJ/2023 號建議書摘錄

一、“本局港口管理廳透過第 45/DGP/DAP/NCTT/2023 號報告書，報告在監察《合同》執行時，發現氹仔客運碼頭商用空間經營狀況未符合要求，而(A)未能於指定期限內措施糾正措施，因而涉嫌違反合同義務。

二、2022 年 8 月 26 日，因應氹仔客運碼頭在新型冠狀病毒肺炎疫情期間所受之影響，應(A)的申請，本局透過第 301/DGP/DAP/2022 號公函，批准(A)在疫情期間內實行特別管理措施，豁免遵守《承投規則—附表 3》所列之經營氹仔客運碼頭商業空間基本要求。該公函同時註明，當疫情緩和/趨於平穩，且氹仔客運碼頭的海上客運服務逐步回復正常，(A)應有序恢復商用空間營業。

三、2023 年 1 月 19 日，隨著海上客運服務恢復營運，因應氹仔客運碼頭商用空間的實際管理及經營需要，本局透過第 040/DGP/DAP/2023 號公函通知(A)取消上述特別管理措施，要求(A)須自 2023 年 4 月 1 日起恢復商用空間正常營業，落實履行合同義務，尤其確保商業空間實際使用及經營的狀況符合《合同》第十條第一款及《承投規則—附表 3》之要求。

四、2023 年 3 月 21 日，(A)透過第(A)/L0320/2023 號函件陳述：「已向本澳不少於 20 間旅行社發出招商邀請，惟旅行社業務剛恢復不久且部份旅行社業務已轉移至線上進行.....」及 “.....已向各大銀行提供豁免 2023 年全年費用，惟各大銀行仍有網絡成本、機器維護

成本、人工成本等考量。”，以表達自 2023 年 4 月 1 日起確保“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”的實際使用及經營狀況符合《承投規則—附表 3》中所列基本數量要求存在困難。

五、2023 年 3 月 31 日，本局透過第 177/DGP/DAP/2023 號公函回覆，考慮到(A)已作出努力且持續進行招商，本局按照《合同》第十條第二款的規定，豁免(A)遵守“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”的數量要求，寬限期至 2023 年 6 月 30 日。

六、2023 年 6 月 20 日，(A)透過第(A)/L0621/2023 號來函再次申請將上述寬限期延長至 2023 年 9 月 30 日。

七、2023 年 7 月 4 日，本局透過第 328/DGP/DAP/2023 號公函回覆，基於往來港澳及內地之海上客運航線已復運且客量亦有序上升，氹仔客運碼頭的營商環境亦已有了明顯改善，不批准(A)的上述申請。與此同時，認定截至 2023 年 7 月 4 日，在氹仔客運碼頭僅有 1 個“旅行社櫃檯”及 0 個“櫃員機”處於營運狀態，不符合《合同》第十條第一款及《承投規則—附表 3》之規定。

八、2023 年 7 月 4 日，本局透過第 328/DGP/DAP/2023 號公函，根據《合同》第三十一條第一款規定，要求(A)於 2023 年 8 月 15 日前採取措施予以糾正，以使“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”的數量滿足基本要求。

九、2023 年 8 月 2 日，本局再次透過第 388/DGP/DAP/2023 號公函敦促(A)須於 2023 年 8 月 15 日前採取糾正措施以滿足相關要求。

十、在第一次糾正期間屆滿後，本局於 2023 年 8 月 16 日對糾正措施的執行情況作出了查核，當日巡查紀錄顯示，截至 2023 年 8 月 16 日，在氹仔客運碼頭僅有 1 個“旅行社櫃檯”及 1 個“櫃員機”處於營運狀態，尚欠 1 個“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”類別及 3 個“櫃員機”類別的商業空間投入營運，有關巡查紀錄經本局代表及(A)代表簽署確認。

十一、2023 年 8 月 16 日，本局透過第 409/DGP/DAP/2023 號公函第一次認定(A)未按要求完成糾正措施，並再次命令(A)在 2023 年 9 月 15 日前採取糾正措施，以使“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”數量滿足基本要求。

十二、在第二次糾正期間屆滿後，本局於 2023 年 9 月 18 日對糾正措施的執行情況作出了查核，當日巡查紀錄顯示截至 2023 年 9 月 18 日，在氹仔客運碼頭僅有 1 個“旅行社櫃檯”及 1 個“櫃員機”處於營運狀態，尚欠 1 個“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”類別及 3 個“櫃員機”類別的商業空間投入營運，有關巡查紀錄經本局代表及(A)代表簽署確認，基於此，本局再次認定(A)未按要求完成糾正措施。

第二部份 書面聽證

十三、(A)上述涉嫌違反《合同》之行為可引致被科處罰款，故本局按照《合同》第三十二條第六款的規定，於 2023 年 10 月 24 日透過第 190-O/DEJ/2023 號公函向(A)作出書面聽證。

十四、2023 年 11 月 8 日，(A)於書面聽證期限內透過其委託的律師提交書面聽證文件。

十五、(A)在書面聽證文件中陳述了以下觀點，經分析相關內容，(A)所陳述的觀點是不成立的，逐一作出說明及分析如下：

1. 關於(A)多次進行招商活動及在虧損的情況下採取各種優惠政策吸引商戶及銀行進駐

1.1 (A)表示已盡最大努力進行多次招商，採取多項措施吸引商戶及銀行進駐，在櫃員機招商方面，(A)聲稱不求回報並以豁免全部費用等優惠方式向澳門各大銀行發出招商邀請，但銀行基於商業考量(營運成本、需求下降、人流不足)無意願投標；在旅行社及酒店櫃檯招商方面，(A)聲稱向不少於二十間旅行社及向六大博企發出招商邀請，但商戶基於營業額、旅客數據及市場情況無意進駐。(內容載於書面聽證第 1-13 點)

1.2 (A)表示其 2023 年預計總收入比 2018 年總收入減少，且於 2023 年首季度已錄得虧損，在明知虧損的情況下仍給予商戶使用費豁免期及使用費優惠折扣。(A)認為其無法掌控商戶及銀行是否進駐碼頭的商業決定。(內容載於書面聽證第 19-27 及 32-36 點)

1.3 (A)在書面聽證第 1-13、19-27 及 32-36 點所陳述的上述觀點是不成立的，理由如下：

1.4 《合同》標的是對氹仔客運碼頭的商用空間進行管理及經營，(A)進行多次招商，為碼頭引進商戶是《合同》所定的最基本義務，而商戶的存在亦是(A)進行管理及經營的前提條件，當碼頭尚有空置的商用空間，(A)有責任亦有需要盡可能進行多期的招商。

1.5 在旅行社或酒店櫃位招商方面，(A)僅提供了一份(B)旅遊的信函，並沒有提供其他文件證明其在最近一年招商活動中曾與二十間旅行社及六大博企接洽，亦無法證實(A)曾提出條件及優惠，採取何種措施吸引商戶。(內容載於書面聽證附同之文件 2)

1.6 在櫃員機招商方面，(A)聲稱以豁免費用等優惠方式向澳門各大銀行發出招商邀請，有關陳述並不全面。

1.7 (A)在書面聽證時提供的文件就顯示，在 2023 年 6 月，(A)發往銀行的招商邀請已沒有提及任何關於豁免費用的優惠。只有在 2023 年 2 月至 3 月期間，(A)發往銀行的招商邀請有指出豁免 2023 年全年費用，但豁免費用僅適用於指定的商業空間。(內容載於書面聽證附同之文件 1)

1.8 經翻查(A)在過往招商階段提交的資料顯示，有電郵往來記錄顯示，2023 年 2 月至 3 月期間，(M)銀行及(E)銀行有意進一步了解商業空間 1208A、1316A 及 1316B，並向(A)詢問該等商業空間是否豁免收費。(A)回應(M)銀行及(E)銀行時指出，由於該等商業空間屬新規劃，沒有費用豁免或優惠，(A)在回應銀行時表示商業空間 1208A 使用費為每月澳門元 3,095.00 元，管理費為每月澳門元 612.00 元。而事實上，從(A)與(F)銀行於 2023 年 6 月 1 日簽訂分營

協議資料顯示最終 1208A 位置是按此等收費標準收取使用費及管理費。(內容載於書面聽證附同之文件 11)

1.9 按照(A)提交的分營協議顯示,現時,2 個旅行社櫃檯使用費為每月澳門元 25,788 元(豁免使用費 60 日)及每月澳門元 23,766 元(豁免使用費 45 日);1 個櫃員機使用費每月澳門元為 3,095 元(豁免使用費 30 日),其餘 3 個櫃員機使用費為每月澳門元 1,000 元(不設豁免費用期)。(內容載於書面聽證附同之文件 10-14)

1.10 由此可見,實際上並不存在(A)所指之“不求回報”、“豁免全年費用”的情況,(A)所聲稱的豁免全年費用的優惠最終沒有獲得落實。再者,使用費水平一般會隨著市場價格調節,而為商戶提供使用費優惠折扣及在商戶初始進場預備階段獲豁免收取 30 日至 60 日的使用費亦符合商業習慣,(A)所指的使用費豁免期及優惠折扣其實只是商業市場慣常的運作模式。

1.11 需要強調的是,《合同》第一條第一款便明確規定,(A)是以自行負責及承擔風險的方式管理及經營氹仔客運碼頭商用空間。換言之,(A)須對商業營運過程中的盈虧承擔風險。

1.12 總括來說,(A)進行招商活動為碼頭引進商戶是《合同》根本義務,提供使用費優惠是營商的促銷手段之一,不足以反映(A)對於引進商戶及銀行進駐已採取良好及周全的規劃及應對方案。事實上,本局在本次事件分別給予(A)寬限期(2023 年 4 月 1 日至 6 月 30 日)及糾正期(2023 年 7 月 1 日至 9 月 15 日),(A)延至糾正措施即將屆滿前的第 11 期招商才落實優惠,並延至 2023 年 8 月 23 日去函金融管理局,可見,(A)在經營和管理方面未有及時運用有效的手段及應對方案,令碼頭缺少“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”,未有盡承批人應履行的義務。

2. 關於氹仔客運碼頭客流量情況及特別管理措施的寬限期

2.1 (A)引述 2023 年 1 月至 5 月的氹仔客運碼頭出入境數據,並指出有關數據顯示 2023 年 1 月至 5 月的客流量恢復至 2019 年同期的 38.46%至 77.37%,認為氹仔客運碼頭客量未能回復如初,當初允許採取特別管理措施寬限期的原因仍然存在,質疑本局為何不批准(A)申請將寬限期延長至 2023 年 9 月 30 日。(內容載於書面聽證第 14-18 點)

2.2 (A)在書面聽證第 14-18 點所陳述的觀點是不成立的,理由如下:

2.3 首先,本局一直以來持續評估氹仔客運碼頭的客流量為營商環境帶來的變化,本局曾將 2023 年上半年在氹仔客運碼頭的客流量數據納入考慮,並反映在本局批准(A)豁免遵守《承投規則—附表 3》中對“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”的數量要求,寬限期至 2023 年 6 月 30 日。

2.4 在上述寬限期結束後,(A)在 2023 年 7 月仍未使商業空間實際使用及經營的狀況符合要求,並於 2023 年 8 月至 9 月期間兩次未能於指定期限內採取糾正措施,因而違反合同義務,換言之,與本次事件直接相關的是 2023 年 6 月至 9 月氹仔客運碼頭出入境數據。

2.5 按照治安警察局資料顯示 2023 年 6 月至 9 月氹仔客運碼頭出入境數據,出入

境平均達 500,000.00 人次，已恢復至 2019 年同期的 78%至 99%不等。實際數據反映，採取特別管理措施寬限期的適用情況早已於 2023 年下半年起不復存在。

2.6 對於本局以“往來港澳及內地之海上客運航線已復運，客量亦有序上升，氹仔客運碼頭的營商環境亦已有明顯改善”為由，不批准(A)在 2023 年下半年繼續獲給予寬限期的申請，體現本局在作出批覆時已充分說明理由以及有充足的數據支持。

2.7 再者，本局在 2022 年批准(A)實施特別管理措施之時，已強調當疫情緩和/趨於平穩，且氹仔客運碼頭的海上客運服務逐步回復正常，必須有序恢復商用空間營業，尤其確保商業空間實際使用及經營的狀況符合要求。**(A)知悉但未能及時採取應對方案，未有盡承批人應履行的義務。**

3. 關於採取糾正措施的期限是未能於糾正措施期限屆滿前投入營運

3.1 (A)指出公開招商有一定的規則及流程，本局分別兩次以一個月期限要求(A)採取糾正措施，屬客觀上不可能。(內容載於書面聽證第 28-31、37-39 點)

3.2 (A)在書面聽證第 28-31、37-39 點所陳述的觀點是不成立的，理由如下：

3.3 在 2023 年 6 月 28 日本局與(A)進行的協調會議中，本局特意向(A)了解招商程序及當時的招商情況，(A)表示正進行第 9 期招商，由開始招商至商戶進場一般需時 45 日至 60 日。

3.4 自 2023 年 6 月 30 日寬限期屆滿後，本局給予(A)由 2023 年 7 月 1 日至 9 月 15 日合共 77 日採取糾正措施的期限。時至糾正期限屆滿之日，(A)已完成第 11 期招商工作，可反映本局在訂定糾正措施期限時已對(A)進行招商及商戶進場所需時間作出充分考慮及評估，且在客觀上完全具操作性。

3.5 (A)在書面聽證文件第 37-39 點中承認在 2023 年 9 月 15 日(第二次糾正期間滿之日)未有足夠數量的櫃員機投入營運，並預計於 2024 年 1 月 1 日投入營運。可以假設，縱使給予(A)更長的採取糾正措施期限，直至現時，在氹仔客運碼頭投入運作的櫃員機仍未能符合要求。

3.6 可以確定的是，在第二次糾正措施的期限屆滿之日，儘管(A)已完成招商程序，但其分營人未能於糾正措施期限屆滿前投入服務，**從商用空間實際使用及經營狀況的層面而言，確實欠缺足夠數量的“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”投入營運。**

4. 關於不可抗力

4.1 (A)認為招商成效不取決於(A)的意願而取決於各大商戶及銀行的意願及考量，屬無法預見、無法克服的不可抗力情況，應免除其違約責任。而且從事銀行業務和旅行社業務須預先獲得行政許可，(A)除了盡力招商外，無其他替代方案解決“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”不足的問題。(內容載於書面聽證第 40-49 點)

4.2 (A)在書面聽證第 40-49 點所陳述的觀點是不成立的，理由如下：

4.3 首先，根據《合同》第三十三條第二款的規定，不可抗力的情況係指不可預見、不可抵抗且所產生的後果係不取決於乙方的意願或個別情況的事實或狀況，如戰爭、侵略、顛覆、恐怖主義、罷工、疫症、核輻射、火災、爆炸、災難、嚴重水災、颶風、颱風、地震及其他直接影響履行合同的自然災害。

4.4 按照上述規定，不可抗力泛指人為不可控制的事件，該條款亦列舉出各種不可抗力的情況，當中並不包括“商戶及銀行的意願”，對於(A)指出“招商成效取決於各大商戶及銀行的意願”，故屬無法預見、無法克服的不可抗力情況，本局無法認同。

4.5 作為合同承批人，(A)應清晰理解和切實履行《合同》及規範其履行的文件，包括《承投規則》的各項規定。在2022年簽署《合同》之時，(A)已清楚了解並接受合同的要求，以及知悉違反合同的責任，關於商業空間的類型及數量的要求並不是突如其來、出乎意料的要求。

4.6 而本局在日常管理中透過公函及協調會議多次提醒(A)，一旦疫情緩和，海上客運復航，便應恢復商用空間正常運作，確保符合《合同》第十條第一款及《承投規則—附表3》所列之要求，尤其是當中對“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”的數量要求。亦即是，(A)對相關要求是有所預期，而不是無法預見的。

4.7 自在氹仔客運碼頭投入營運以來，(A)是從開幕日(2017年)起便承批氹仔客運碼頭商用空間的管理及經營批給，(A)對氹仔客運碼頭的營商環境應有充份了解。

4.8 誠然，在疫情前時期、三年受疫情影響期間或疫情後的時期，(A)應該因應氹仔客運碼頭營商環境的轉變而採取不同的營商策略及手段，確保商用空間處於良好經營狀況。

4.9 商用空間管理及經營是合同的根本義務，透過管理策略與合適的規劃，使商用空間的服務多元化且滿足旅客需要是《合同》的核心價值，可以想像的是，倘若皆以商戶無意願進駐為由而撇清自身作為管理及經營者的責任，令碼頭商用空間處於長期空置狀態，那麼，《合同》的目標及所擬達致的公共利益便無從實現。

4.10 需要再次重申，《合同》標的是商用空間管理及經營，(A)進行多次招商，為碼頭引進商戶是合同所定的最基本義務，而(A)所指的使用費豁免期及優惠折扣其實只是商業市場慣常的運作模式，不足以反映(A)在引進商戶時已盡最大努力。(A)履行義務的關鍵在於從管理及經營方面，及時運用商業策略進行全面規劃，並採取有效的手段及應對方案。

4.11 事實上，(A)可以創造條件提高招商的成效，正如(A)亦認同優惠政策可能提高商戶及銀行進駐的吸引力，可採取的管理及經營策略還包括：增加碼頭人流、調整商業空間規劃佈局等等，倘若採取有效的方案，存在對招商的結果發揮正面作用的可能性，則不成立“不可抗力”的情況。

4.12 本次事件中，(A)沒有落實其設想的優惠方案，亦未能及時採取有效的應對方案及糾正措施，令碼頭缺少“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”，反映(A)未有盡承批人應履行的義務，不存在不可抗力及免責事由。(A)作為管理經營者須承擔相應的責任。

5. 關於適度原則

5.1 (A)指出本局訂定糾正措施的期間存在不合理，有違適度原則，其已盡一切所能、花費人力和時間等成本進行招商，亦不惜放棄自身利益最終成功招來商戶，倘仍然受到科處罰款的處罰，是失衡的。(內容載於書面聽證第 50-62 點)

5.2 (A)在書面聽證第 50-62 點所陳述的觀點是不成立的，理由如下：

5.3 按照《行政程序法典》第五條第二款規定，行政當局之決定與私人之權利或受法律保護之利益有衝突時，僅得在對所擬達致之目的屬適當及適度下，損害該等權利或利益。

5.4 如第 1.5 點至 1.10 點分析所述，實際上不存在(A)放棄自身利益進行招商的情況，與(A)所言相反，最終成功招來商戶為(A)帶來商業管理及經營上每月使用費及管理費的收益，更遑論存在對(A)權利或利益的損害。

5.5 再者，本局作為合同的監察實體，已給予充分時間及多次機會予(A)。在海上客運自 2023 年 1 月 8 日起恢復後，要求(A)於 2023 年 4 月 1 日恢復商用空間的正常營運，使(A)有充足時間進行招商及準備工作；其後，再因應(A)招商上遇到的困難，給予寬限期至 2023 年 6 月 30 日；在 2023 年 7 月(A)仍未能符合合同要求時，本局再給予糾正期至 2023 年 9 月 15 日。

5.6 根據《合同》第三十一條第一款的規定，倘乙方出現未能完全符合合同規定的情況，則監察實體得要求乙方在指定之期間內採取措施予以糾正，而此等期間最長不超過五日，但因不可抗力之情況或經監察實體另作規定之期間除外。

5.7 按照上述規定，本局為(A)指定採取糾正措施的期間原則上最長不超過 5 日，然而，本局正是考慮到(A)招商程序需時而另訂期間，在先後兩次訂定糾正措施期間時，合共給予 77 日的期間，恰恰體現了本局貫徹適度原則。

5.8 氹仔客運碼頭是澳門重要的口岸及交通樞紐，亦是澳門作為旅遊城市的重要門戶，在氹仔客運碼頭設有符合旅客需要的配套設施及各類服務是《合同》所謀求的公共利益。(A)在致函金融管理局時亦曾指出旅客及商戶對氹仔客運碼頭設置櫃員機有迫切需求，且有助於營造澳門旅遊都市形象。不難發現(A)亦認同個案中所謀求的公共利益的重要性。(內容載於書面聽證附同之文件 9)

5.9 面對所追求的公共利益，本局在監察合同執行及訂定糾正期限時已最大限度平衡(A)的利益，在個案中不存在為(A)的利益帶來明顯失衡的情況。

十六、綜合以上分析，(A)提出基於不可抗力的原因又或基於適度原則，不對其作出科處罰款的決定的請求，不應予以接納。

第三部分 認定之事實

經查證及分析，現認定存在以下事實：

十七、2022 年 6 月 29 日，澳門特別行政區與(A)簽訂了《合同》，將氹仔客運碼頭商用空間以專營方式交予(A)管理及經營，批給期為 60 個月，自 2022 年 7 月 1 日起至 2027 年

6 月 30 日。

十八、根據《合同》第十條第一款及《承投規則—附表 3》“經營氹仔客運碼頭商業空間基本要求”第 1 項及第 7 項的規定，(A)在批給期內必須持續地確保氹仔客運碼頭有 2 個“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”類別以及 4 個“櫃員機”類別的商業空間處於實際使用及經營狀況，才符合經營商業空間基本要求。

十九、因應氹仔客運碼頭在新型冠狀病毒肺炎疫情期間所受之影響，在 2022 年 8 月 26 日至 2023 年 3 月 31 日期間 本局批准(A)實行特別管理措施 (A)獲豁免遵守《承投規則—附表 3》所列之要求。

二十、隨著海上客運服務恢復營運，因應氹仔客運碼頭商用空間的實際管理及經營需要，本局取消上述特別管理措施，要求(A)自 2023 年 4 月 1 日起落實履行合同義務，確保商業空間實際使用及經營的狀況符合《合同》第十條第一款及《承投規則—附表 3》所列之要求。

二十一、2023 年 3 月 21 日，(A)以招商存在困難為由向本局申請寬限期，本局批准(A)豁免遵守《承投規則—附表 3》中關於“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”的數量要求，寬限期由 2023 年 4 月 1 日至 2023 年 6 月 30 日。

二十二、2023 年 6 月 20 日，(A)再次申請將上述寬限期延長至 2023 年 9 月 30 日。基於往來港澳及內地之海上客運航線已復運且客量亦有序上升，氹仔客運碼頭的營商環境亦已有明顯改善，本局不批准(A)的上述申請。

二十三、在特別管理措施的實施期及寬限期結束後，2023 年 7 月 4 日，在氹仔客運碼頭僅有 1 個，“旅行社櫃檯”及 0 個“櫃員機”處於營運狀態，不符合《合同》第十條第一款及《承投規則—附表 3》之規定。

二十四、2023 年 7 月 4 日，本局透過第 328/DGP/DAP/2023 號公函，根據《合同》第三十一條第一款規定，要求(A)於 2023 年 8 月 15 日前採取措施予以糾正，以使“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”的數量滿足基本要求。

二十五、2023 年 8 月 2 日，本局再次透過第 388/DGP/DAP/2023 號公函敦促(A)須於 2023 年 8 月 15 日前採取措施糾正以滿足相關要求。

二十六、在第一次糾正期間屆滿後，本局於 2023 年 8 月 16 日對糾正措施的執行情況作出了查核，當日巡查紀錄顯示，截至 2023 年 8 月 16 日，在氹仔客運碼頭僅有 1 個“旅行社櫃檯”及 1 個“櫃員機”處於營運狀態，尚欠 1 個“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”類別及 3 個“櫃員機”類別的商業空間投入營運，有關巡查紀錄經本局代表及(A)代表簽署確認。

二十七、2023 年 8 月 16 日，本局透過第 409/DGP/DAP/2023 號公函第一次認定(A)未按要求完成糾正措施，並再次命令(A)在 2023 年 9 月 15 日前採取糾正措施，以使“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”的數量滿足基本要求。

二十八、在第二次糾正期間屆滿後，本局於 2023 年 9 月 18 日對糾正措施的執行

情況作出了查核，當日巡查紀錄顯示，截至 2023 年 9 月 18 日，在氹仔客運碼頭僅有 1 個“旅行社櫃檯”及 1 個“櫃員機”處於營運狀態，尚欠 1 個“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”類別及 3 個“櫃員機”類別的商業空間投入營運，有關巡查紀錄經本局代表及(A)代表簽署確認，基此，本局再次認定(A)未按要求完成糾正措施。

第四部分 法律分析

I. 《合同》及《承投規則》的要求

二十九、根據《合同》第四十三條第一款(一)項及(三)項 1 小項的規定，合同的履行受合同正文及《承投規則》附表 3—“經營氹仔客運碼頭商業空間基本要求”規範，也就是說，(A)須按照《合同》及《承投規則》的要求經營商用空間，否則違反《合同》義務。

三十、根據《合同》第十條第一款規定，在批給期內，乙方必須持續地確保氹仔客運碼頭的商業空間實際使用及經營的狀況符合《承投規則》之附表 3—“經營氹仔客運碼頭商業空間基本要求”中所列之要求。

三十一、《承投規則》之附表 3—“經營氹仔客運碼頭商業空間基本要求”第 1 項及第 7 項對乙方經營“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”的數量有基本要求，有關規定節錄如下：

項	商業空間的種類	區域	截至 2019 年 12 月 31 日在使用中的商業空間數量	乙方在本批給期內經營商業空間基本要求數量
1	旅行社櫃檯/酒店櫃檯	入境(非限制區域)	7	2
...	...	...	...	...
7	櫃員機	入境&離境(非限制區域)	12	4

三十二、按照上述規定，(A)在批給期內必須持續地確保氹仔客運碼頭有 2 個“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”類別以及 4 個“櫃員機”類別的商業空間處於實際使用及經營狀況，才符合經營商業空間基本要求。

三十三、作為合同相對人，(A)應清晰理解和切實履行《合同》及規範其履行的文件，包括《承投規則—項目要求》的各項規定，對於(A)沒有安排符合數量的“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”在氹仔客運碼頭投入營運，及後沒有按本局要求完成糾正措施的情況，反映(A)未有盡承批人應履行的義務，(A)作為管理經營者須承擔相應的責任。

三十四、對於本局按照《合同》第三十一條第一款及第四款的規定，先後透過第 388/DGP/DAP/2023 號公函及第 409/DGP/DAP/2023 號公函兩次要求(A)採取糾正措施，(A)

仍未於指定期限內，安排符合數量的“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”在氹仔客運碼頭投入營運，可再次認定(A)未按照合同及本局的要求完成糾正措施，因而符合《合同》第三十二條所指之科處罰款的前提。

三十五、《合同》第三十二條第一款至第三款規定如下：

一、如監察實體按照第三十一條第四款的規定，再次認定乙方未按照合同或監察實體之要求完成糾正措施，則甲方有權科處乙方罰款。

二、罰款按照乙方違反每一項義務的次數計算，每次違反可被科處相當於MOP60,000.00(澳門元陸萬圓正)的罰款。

三、在計算罰款時，監察實體再次認定乙方未按照合同或監察實體之要求完成糾正措施，視為一項違反義務之行為。

三十六、按照《合同》上述規定，對於本局先後兩次要求(A)採取糾正措施，(A)仍未於指定期限內，安排符合數量的“旅行社櫃檯/酒店櫃檯”及“櫃員機”在氹仔客運碼頭投入營運，可再次認定(A)未按照合同及本局的要求完成糾正措施，視為一項違反義務之行為，(A)可被科處之罰款為澳門元 60,000.00 元。

II. 處罰的權限及申訴機制

三十七、根據《合同》第四十八條，合同之履行適用 5 月 14 日第 3/90/M 號法律《公共工程及公共服務批給制度的基礎》。

三十八、按照第 3/90/M 號法律第十六條規定，在公共工程及公共服務的批給合約內，應訂定承批人在不遵守情況下需繳的罰款。而按照同一法律第二十三條第一款 g 項、第 2/1999 號法律第十七條、經第 2/2021 號行政法規重新公布的第 6/1999 號行政法規第六條、以及經第 22/2021 號行政命令及第 88/2021 號行政命令修改的第 184/2019 號行政命令第一款的規定，科處罰款之權限屬運輸工務司司長。

三十九、(A)在接獲處罰決定通知之日起十五日內，可根據《行政程序法典》可第一百四十九條 b)項規定，就處罰決定向運輸工務司司長提出聲明異議。

四十、(A)亦可以根據《行政訴訟法典》第二十五條第二款 a)項及經第 4/2019 號法律修改之第 9/1999 號法律《司法組織綱要法》第三十六條(八)項的規定，在三十日內就處罰決定向中級法院提出司法上訴。

四十一、上述提出聲明異議及司法上訴的期間同時進行。

III. 罰款的繳交或扣除

四十三、如(A)不在指定期間內全數繳交罰款，按照《合同》第三十二條第八款的規定，罰款可在確定保證金中扣除，且(A)須按《合同》第二十六條第八款之規定，在確定保證金被動用時重置保證金。

第五部分 總結及建議

綜上所述，建議呈請運輸工務司司長 閣下批准以下事宜：

(一) 根據《合同》第三十一條第四款、第三十二條第一款及第二款的規定對(A)科處罰款，金額為澳門元 60,000.00 元。

(二) 要求(A)在接獲處罰決定通知之日起十五日內繳交上項所指的罰款；倘該司在指定期限內沒有繳交罰款，則按照《合同》第三十二條第八款的規定在確定保證金中扣除，並要求該司須按《合同》第二十六條第八款之規定，在確定保證金被動用時重置保證金。

(三) 由海事及水務局進行後續工作。”

完

* * *

IV – FUNDAMENTOS

A propósito das questões suscitadas pela Recorrente, o Digno. Magistrado do MP junto deste TSI teceu as seguintes doughts considerações:

“Nestes autos, a recorrente identificada na petição inicial solicitou a anulação de despacho de “Concordo” exarado pelo Exmo. Sr. STOP na Proposta n.º109-P/DFJ/2023 (doc. de fls.519 a 526 do P.A.), invocando a força maior e a violação do princípio da proporcionalidade.

*

1. Quanto à invocação da força maior

A recorrente assacou, em primeiro lugar, que o despacho atacado nos presentes autos enferma da errada interpretação do direito e ainda do erro nos pressupostos de facto, por desconsiderar indevidamente a força maior que consiste na consabida epidemia de novo tipo de Coronavírus.

Em obediência ao princípio da coerência do ordenamento jurídico e dado que a Lei n.º3/90/M e o art.55.º do D.L. n.º63/85/M não definem a “força maior” , colhemos que se aplica aos contratos de concessão de serviços públicos a definição prevista no n.º3 do art.169.º do D.L. n.º74/99/M, que dispõe: Considera-se caso de força maior unicamente o facto natural ou situação, imprevisível e irresistível, cujos efeitos se produzam independentemente da vontade ou das circunstâncias pessoais do empreiteiro, tais como actos de guerra ou subversão, epidemias, tufões, tremores de terra, raio, inundações, greves gerais ou sectoriais e quaisquer outros eventos que afectem os trabalhos da empreitada.

No caso *sub judice*, está plenamente provado que em 29/02/2022 foi lavrada a escritura pública que se intitula do Contrato da Concessão de Gestão e Exploração dos Espaços para Fins Comerciais do Terminal Marítimo de Passageiros de Taipa (doc. de fls.503 a 518 do P.A.).

Ora, não há mínima margem de que a celebração deste Contrato de Concessão fica cronologicamente posterior aos Despachos do Chefe do Executivo n.º101/2022 e n.º102/2022 (ambos de 23/06), consistindo respectivamente em declarar o estado de prevenção imediata na RAEM a partir da 01h00 do dia 19/06 desse ano e ordenar a aplicação, a partir das 17h00 do dia 23 do mesmo mês, das medidas especiais aí especificadas. O que conota, segura e razoavelmente, que ao outorgar tal Contrato, a epidemia de novo tipo de Coronavírus constituía facto notório na RAEM e, por isso mesmo, não era imprevisível para a recorrente.

E convém também apontar que o Despacho do Chefe do Executivo n.º139/2022 determinou o levantamento, a partir das 00h00 do dia 2 de Agosto de 2022, daquelas medidas especiais, e o n.º140/2022 pôs termo ao dito estado de prevenção imediata a partir das 12h00 do mesmo dia.

De outro lado, cabe ter presente a definição consagrada na alínea *b*) do art.2.º da Lei n.º3/90/M, segundo tal definição a concessão de serviços públicos consiste em transferir para outrem do poder de, em exclusivo, explorar, por sua conta e risco, os meios adequados à satisfação de uma necessidade pública individualmente sentida.

Nestes termos e tomando em consideração a tolerância concedida à recorrente e traduzida em ser prorrogado ao 30/06/2023 o prazo para ela cumprir o dever consignado no n.º1 da Cláusula 10.ª do Contrato de Concessão *supra* referido, inclinamos a inferir que o despacho em escrutínio não padece dos erros configurados na petição inicial.

*

2. Da arguida violação do princípio da proporcionalidade

A petição e a alegação facultativa demonstram concludentemente que a recorrente assacou, em segundo lugar, a total desrazoabilidade no exercício do poder discricionário e a conseqüente violação do princípio da proporcionalidade ao despacho em sindicância.

Ora bem, o n.º2 da Cláusula 32.ª do aludido Contrato de Concessão estipula

(sublinhas nossas): As multa são calculadas pelo número de violações de cada obrigação cometidas pela Segunda Outorgante, sendo cada violação punível com multa de \$60,000.00 (罰款按照乙方違反每一項義務的次數計算，每次違反可被科處相當於MOP60,000.00 (澳門幣六萬元正) 的罰款).

À luz da regra gramática e hermenêutica, parece-nos que a palavra de “punível/可” significa que a quantia de \$60,000.00 é variável e, na boa verdade, constitui o limite máximo, em vez de ser fixa, portanto é discricionário o poder da graduação da multa. No entanto, os arts.122.º e 125.º da contestação evidencia, inequivocamente e com certeza, que a posição da Administração consiste em considerar que são fixa a referida quantia de \$60,000.00 e vinculado o poder da graduação da multa.

Na nossa modesta opinião, é pacífica a jurisprudência mais autorizada, segundo a qual a errada qualificação pela Administração do poder discricionário para o poder vinculado implica inevitavelmente a recusa de o usar, em consequência e ainda, diríamos, por maioria da razão, a total desrazoabilidade do exercício de poderes discricionários (a título meramente exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º41/2024, n.º47/2024 e n.º121/2024).

Com todo o respeito pela melhor opinião em sentido diferente, a douta jurisprudência *supra* aludida aconselha-nos a colher que se verifica *in casu* a total desrazoabilidade do exercício de poder discricionário invocada na petição inicial.

Com efeito e a título de exemplificar a sobredita total desrazoabilidade, entendemos valer a pena apontar que na nossa modesta opinião, ao aplicar a multa de MOP\$60,000.00 à recorrente, a Administração Pública desconsiderou, por completo e indevidamente, que a medida especial estabelecida no Despacho do Chefe do Executivo n.º166/2020 só viesse ser levantadas pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º156/2023, que entrou em vigor em 18/09/2023 – data da sua publicação.

De outro lado, não se divisa, na Proposta n.º109-P/DFJ/2023 (doc. de fls.519 a 526 do P.A.), consideração pela Administração das vastas e duradouras influências desencadeadas pela epidemia de Novo Tipo de Coronavírus sobre actividades económicas. Parece-nos ser notório e do conhecimento geral, no dia de hoje de Macau, que por motivo desta epidemia, se vêm tornando cada vez mais vulgares os pagamentos por meios electrónicos e actividades económicas on-line, tais como compra e venda, encomenda e reserva, etc. Nos termos jurídicos, afigura-se-nos que

estas duradouras e vastas influências podem ser equacionadas no conceito de “alteração das circunstâncias” consignada no n.º1 do art.431.º do Código Civil, e por isso, mereciam consideração para efeitos de graduar a multa.

Por todo o expendido acima, propendemos pela *procedência* do presente recurso contencioso.”

*

Quid Juris?

Concordamos com a douda argumentação acima transcrita da autoria do Digno. Magistrado do MP junto deste TSI, que procedeu à análise de todas as questões levantadas, à qual integralmente aderimos sem reservas, sufragando a solução nela adoptada, entendemos que a decisão recorrida padece de vícios imputados pela Recorrente, razão pela qual é de julgar procedente o recurso e anular o acto recorrido nos termos acima consignados.

*

Síntese conclusiva:

Dos factos assentes resulta provado que o n.º2 da Cláusula 32.^a do Contrato de Concessão estipula: “as multa são calculadas pelo número de violações de cada obrigação cometidas pela Segunda Outorgante, sendo cada violação punível com multa de \$60,000.00 (罰款按照乙方違反每一項義務的次數計算，每次違反可被科處相當於 MOP60,000.00 (澳門幣六萬元正) 的罰款)”, sanção esta que é variável tendo em conta os elementos concreto apurados em cada caso concreto, e, considerando que o órgão administrativo competente qualificou erradamente a natureza de tal poder punitivo, qualificando-o como um poder vinculado, em vez de um poder discricionário (*discrecionalidade técnica*), o que implica inevitavelmente uma

recusa de o usar correctamente, e consequentemente constitui um exercício desrazoável de poderes discricionários *(a título meramente exemplificativo, cfr. Acórdãos do TUI nos Processos n.º41/2024, n.º47/2024 e n.º121/2024)*, motivo pelo qual é de anular a decisão recorrida.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do TSI acordam em **julgar procedente o recurso**, anulando-se a decisão recorrida.

*

Sem custas por isenção subjectiva.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 30 de Abril de 2025.

Fong Man Chong (Relator)

Rui Pereira Ribeiro (Primeiro Juiz-Adjunto)

Seng Ioi Man (Segundo Juiz-Adjunto)

Mai Man Ieng (Procurador-Adjunto do Ministério Público)