



**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA**

---

**PROCESSO:**107/2001.L1

**RELATOR:** TOMÉ GOMES

**DATA:** 04/10/2011

**TEMÁTICA:** ABUSO DE DEPENDÊNCIA ECONÓMICA

**LEGISLAÇÃO EM CAUSA:** ARTIGO 4.º DO DECRETO-LEI 371/93, DE 29 DE OUTUBRO, SUBSTITUÍDA PELA LEI 18/2003, DE 11 DE JUNHO [ATUAL LEI 19/2012, DE 8 DE MAIO]; ARTIGO 102.º DO TFUE

**SUMÁRIO DA DECISÃO:**

1. No âmbito de transacções comerciais de compra e venda sucessivas, registadas em processo contabilístico de conta-corrente, nos termos do artigo 342.º, n.º 1 e 2, do CC, incumbe ao autor provar cada uma dessas transacções, como factos constitutivos do direito petitionado, bem como provar posteriores alterações desses valores a seu favor, veiculadas através de notas de débito; enquanto que incumbe à R. provar os factos extintivos desse direito, como seja o pagamento parcial ou total daqueles créditos, e os factos modificativos que se traduzam na redução dos preços estipulados, nomeadamente por via de notas de crédito sobre as respectivas facturas.
2. Os acordos de distribuição comercial, indirecta integrada, apresentam como traços característicos comuns a independência jurídica do distribuidor em relação ao fornecedor e a vinculação daquele às instruções e orientações deste na execução da respectiva política comercial, sujeitando-se ao seu controlo ou fiscalização, num quadro de colaboração estável ou duradoura; a obrigação típica do distribuidor integrado é a de promover os negócios do fornecedor, com autonomia mas obedecendo aos objectivos e directrizes definidas por este.
3. Todavia, a integração do distribuidor na rede comercial do fornecedor pode assumir formas e densidades diversas, consoante os modos e o grau de colaboração estipulados pelas partes, em que se inclui o contrato-quadro de concessão comercial.
4. Sendo o contrato de concessão comercial um contrato de distribuição normativamente atípico, deve aplicar-se-lhe, por analogia, o regime do contrato de agência, já que aquele envolve uma actividade e um conjunto de tarefas similares às deste, estando os contraentes unidos, de modo idêntico, por uma relação de estabilidade e de colaboração, na mira dum objectivo comum, embora essa equiparação deve fazer-se de forma casuística, dadas as diferenças que podem ocorrer entre um e outro.
5. À parte que pretenda exercer o direito de resolução do contrato de concessão incumbe invocar e provar, como fundamento, factos que se traduzam na F... de cumprimento, não necessariamente culposos, de obrigações contratuais, principais, secundárias ou até acessórias, imputáveis à parte contrária, mas especialmente qualificados como graves ou reiterados em termos de comprometer a subsistência do vínculo negocial, o mesmo é dizer que o exercício do referido direito depende da existência de justa causa aferível em função do fim contratual; a razão de ser desse condicionamento prende-se com a natureza tendencialmente duradoura do contrato e com a sua função económico-social.



6. Na aferição da gravidade da F... de cumprimento relevante deve atender-se, designadamente: “à importância do incumprimento em si mesmo no conjunto da relação contratual concreta; à persistência ou repetição do incumprimento; ao tempo já decorrido desde a celebração do contrato; à forma como decorreram anteriormente as relações entre as partes.

7. A F... de cooperação do credor com o devedor na efectivação da prestação, nos termos do art.º 813.º do CC, constitui causa legítima para o devedor suspender o pagamento.

8. Tendo a autora omitido esse dever de cooperação, ao não esclarecer a ré sobre quais as facturas que, dentre muitas, estavam por liquidar, bem como os seus exactos montantes, e tendo a ré feito tudo o que estava ao seu alcance para apurar os valores em dívida, era lícito à mesma ré suspender os pagamentos.

9. Perante uma situação de resolução ilícita do contrato de concessão, por parte da concedente, não se verificando a justa causa invocada como seu fundamento, ao abrigo da alínea a) do artigo 30.º do Dec.-Lei n- 178/86, de 3-7, aquela resolução acaba por se traduzir numa situação irreversível de extinção do contrato, evidenciando deste modo a consolidação de um não cumprimento definitivo do contrato com a conseqüente obrigação de indemnizar, tornando-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 diploma.

10. Segundo o nosso regime legal, a “indemnização de clientela” não tem por função ressarcir o concessionário 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.

11. A determinação do montante indemnizatório, nos termos do artigo 34.º do Dec.-Lei n.º 178/86, de 3-7, na redacção dada pelo Dec.-Lei n.º 118/93, 13-4. seguirá um critério de equidade, 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.

12. Trata-se de um critério formal de decisão, segundo a equidade, o que nos remete para a ponderação das circunstâncias específicas do caso, não à luz dum critério puramente subjectivo, mas dum critério directivo de ponderação e valoração das circunstâncias concretas.

13. Considerando que a indemnização de clientela visa 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 ela representa para a capacidade financeira do concedente, por sua vez, refletida na média dos ganhos efectivamente obtidos pelo concessionário durante o contrato.

14. 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 legal, ou seja, através do 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 se confinar o seu resultado ao limite máximo estabelecido na lei.

15. 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).

16. 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.

17. 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; assim, a exploração abusiva de dependência económica só releva quando seja susceptível de desvirtuar o jogo concorrencial de determinado mercado, nos termos do pelo artigo 4.º do Dec.-Lei n.º 371/93, de 29-10 - entretanto revogado e substituído pela Lei n.º 18/2003, de 11-6 (Lei da Concorrência).

18. 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.

19. Têm sido utilizados como critérios de dependência económica: 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, mediante a “avaliação de alternativa equivalente”.

20. Apesar da autonomia jurídica do concessionário perante o concedente, poderá, ainda assim, existir dependência económica para efeitos de aplicação do instituto da exploração abusiva do “estado de dependência económica”.

21. Todos os 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.

22. No âmbito do contrato de concessão comercial, para efeitos de determinação do grau de dependência económica, a relevância da notoriedade da marca será tanto maior quanto maior for a reputação e notoriedade da mesma, mas tal factor não pode ser visto isoladamente, devendo ser aquilatado em função do peso que essa marca tenha no volume de negócios do concessionário.

23. 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, importando saber em que medida é que essa quota de mercado torna o fornecedor “parceiro obrigatório” dos seus distribuidores concorrentes.

24. 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.

25. Quanto à “avaliação de alternativa equivalente”, em que 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, essa avaliação terá de ser equacionada em função do regime de cessação do contrato, mormente mediante a ponderação dos prazos de pré-aviso da denúncia do contrato por parte da concedente.

26. No caso presente, não se provando que a ré não dispusesse, no mercado, de uma alternativa equivalente ao tipo de produtos fornecidos pela A., terá de concluir-se pela não verificação do alegado estado de dependência económica.

27. Ainda que a ocorrência de dependência económica não reúna os requisitos de relevância em sede de Direito da Concorrência, pode mesmo assim relevar no âmbito da responsabilidade contratual ou da responsabilidade extracontratual, desde que se verifiquem os respectivos pressupostos.

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

O presente processo tem como peça central um contrato de concessão comercial em que a Ré se obrigou a comprar uma determinada quota de bens à Autora para fins de revenda em território nacional. A Ré assumiu, no mesmo contrato, obrigações para a promoção do produto e de serviços de assistência pós-venda.

A Ré, alegando a existência de uma cláusula de exclusividade, teria solicitado, por diversas vezes, a revisão dos preços praticados pela Autora no fornecimento desses bens, dado existirem outras empresas concorrentes retalhistas a vender os mesmos produtos, através de mercado paralelo. Não tendo obtido qualquer resposta, e entendendo que à Autora era possível, face às margens de lucros por esta apresentava, redefinir os preços dos produtos, entendeu suspender o pagamento das faturas.

Tal posição culminou na denúncia do contrato por parte da Autora, pelo que esta incorreu, de acordo com a Ré, em abuso do estado de dependência económica da Ré, violando o estipulado no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro (posteriormente revogado e substituído pela Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, o qual, por sua vez, foi substituído e revogado pela Lei 19/2012, de 8 de Maio).

O Tribunal Cível de Lisboa considerou o pedido de indemnização formulado pela Autora totalmente improcedente, absolvendo a Ré do pedido. Ao invés, julgou parcialmente procedente a reconvenção, condenando a Autora a pagar à Ré uma indemnização no montante global de



579.720,96 \$ pela resolução ilícita do contrato, a título de indemnização de clientela, a título de despesas suportadas pela Ré com as reclamações apresentadas pelos clientes, a título de encargos com os transportes dos produtos F... e a título de encargos relativos à publicidade promovida pela Ré, sem prejuízo de juros de mora desde a notificação da contestação/reconvenção até integral pagamento.

Insatisfeita, a Autora apresentou recurso, denegando a existência de qualquer cláusula de exclusividade de distribuição e comercialização dos produtos F... à Ré, visto que esta também comercializava outros produtos de outras marcas.

Ademais, relativamente à margem de manobra para baixar preços, alegou a Autora que não ficou comprovada em sede da decisão recorrida que não tinha baixado os referidos preços deliberadamente, com vista a levar a Ré a desistir da venda dos pneus F... e para concentrar, em si, a venda desses mesmos produtos.

A Ré alegou, também em sede de recurso, que foi o seu prestígio que possibilitou a introdução e desenvolvimento a venda da marca dos pneus F... por todo o território português, fidelizando clientes fiéis à marca.

Além disso, alegou que a Autora sempre se mostrou indisponível para discutir a questão da violação da cláusula de exclusiva. Além disso, após o término do contrato, a Autora teria realizado uma campanha de redução de preços junto do mercado retalhista português, após ter levado a cabo um aumento desmesurado do preço dos produtos que fornecia à Ré, conduzindo à expulsão desta da relação comercial, face aos prejuízos económicos que teve de suportar.

Pelo que, face à notoriedade mundial da Autora no mercado dos pneus, dado a Ré depender economicamente da distribuição da Autora (esta representaria 1/3 do volume de negócios da Ré, logo, grande parte dos seus resultados contabilísticos dependiam dos preços que a Autora fixava) e de não possuir dentro da sua estrutura empresarial, nem fora dela, alternativa equivalente (para o qual teria concorrido a resolução do contrato sem respeito pelo período de pré-aviso mínimo), a Autora teria explorado abusivamente a situação de dependência económica da Ré.

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA ABORDOU AS SEGUINTEs QUESTÕES DE APLICAÇÃO DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA:

- (1) DEFINIÇÃO DE ABUSO DE DEPENDÊNCIA ECONÓMICA – POSIÇÃO DOMINANTE RELATIVA
- (2) PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DE ABUSO DE DEPENDÊNCIA ECONÓMICA

(1) O instituto do Abuso de Dependência Económica, também conhecido como abuso de “posição dominante relativa”, existe no âmbito do Direito da Concorrência com o objetivo de sancionar práticas que possam ser restritivas à Concorrência e 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) ou no sentido descendente (v.g. fornecedor/distribuidor)."*

Ainda que o instituto de Abuso de Dependência Económica não se encontre expressamente previsto no Tratado da União Europeia ou no Tratado de Funcionamento da União Europeia, este surgiu na ordem jurídica portuguesa inspirado no direito francês, pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro – entretanto revogado e substituído pela Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho e, posteriormente, pela Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio (Lei da Concorrência). O seu âmbito de aplicação compreende as situações não subsumíveis aos casos de abuso de posição dominante ("posição dominante absoluta", previsto no artigo 3.º do mesmo diploma legal).

Ou seja, o referido instituto será aplicável quando uma empresa, apesar de não deter o domínio do mercado específico de um bem ou serviço, detém uma prevalência relativa sobre outro agente económico no mesmo mercado, explorando abusivamente de tal posição de forma a deturpar o funcionamento do mercado ou a estrutura da concorrência.

(2) É relevante para efeitos de análise da situação, esclarecer que neste contrato de concessão a concessionária (Ré) "*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 da compra dos bens ao concedente e o preço de revenda ao público, deduzidos os custos de comercialização.*" Tendo esta nota em consideração, interessou ao Tribunal determinar se, apesar da autonomia jurídica do concessionário, há ainda lugar à aplicação do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 371/93, que regula sobre a dependência económica.

Destarte, o primeiro requisito a verificar, na verificação da existência ou não de uma situação de violação do Direito da Concorrência por exploração abusiva da situação de dependência económica por parte de uma empresa face a outra, é a existência de uma situação de dependência económica de uma empresa face a outra.

Sendo que o preceito legal não estabelece quais deverão ser as características presentes para estarmos perante uma situação de dependência económica, o Tribunal socorreu-se da doutrina para os determinar:

*"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'"*

Estes critérios já estariam implícitos no dispositivo legal, através de uma interpretação teleológica e sistemática (junto das práticas proibidas que sejam suscetíveis de impedir, falsear ou restringir a concorrência no mercado).

a) Quanto ao requisito da notoriedade da marca, a avaliação a ser levada a cabo não se pode cingir a um mero espectro objetivo, que se bastaria com a conclusão de que o grau de dependência económica seria tanto maior quanto a reputação e notoriedade da marca em causa.



Ao invés, o tribunal considerou que deve ser levada a cabo uma avaliação relativa, aferindo o relevo que essa marca tem no volume de negócios da empresa que, supostamente, se encontra em estado de dependência económica face a ela.

b) Relativamente ao critério da quota de mercado do fornecedor, entendeu o Tribunal que deve ser aferido, no seio do mercado relevante, se a quota de mercado que o concedente detém o torna “fornecedor obrigatório” dos seus distribuidores concorrentes.

c) No que concerne ao requisito do peso dos produtos do fornecedor no volume de negócios do distribuidor, deve ser avaliado o relevo que o produto em causa tem na gama de negócios do concessionário e na consequente organização da sua estrutura mercantil dirigida ou confinada à promoção do produto no mercado.

d) Finalmente, quanto à avaliação da alternativa equivalente, devem ser sopesadas as condições que o concessionário dispõe para encontrar, no mercado, uma solução alternativa e os custos que haverá de suportar para moldar a sua estrutura organizativa empresarial a novas soluções.

Ademais, tendo em conta existência de um contrato de concessão comercial, terá de ser tida em conta o regime de cessação do mesmo, dado um contrato a termo determinado importar, em regra, tempo para que o concessionário considere as opções que tem ao seu dispor no caso de rutura do contrato. Ao invés, quando o contrato é realizado por tempo indeterminado (como é o caso), terá de ser tido em conta a razoabilidade com que a denúncia é realizada para permitir essa mesma adaptação, não obstante o concessionário não poder contar com a subsistência do contrato *ad eternum*.

Assim, o tribunal entendeu que “(...)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 “F...”), 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 (...)

Constata-se também que os produtos “F...” 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 F... 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 (...)

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 (...)

Provou-se também que estavam a ser praticados no mercado, por outras empresas, preços de produtos “F...” 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 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, (...). 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 “F...” para a imagem da R. no mercado, não se provou que essa imagem tenha sido afectada (...)*

*Assim sendo, tudo aponta no sentido de que a R., face a distribuição paralela dos pneus “F...”, 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.”*

Deste modo, tribunal concluiu que não se verificava a existência de um estado de dependência económica, pois a Ré não havia logrado comprovar que não dispunha, no mercado, de uma alternativa equivalente ao tipo de produtos fornecidos pela Autora e, por conseguinte, que o comportamento da Autora não constituiu exploração abusiva restritiva da concorrência, nos termos previstos no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 371/93.

Por todo o exposto, acordaram os juízes do Tribunal da Relação de Lisboa em julgar *parcialmente procedente* a apelação da Autora e totalmente *improcedente* a apelação subordinada, operando-se a compensação dos créditos reconhecidos à Ré sobre o crédito total da Autora.