



**Sentença do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa – Instância Central de Lisboa – 1ª Secção  
Cível – J20**

---

**PROCESSO:** 1774/11.9TVLSB

**DATA:** 03/10/2016

**TEMÁTICA:** ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE POR COMPRESSÃO DE MARGENS

**LEGISLAÇÃO EM CAUSA:** ARTIGO 6.º E 10.º DA LEI N.º 18/2003 [ATUALMENTE, ARTIGO 11.º DA LEI N.º 19/2012];  
ARTIGO 82.º TCE [ATUALMENTE, ARTIGO 102.º DO TFUE].

**SUMÁRIO DA DECISÃO:**

I - “[I]mpõe-se concluir que a A. não logrou provar os elementos necessários à demonstração de uma margem negativa entre o preço grossista e o preço retalhista ou sequer uma margem positiva, mas insuficiente para fazer face aos custos de um OIE à Telepac, seja com base nos preços e custos da Telepac, seja com base nos preços e custos da Clixgets, pelo que não logrou demonstrar que a prestação do preço (grossista) estabelecido na cláusula 7 do contrato estabelecido entre a PTC e a Novis traduzia uma compressão de margens e, deste modo, a A. não logrou demonstrar que o objecto imediato da referida cláusula viola as normas imperativas de direito da concorrência, improcedendo deste modo a pretendida nulidade da cláusula 7 da versão 11 da Oferta Rede ADSL PT.”

II- “[C]arece de fundamento jurídico pretender-se que o dever de não abusar de uma posição dominante é um dever contratual pelo que a sua violação nunca poderá dar lugar a uma acção de incumprimento, tal como previsto no art.º 798º do CC.”

**RELEVÂNCIA DO PROCESSO PARA EFEITOS DE APLICAÇÃO DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA:**

"Optimus Comunicações, SA", agora denominada "Nos Comunicações, SA", pediu a condenação de "Portugal Telecom, SGPS, SA", agora denominada "Pharol, SGPS, SA" e "PT Comunicações, SA" De Comunicações e Multimédia, SA ", no montante de € 11.273.000,00 acrescido de juros, por danos causados por alegado abuso de posição dominante no mercado.

Em 2000, a Ré "Portugal Telecom" lançou uma oferta contratual de acesso a serviços e rede básica de telecomunicações (transmissão de dados de banda larga através das suas linhas telefónicas) para outros operadores, denominada "Rede ADSL PT". Em Março de 2001, a Autora, após celebração de um contrato não escrito de prestação do serviço "Rede ADSL.PT" com a "Portugal Telecom", começou a utilizar este serviço de acesso à rede.

Em Julho de 2002, o Grupo “Portugal Telecom”, através da “Telepac”, lançou a primeira oferta de banda larga sob a marca "SAPO ADSL.PT" e, a partir desse momento, a Autora começou a perder clientes e decidiu lançar em setembro de 2002 uma oferta comercial de banda larga para clientes residenciais ("Clix Turbo"), utilizando o novo serviço de acesso oferecido pelo réu "Portugal Telecom".

Embora o preço cobrado pela "Portugal Telecom" à Autora fosse superior ao preço que este cobrava à “Telepac” (em virtude de descontos que apenas "Telepac" beneficiava), a Autora foi obrigada a aceitar estas condições, caso contrário desapareceria do mercado. Segundo a Autora,



as suas margens negativas eram consequência das condições contratuais impostas pelas Rés, pelo que esta prática deveria ser considerada abuso de posição dominante por compressão de margens, o que foi corroborado pela Autoridade da Concorrência Portuguesa que, em Agosto de 2009, impôs sanções à Réus pela prática de ilícito jus-concorrencial culposos que causou graves prejuízos.

A Autora pediu a declaração de nulidade das cláusulas relativas sobrepreço do acesso à rede, tal como o reembolso deste sobrepreço pago entre Setembro de 2002 e Abril de 2005, no montante de € 2.761.000,00 acrescido de juros, e uma indemnização pelos danos causados pelo abuso de posição dominante, no montante de 8.603.000,00 euros acrescido de juros.

Do ponto de vista da matéria relevante para o Direito da Concorrência, o Tribunal analisou, essencialmente, as seguintes questões:

- (1) A identificação da Cláusula do preço (Cláusula 7 - "Preços do serviço" e Anexo 6 - "Preços e descontos" da "Rede ADSL PT" Oferta);
- (2) A compatibilidade do objeto imediato da cláusula do preço com as normas sobre o abuso de posição dominante por compressão de margens;
- (3) Sendo a cláusula do preço nula, se haveria lugar à restituição do valor do preço pago em excesso pela Autora à Ré pelo acesso grossista à rede entre setembro de 2002 e abril de 2005;
- (4) Se do contrato emergiam deveres de não alterar ilicitamente o contrato e de não usar o contrato como veículo para abusar da posição dominante que a Ré "Portugal Telecom" tinha nos mercados de banda larga e se a violação desses deveres gera o dever de indemnização da Autora pelos danos causados; e
- (5) Em caso de resposta negativa à questão anterior, se haveria lugar a responsabilidade extracontratual das Rés pelos danos causados à Autora.

(1) Relativamente à cláusula do preço, o Tribunal considerou, primeiramente, que os descontos previstos na oferta contratual da "Rede ADSL PT" (e de que apenas a "Telepac" beneficiava) dependiam do número de clientes finais do operador, do período de vigência do acordo com a Ré "Portugal Telecom" e da celebração desse acordo por escrito, o que não era o caso da recorrente. Assim, declarou o Tribunal que "[s]e não fazia parte do concreto acordo celebrado (...) os descontos, se os mesmos não integravam o contrato, os mesmos não têm, na relação entre as partes, qualquer existência jurídica, pelo que não tem qualquer cabimento pretender-se a sua declaração de nulidade."

(2) Quanto à compatibilidade desta cláusula com as normas de direito da concorrência, o Tribunal fez as seguintes considerações:

- a) Tendo em consideração que "Portugal Telecom, SA" e "PT Comunicações, SA" eram detidas a 100% pela Portugal Telecom, SGPS SA "e" Telepac, SA "era detida a 100% pela" PT Comunicações, SA ", estas quatro empresas eram uma única empresa, nos termos e para os efeitos do artigo 2.º, n.º 2, conjugado com a primeira linha da alínea b) do n.º 1 do artigo 10.º, ambos da Lei n.º 18/2003 (Lei da Concorrência vigente à data dos factos);



- b) Esta única empresa estava verticalmente integrada no mercado, uma vez que a “Portugal Telecom” operava no mercado grossista e operava a “Telepac” operava no mercado retalhista;
- c) O mercado de produto relevante da Ré “Portugal Telecom” estava delimitado da seguinte forma: (i) por um lado, o mercado a montante/ grossista de acesso à rede da “Portugal Telecom” e, concretamente, à plataforma “Rede ADSL.PT”, que visava permitir que outras empresas pudessem oferecer os serviços de acesso à Internet em banda larga aos consumidores finais; e (ii) por outro lado, o mercado a jusante/ retalhista de prestação de serviços de acesso à Internet em banda larga, com base na rede básica de telecomunicações e, mais concretamente, na plataforma “Rede ADSL.PT”.
- d) O mercado geográfico relevante da Ré “Portugal Telecom” estendia-se a todo o território nacional, na medida em que a rede básica de telecomunicações da Ré tinha cobertura nacional;
- e) A Ré “Portugal Telecom” era uma empresa em posição dominante no mercado grossista, dado que era a única fornecedora de serviços de acesso grossista em banda larga aos operadores e os termos e condições comerciais da oferta “Rede ADSL.PT” foram, até junho de 2003, conformados livremente pela Ré, sem intervenção do regulador setorial.

Perante esta factualidade, impôs-se ao Tribunal afirmar que a Autor não teve outra alternativa senão recorrer à plataforma “Rede ADSL.PT”, para poder entrar no mercado retalhista de prestação de serviços de acesso à Internet em banda larga.

(3) Após a análise das receitas e custos da Autora, o Tribunal concluiu que esta não logrou provar a margem negativa entre o preço grossista e o preço de retalho, nem uma margem positiva, mas insuficiente para cobrir os custos, pelo que não ficou demonstrado que o objeto imediato da referida cláusula violava as normas de direito da concorrência. Consequentemente, o Tribunal julgou improcedente o pedido de reembolso do preço que a recorrente alegou ter sido pago em excesso pelo serviço.

(4) No que diz respeito à responsabilidade contratual, o Tribunal declarou que o dever de não abusar de uma posição dominante no mercado é um dever geral de abstenção e respeito e não é um dever contratual. Por esse motivo, a sua violação não pode conduzir à responsabilidade contratual, nos termos do artigo 798.º do Código Civil.

(5) O Tribunal considerou, igualmente, que não haveria lugar a responsabilidade extracontratual, uma vez que o abuso de posição dominante por compressão das margens não ficou demonstrado pela Autora.

Assim, o Tribunal considerou totalmente improcedente ação por não provada, absolvendo as Rés de tudo o peticionado.