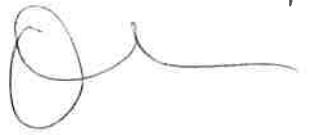




TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

3371
P


P. 135/12.7TCFUN.L1

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa

Interlog Informática, SA e Taboada e Barros, Sa instauram a presente acção contra a Apple Sales International (“Apple”), alegando comportamentos que esta foi desenvolvendo ao longo da relação contratual que entre elas se desenvolveu, peticionando a sua condenação num montante pecuniário, a título indemnizatório, pelos danos que lhe causou.

Para tanto alega que a Ré, ao longo dos vários anos que durou a relação contratual, entre outros comportamentos, interferiu na sua estrutura organizatória, reteve produtos que havia concordado vender-lhe, alterou o acordo estabelecido para a fixação de margens de lucro, recusou a anulação de encomendas, estabeleceu novas regras no que respeitava à exportação de produtos e ao âmbito dos mercados em que podia actuar e utilizou informações que possuía, fruto da relação negocial que existia entre elas, para lhe usurpar clientes e para celebrar um negócio com uma terceira entidade e assim esvaziar a possibilidade de negócio da Autora.

Concluiu referindo que estas actuações da Ré não podem deixar de ser interpretadas como uma violação das normas da concorrência e que, como tais comportamentos lhe causaram prejuízos, pretende a sua condenação em valor compensatório.

Citada a Ré, esta excepcionou a incompetência internacional dos Tribunais Portugueses, por considerar que a norma na qual a Autora estriba a sua pretensão – o artigo 5º, n.º3, do Regulamento 44/2001 – se não aplica aos autos pois que, não obstante o alegado em sede de direito pela Autora, toda a causa de pedir aponta para uma situação de incumprimento contratual, pelo que tal normativo se não aplica.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Mais refere a Ré que, tendo as partes acordado, em sede de contrato, que todos os litígios seriam geridos e decididos nos Tribunais da Irlanda, a competência internacional deste Tribunal do Funchal se mostra, de forma expressa, afastada. Tal situação está, aliás, expressamente consagrada no artigo 23º, do referido Regulamento que permite que duas partes contratantes, quando pelo menos uma tenha domicílio num Estado membro, convencionem a competência dos Tribunais de um Estado Membro.

Entende, assim, que os Tribunais Internationalmente competentes para resolver o litígio em causa, são os Tribunais da República da Irlanda.

Foi proferida decisão que julgou procedente a excepção dilatória da incompetência internacional, por violação de pacto de atribuição, decidindo-se ser competente para dirimir o presente pleito os Tribunais da Irlanda.

Sendo os tribunais portugueses internacionalmente incompetentes para julgar a presente acção, por a competência estar deferida pelo Regulamento 44/2001, aos tribunais irlandeses e não concretizando o referido Regulamento as consequências da incompetência do tribunal, entendemos que se deve aplicar ao caso as normas próprias, neste aspecto, do direito interno, que determinam que a incompetência por violação das regras de competência directa nele positivadas, configura uma situação de incompetência absoluta (artigo 96º, do Código de Processo Civil), que implica a absolvição da instância (artigos 278, nº1, alínea a), 576º, n.º2 e 577º, alínea a), todos do Código de Processo Civil). – Neste sentido, vide Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 27/11/2007, com o n.º de processo 9/07.3TBOFR.C1.

Assim, por tudo quanto se deixa exposto, julgo procedente a invocada excepção dilatória de incompetência e, em consequência, absolvo a Ré da presente instância.

As custas da presente acção serão, integralmente, a cargo da Autora, por vencida (cfr artigo 527º, do Código de Processo Civil).

Incondormadas, Interlog Informática, SA e Taboada e Barros, SA recorreram, apresentando as seguintes alegações:

A. A presente Apelação vem interposta do despacho que julgou procedente a exceção dilatória de incompetência internacional dos tribunais portugueses, determinando, em consequência, a absolvição da Ré da presente instância.

33+2
P

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

B. Em síntese, entendeu o Tribunal a quo que "a alegação da Autora nos conduz à alegada existência de um comportamento da Ré, sempre levado a cabo no desenvolvimento dos contratos estabelecidos, susceptível de acusar a existência de uma actuação ilícita (por violação do dever de lealdade e da actuação de acordo com os ditames da boa-fé, desenvolvida no âmbito de urna relação contratual e, consequentemente, entendemos nós, integradora de urna responsabilidade contratual".

C. Pelo que concluiu no sentido de que "se constituiu uma relação contratual e que é baseada na forma como essa relação contratual se desenvolveu, rectius, é com base na forma como tal desenvolvimento violou aquelas que são as normas de lealdade e cooperação entre partes contratantes e os ditames da boa-fé, que a Autora estriba o seu direito", estando em causa, por isso, "uma situação de responsabilidade contratual, estabelecida com base no disposto pelos artigos 762.º, n.º2 e 798.º, ambos do Código Civil".

D. Nesse sentido, considerando aplicável aos autos o Regulamento (CE) n.º 44/2001, do Conselho, de 22.12.2000, e tendo as partes acordado em atribuir aos tribunais da República da Irlanda a competência para dirimir os litígios potencialmente advinientes da violação de obrigações contratuais a que ambas se mostrassem reciprocamente vinculadas, entendeu o Tribunal recorrido encontrar-se "estabelecida a competência nos Tribunais do Estado da Irlanda, razão pela qual se conclui que este Tribunal não possui competência para aferir da matéria em causa".

E. A decisão recorrida desconsidera de forma total o objeto do presente processo, nos termos em que o mesmo surge configurado pelas Autoras.

F. Com efeito, as Recorrentes INTERLOG e T&B desempenhavam, respetivamente, desde há mais de 20 anos e até outubro de 2011, as atividades de distribuidor e revendedor autorizados, e exclusivos, de produtos APPLE no território nacional.

G. A Recorrida, por seu turno, era detentora em Portugal, à data dos factos em apreço, de uma posição dominante correspondente a uma variação entre 61,5% e 75% de quota no mercado dos tablets (ditos "iPads"), e correspondente a uma variação entre 92,40/u e 96,3v/o de quota no mercado dos leitores digitais de música (ditos "iPods").

H. O negócio das Recorrentes dependia quase em exclusivo das referidas relações comerciais com a APPLE.

1. Sucedeu que, a partir de meados de 2008, a APPLE iniciou uma estratégia comercial que teve como único e exclusivo objetivo a exclusão da INTERLOG e da sua acionista T&B do



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

mercado em que competiam, e a qual implicou a exploração pela APPLE da posição de subordinação económica em que se encontravam as Recorrentes em favor dos interesses e do lucro da Recorrida.

J. No quadro da execução dessa estratégia, a Recorrida adotou uma série de comportamentos abusivos, ostensivamente violadores das regras da concorrência, entre os quais:

- i. fixação de preços e descontos;
- ii. imposição de encomendas e definição de quantidades a fornecer a determinados clientes;
- iii. imposição de alterações contratuais;
- iv. proibição de exportações para outros Estados membros da UE; V. apropriação do cliente FNAC;
- vi. apropriação do canal de vendas online;
- vii. aplicação de condições discriminatórias e apropriação das vendas online;
- viii. recusa no fornecimento de bens destinados a grandes clientes da INTERLOG;
- ix. imposição de obrigações suplementares não usuais;
- X. ingerência na estrutura de recursos humanos da INTERLOG;
- xi. abusos nos serviços de reparação e manutenção;
- xii. imposição à T&B de venda dos seus dois estabelecimentos comerciais.

K. Em decorrência desses comportamentos, as Recorrentes sofreram prejuízos patrimoniais de elevado montante, e que ditaram a sua evicção do mercado.

L. Tais comportamentos constituem autênticas práticas restritivas da concorrência, mais especificamente, práticas abusivas de posição dominante e práticas abusivas de dependência económica, previstas e punidas, respetivamente, nos artigos 4.º, 6.º e 7.º da Lei n.º 181/2003, de 11 de junho (e nos correspondentes e, para este efeito, inalterados artigos 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio), e no artigo 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

M. Durante o período temporal em apreço nos presentes autos, a Recorrida cometeu, assim, relativamente às Recorrentes e, direta ou indiretamente, aos seus clientes, práticas comerciais tipificadas como abusivas na legislação de defesa da concorrência aplicável.

N. É esta a causa de pedir da presente ação.

O. Ora, a competência material dos tribunais afere-se, única e exclusivamente, pela relação jurídica controvertida em causa nos autos, nos termos em que a mesma vem configurada pelo autor na petição inicial.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

334
P

P. Com efeito, "na aplicação da questão da competência [territorial], deve analisar-se concretamente a causa de pedir e o pedido formulado, porque tal competência é determinada em função do modo como a causa é delineada na petição inicial e não pela controvérsia que resulta da confrontação entre a acção e a defesa" (acórdão do TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO, de 4 de março de 2002, Proc. 0151929).

Q. In casu, é até o próprio Tribunal a quo que reconhece que, "[analisada a alegação factual apresentada pela Autora fora de um contexto contratual estabelecido, não temos dúvidas de que se vislumbraria uma violação das normas de concorrência, conducentes a um preenchimento do tipo civil que integraria um dever de indemnização, provados que fossem os demais requisitos acto voluntário, ilícito, culposo e causador de danos]".

R. Pelo que, sendo a causa de pedir das Recorrentes fundada na violação pela Recorrida de regras imperativas de direito da concorrência, e tendo sido no território português que os factos danosos tiveram lugar e produziram os seus efeitos, a responsabilidade que se imputa à Recorrida é, evidentemente, de natureza extracontratual e os tribunais portugueses são competentes.

S. Com efeito, tendo em conta, ademais, o facto de as normas de direito da concorrência consubstanciarem normas de ordem pública material e, ademais, o facto de todo o ordenamento jurídico nacional e da União Europeia enquadrar as ações de private enforcement de direito da concorrência no quadro da responsabilidade civil extracontratual, apenas essa poderá ser, também nestes autos, a conclusão a seguir.

T. As condutas levadas a cabo pela Ré constituem, pois, por si só e independentemente de quaisquer outras causas, fundamento suficiente para legitimar a propositura pelas Autoras de uma ação judicial tendente ao ressarcimento dos danos provocados pelas mesmas.

U. Com efeito, é inegável que os comportamentos que se encontram subjacentes às normas de concorrência em causa nos presentes autos (abuso de posição dominante e abuso de dependência económica) pressupõem, na maior parte das vezes, e senão mesmo na totalidade, a existência de uma relação contratual de base.

V. Não obstante, no presente caso concreto não é a relação contratual per se - mas sim o concreto modo como esta veio sendo imposta e moldada pela APPLE às Recorrentes - que constitui a infração do direito da concorrência em causa nos autos.

W. O que está em causa no presente processo são os comportamentos da APPLE que configuraram uma violação grosseira e evidente das regras de direito da concorrência e que, por



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

isso, consubstanciam a prática de um ilícito de natureza extracontratual, o qual, por sua vez, constitui o único fundamento da pretensão indemnizatória deduzida pelas Autoras na presente ação.

X. Os factos relatados na Petição Inicial não surgem configurados na perspetiva de qualquer incumprimento contratual por parte da APPLE, mas antes como constituindo autênticos comportamentos de abuso de uma posição dominante (absoluta e relativa) de que a Ré APPLE era manifestamente detentora no mercado português.

Y. O que gera a responsabilidade civil da Ré é, assim, não uma qualquer violação contratual, mas a violação de normas imperativas constantes da legislação da concorrência.

Z. Pelo que jamais a presente ação se centra em torno de uma responsabilidade contratual da Recorrida, que nem sequer existirá.

AA. Quanto muito, o que se poderá dizer é que o modo como a relação comercial existente entre as partes se foi desenvolvendo ao longo de anos e anos de compromissos e práticas negociais abusivas por parte da APPLE é, justamente, o que conduz à responsabilidade civil extracontratual ora acionada.

BB. Entendimento contrário acarretaria como consequência que bastaria existir uma qualquer relação comercial assente num contrato para, automaticamente, deixarem de existir infrações às regras da concorrência suscetíveis de conduzirem à responsabilidade civil extracontratual dos infratores.

CC. Nesse caso, jamais existiriam ações de private enforcement de direito da concorrência em Portugal, tudo passando a centrar-se em torno da aferição de um eventual incumprimento de obrigações contratuais assumidas pelas partes de um determinado contrato.

DD. Pelo que só por desconhecimento do direito da concorrência se poderá aceitar que a existência de uma relação contratual exclui a aplicação da legislação de defesa da concorrência, tanto mais que, como visto, comportamentos como os denunciados na presente ação, pressupõem, nalguns casos por natureza, a existência dessa mesma relação contratual.

Assim,

EE. Importa ter presente que o que está em causa nos presentes autos centra-se, grosso modo, em torno da aplicação do Regulamento (CE) n.º 44/2001, do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, que, no seu artigo 5.º, n.º 3, estabelece que «[u]ma pessoa com domicílio no território de um Estado membro pode ser demandada noutro Estado membro:

3375
7

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

E... 1 [em matéria extracontratual, perante o tribunal do lugar onde ocorreu ou poderá ocorrer o facto danoso].

FF. Ora, a este respeito, note-se que o Tribunal de Justiça tem vindo a pronunciar-se no sentido de "a competência internacional dos tribunais E ... 1 nos termos do artigo 5.º, n.º3, do Regulamento n.º44/2001 deve ser determinada com base nos elementos factuais" (acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de abril de 2014, Hi Hotel HCF SARL c. Uwe Spoering, proc. C-387/12),

GG. Resultando assim evidente que "a «matéria extracontratual», na aceção do artigo 5.º, ponto 3, do Regulamento n.º 44/2001, abrange qualquer pedido que tenha em vista pôr em causa a responsabilidade de um demandado e que não esteja relacionada com a «matéria contratual», na aceção do artigo 5.º, ponto 1, alínea a), desse regulamento" (acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de setembro de 1988, Kalfelis, proc. 189187, Colet., p. 5565).

HH. Conclui, portanto, o Tribunal de Justiça que "tudo está em determinar se as ações intentadas têm por objeto um pedido de reparação cuja causa possa ser razoavelmente considerada uma violação dos direitos e das obrigações do contrato que vincula as partes no processo principal, o que se torna indispensável para decidir do recurso. Se for esse o caso, essas ações relacionam-se com a «matéria contratual», na aceção do artigo 5.º, ponto 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001. Se não for, devem ser consideradas abrangidas pela «matéria extracontratual», na aceção do artigo 5.º, ponto 3, do Regulamento n.º 44/2001" (idem).

II. Por conseguinte, no caso concreto, para efeitos de interpretação da natureza contratual ou extracontratual de um pedido de indemnização por responsabilidade civil na aceção, respetivamente, do ponto 1, alínea a), e do ponto 3 do artigo 5.º do Regulamento n.º 44/2001, ter-se-á obrigatoriamente de verificar se o comportamento censurado é, apenas e tão-só, o incumprimento das obrigações contratuais ou, antes, se estamos perante normas nacionais de ordem pública, tais como as normas de defesa da concorrência.

JJ. Na segunda hipótese, logicamente, a violação dessas normas acarreta prejuízos que são indemnizáveis a título de responsabilidade civil de natureza extracontratual.

KK. Ora, tendo em conta os elementos factuais da presente ação, não há dúvidas de que o lugar onde ocorreu o facto danoso - a violação das proibições contidas na legislação de defesa da concorrência - é o território nacional, sendo por conseguinte, o Tribunal do Funchal o único tribunal competente para o julgamento da presente ação.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

LL. Aliás, a este respeito, o recente acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 2012, Folien Fischer AG e Fofitec AG c. Ritrama SpA proc. C-133f11, é bastante clarificador ao considerar que "em matéria extracontratual, o tribunal do lugar onde o facto danoso ocorreu ou poderá ocorrer é normalmente o mais apto para decidir, nomeadamente por razões de proximidade em relação ao litígio e de facilidade de apresentação de provas".

MM. Para além disso, é certo que os tribunais portugueses nunca poderão ser privados da possibilidade de assegurar o cumprimento de normas nacionais de ordem pública e, muito menos, por força de uma pretensa imposição contratual de um foro estrangeiro.

NN. É que, na verdade, as normas de direito da concorrência são, por natureza, normas de ordem pública, beneficiando inclusivamente de tutela constitucional através da alínea f) do artigo 81.º da Constituição, nos termos da qual se estabelece ser da competência do Estado "assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral", e também do artigo 99.º, onde se prevêem, entre os objetivos da política comercial, "a concorrência salutar dos agentes mercantis" e o "combate às atividades especulativas e às práticas comerciais restritivas".

Com efeito,

00. Toda a doutrina e jurisprudência são unâimes no entendimento de que as normas de concorrência nacionais constituem normas de ordem pública material.

PP. Pelo que, necessariamente, a sua violação gera responsabilidade civil extracontratual, delitual ou aquiliana.

QQ. In casu, sublinhe-se que os artigos que fundamentam a pretensão indemnizatória das Autoras/Recorrentes são, precisamente, os artigos 6º e 7º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (ou os correspondentes e equivalentes artigos 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio).

RR. Nesse sentido, é absolutamente claro que as ações de responsabilidade civil privada ao abrigo do direito da concorrência dependem do preenchimento cumulativo de cinco requisitos: (1) conduta (ato ou omissão) controlável por resolução humana; (2) ilegalidade da conduta; (3) imputação da conduta a um infrator; (4) existência de danos; e (5) um nexo causal entre a conduta e o dano.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

3314
P

SS. Não restam dúvidas, portanto, de que a existência de comportamentos infratores que resultem de violações do direito da concorrência, mesmo quando estejamos perante a existência de uma relação comercial a montante, dá azo a responsabilidade civil de natureza extracontratual.

TT. Ora, a decisão recorrida vai completamente ao arreio do entendimento constante e generalizado, quer da doutrina, quer da jurisprudência, nacional e da União Europeia, e mesmo da própria Comissão Europeia, as quais têm sido muito claras ao considerar as infrações de direito da concorrência geradoras de responsabilidade extracontratual passível de ser acionada em ações de private enforcement do direito da concorrência.

UU. É, pois, indubitável que as partes lesadas por condutas violadoras das normas de defesa da concorrência são titulares de um direito subjetivo decorrente, desde logo, dos próprios artigos 101.º e 102.º do TFUE, o qual, se violado, é passível de ser invocado diretamente nos tribunais nacionais, desde logo com vista ao resarcimento dos danos sofridos, a título de responsabilidade extracontratual.

VV. O Tribunal de Justiça tem tido ainda o cuidado de referir que o direito à reparação do dano sofrido nasce na esfera jurídica da pessoa lesada, independentemente da infração que lhe esteja subjacente: "A plena eficácia do artigo 85.º [atual 102.º] do Tratado e, em particular, o efeito útil da proibição enunciada no seu n.º 1 seriam postos em causa se não fosse possível a qualquer pessoa reclamar reparação do prejuízo que lhe houvesse sido causado por um contrato ou um comportamento susceptível de restringir ou falsear o jogo da concorrência" (acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de setembro de 2001, Courage e Crehan, cit.).

WW. É, pois, por demais evidente que sempre que estejam em causa infrações ao direito da concorrência, existam ou não vínculos contratuais entre as partes, encontramo-nos perante uma situação de responsabilidade civil extracontratual dos autores dessas infrações.

Por outro lado,

XX. Note-se que o próprio Regulamento Roma II, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais, inclui expressamente no seu âmbito, no seu artigo 6.º, n.º 3, alínea a), as "obrigações extracontratuais decorrentes de uma restrição da concorrência".

YY. Proibindo, no n.º 4 do mesmo artigo 6.º, a regulação por meio de acordo entre as partes da lei aplicável a tais obrigações.

ZZ. Ora, a aplicação do Regulamento Roma II, que tem como pressuposto a coerência com o Regulamento n.º 44/2001 (Considerando n.º 7), vem implicar igualmente a qualificação do



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

presente litígio como sendo relativo a responsabilidade extracontratual, e determina, nesse sentido, a aplicabilidade da lei portuguesa e a competência dos tribunais portugueses nos presentes autos.

AAA. É que, neste particular, convém realçar que, ao passo que a competência internacional de um determinado tribunal nacional é frequentemente determinada pelo Regulamento n.º 44/2001, já a lei substantiva que rege um determinado caso concreto é muitas vezes determinada pelo Regulamento Roma II, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais.

BBB. Ora, se assim é, importa colocar a seguinte questão, atendendo, antes de mais, àquele que parece ser o raciocínio vertido pelo Tribunal a quo no despacho ora impugnado: é que se as infrações às regras da concorrência forem indissociáveis da relação comercial estabelecida entre as partes (as quais se verificam na grande maioria dos casos em que existe uma violação da concorrência), que sentido fará que a lei substantiva que rege os respetivos casos de private damages actions seja determinada pelo Regulamento Roma II, que é relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais?

CCC. A resposta é óbvia: nenhum sentido, uma vez que, se assim fosse, a determinação da lei substantiva aplicável teria obrigatoriamente de ser feita com recurso ao Regulamento Roma I (Regulamento (CE) n.º 593/2008, de 4.7.2008, J0, L 177), e já nunca com base no Regulamento Roma II.

DDD. Ademais, e numa outra vertente, a questão de saber se os danos verificados por infrações a práticas concorrenenciais constituem responsabilidade contratual ou extracontratual, tem vindo também a ser amplamente discutida no âmbito da Directive on antitrust damages actions, cujo texto final foi recentemente adotado pelo Parlamento Europeu, no passado dia 17 de Abril de 2014.

EEE. Consistiu a base jurídica da Proposta de Diretiva (cfr. ponto 3.1 da Exposição de Motivos) que "fosse dada a todas as pessoas a possibilidade de pedir uma indemnização por perdas que lhe foram causadas por um contrato ou comportamento suscetível de restringir ou falsear a concorrência".

FFF. O primordial objetivo desta proposta de Diretiva passa, assim, por afastar este tipo de situações, obviando à continuação da fragmentação do mercado interno em termos do nível de proteção judicial e desencorajar a procura do foro mais favorável (fórum-shopping), geralmente em detrimento das pequenas empresas e dos consumidores.

333
P

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

D

GGG. Aliás, o exemplo que é dado como carecendo desta proteção é, justamente, o da escolha de uma determinada jurisdição que possa, em determinadas circunstâncias, ser mais favorável a uma das partes, visto "os consumidores e as pequenas empresas, em particular, não terem a [mesma] capacidade de escolher uma jurisdição mais favorável".

Hhh. Ora, no contexto desta proposta de Diretiva tem relevância atentar no teor de alguns dos relatórios nacionais preparados para a Comissão Europeia no âmbito da discussão relativa à sua aprovação.

III. Desde logo, no relatório português realça-se que "[o]s princípios gerais que regem a responsabilidade civil por danos aplicar-se-ão, sem quaisquer diferenças, às ações de indemnização com base no direito da concorrência. A interposição deste tipo de ações de indemnização segue as regras previstas no Código de Processo Civil. Os tribunais aplicam as regras substantivas relativas à responsabilidade por atos ilícitos previstos nos artigos 483 e segs. e 562 do Código Civil, juntamente com a Lei n.º 181/2003".

Jjj. E o mesmo resulta, da igual modo, da totalidade dos relatórios dos restantes Estados membros da UE, com especial destaque para a posição da República da Irlanda, que realça que "[n]o cálculo da indemnização numa ação de responsabilidade civil em razão de uma violação das regras de concorrência, os tribunais irlandeses não têm em conta os motivos ou a intenção do infrator [...]. Os Tribunais atribuem a indemnização nos mesmos termos em que são atribuídas as indemnizações por facto ilícito ou por violação das regras civis".

Kkk. O que, no mínimo, permite criar a suspeita de ocorrência de um conflito internacional de competência em caso de manutenção da decisão recorrida...

Não obstante,

M. O ponto é, ainda, e como se referiu, que a lesão dos direitos das Autoras não resulta de quaisquer incumprimentos de obrigações eventualmente decorrentes da relação comercial que existia entre as partes.

mmm. Nesse particular, porém, é entendimento do duto Tribunal a quo que a prática dos factos denunciados na presente ação constitui, não violação de lei expressa, mas, antes disso, violação dos "limites da boa-fé, dos bons costumes e da lealdade contratual",

NNN. Espantando, por isso, que o Tribunal recorrido não identifique, em concreto, qual ou quais as cláusulas que terão sido alvo de incumprimento por parte da Recorrida, ou qual o dever contratual não respeitado.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

000. Pelo contrário, tudo o que nela se vislumbra como fundamento da posição perfeita é uma referência vaga a conceitos indeterminados como os da boa-fé, dos bons costumes, da lisura e da lealdade contratual... E nada mais!

PPP. Isto explica-se, naturalmente, com o facto de não estar em causa nestes autos nenhuma violação contratual e, de igual modo, com o facto de não se mostrar sequer defensável, no caso vertente, a verificação de uma coincidência de conteúdos entre o dever geral de não adotar comportamentos restritivos ou limitativos da livre concorrência (ao qual a Recorrida sempre se encontra vinculada) e um qualquer dever contratual eventualmente decorrente dos contratos celebrados (mas que nunca se identifica qual seja).

QQQ. É que nem o pedido, nem a causa de pedir formulados pelas Recorrentes incluem ou têm na sua base o incumprimento de quaisquer deveres - principais ou secundários - dos contratos celebrados!

RRR. Assim, a configuração nos presentes autos de uma responsabilidade de tipo contratual pelos factos praticados pela Recorrida há-de depender, ainda, e em última análise, da questão de saber se se deve ou não considerar como existente um específico dever contratual lateral, ou de proteção, fundado na cláusula geral da boa-fé (artigo 762.º, n.º 2, do CC), que, no fundo, impedissem a Recorrente de adotar os comportamentos que adotou.

SSS. Ora, nos termos da autonomia privada - artigo 405.º do CC - as partes de um negócio jurídico apenas se vinculam aos deveres - principais ou acessórios - que expressa ou tacitamente estipulem entre si.

TTT. A atribuição de uma natureza contratual a deveres de proteção depende, portanto, da sua previsão expressa no clausulado contratual ou da possibilidade de concluir, tacitamente, pela sua presença.

UUU. Tal significa que para fundar os deveres de proteção no negócio jurídico importa proceder a uma interpretação deste último com vista a determinar se as partes pretendiam ou não, com a vinculação ao contrato, incluir determinados deveres de proteção na esfera de risco contratual.

VVV. Recorre-se, para esse efeito, ao critério do fim contratual: no momento em que se vinculam ao negócio jurídico, as partes pretendem obrigar-se a deveres que prossigam o interesse na prestação acordada.

WWW. Há, portanto, um escopo positivo especificamente associado à celebração de um negócio jurídico - o interesse de prestação - pelo que o contrato pode apenas fundar interesses



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

3318
P

positivos conexionados com o mesmo, ficando já de fora do âmbito contratual todos os deveres e atribuições jurídicas dos interesses das partes que não se encontrem conexos com o interesse da prestação.

XXX. Assim, na maioria dos casos, os deveres de proteção destinam-se à preservação de bens patrimoniais ou pessoais anteriores e independentes da existência de uma relação contratual, assumindo um escopo puramente negativo de interesse de preservação, que em nada se relaciona com o interesse no cumprimento ou na execução do contrato.

YYY. Não pode, por esse motivo, ser atribuído um fundamento contratual a tais deveres de proteção.

ZZZ. Nesse sentido, e em face do aludido critério do fim contratual, constitui pura ficção admitir que as partes, no momento em que celebraram o contrato, pretenderam instituir todos e quaisquer deveres de proteção de bens patrimoniais ou pessoais já existentes na sua esfera jurídica, ainda que absolutamente desligados do interesse de prestação.

AAAA. Com efeito, os deveres de proteção podem incluir-se no acervo de deveres a que as partes pretendem ver-se vinculados com a celebração do contrato apenas nos casos em que existe uma ligação entre os deveres de proteção e a prestação contratualizada, quer em virtude do próprio objeto da prestação, quer do modo como esta é executada.

BBBB. Tal não sucede no caso concreto, uma vez que não existe relação entre os contratos celebrados entre as partes e os danos que foram causados pelas condutas ilícitas da Recorrida.

CCCC. Estão em causa, pois, direitos absolutos cuja lesão se produz independentemente de qualquer relação contratual.

DDDD. Pelo que a prática pela Recorrida das condutas ora denunciadas importará, sempre e necessariamente, a sua responsabilização por via dos mecanismos da responsabilidade civil extracontratual, porquanto aquelas não se reconduzem ao âmbito dos contratos celebrados e são autónomas destes,

EEEE. Tanto mais que a Recorrida sabia perfeitamente que, atuando da forma como atuou, nenhuma violação contratual lhe poderia ser imputada.

FFFF. Nesse sentido, também para o SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (acórdão de 29.05.2014, Proc. 600f11.3TVLSB.L1.S1): "não pode razoavelmente considerar-se que está subjacente à generalidade das relações contratuais, independentemente dos seus fins específicos e da funcionalidade e natureza das prestações convencionadas, um dever contratual irrestrito de protecção da pessoa e património das partes [...], de tal modo que a



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

lesão destes direitos absolutos deva, em regra, gerar responsabilidade contratual por todos os danos ocasionados".

GGGG. Note-se, por fim, que não se trata aqui, sequer, de uma situação de concurso entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual em termos de fazer justificar uma eventual aplicação das teses da consumpção da segunda forma de responsabilidade pela primeira.

HHHH. Tal apenas ocorreria se o dano em causa consubstanciasse, simultaneamente, a violação de um direito absoluto e a violação de um dever de proteção expressa ou tacitamente contemplado pelas partes num contrato.

III. E não é manifestamente esse o caso dos autos, uma vez que, como demonstrado, os danos causados pela Recorrida encontram-se totalmente fora do perímetro do contrato.

JJJJ. Porém, e ainda que assim não se entenda, isto é, ainda que se considerasse verificada nos autos uma situação de concurso entre responsabilidade contratual e extracontratual - como parece ser o entendimento do Tribunal a quo -, tal não significa que a solução a adotar seja, automaticamente, a de considerar excluída a segunda em decorrência da primeira.

KKKK. Com efeito, "o que parece de entender é que, com o contrato, se não exclui o dever geral de não ofender os direitos ou interesses alheios protegidos pelas regras da responsabilidade delitual, mas antes se pretende reforça-lo (247). Donde resulta que a responsabilidade contratual não exclui a delitual, apenas tornando, quando for caso disso, mais apertado o regime da responsabilidade (248)" (VAZ SERRA, Responsabilidade contratual e extracontratual, cit.).

LLLL. "Por conseguinte, quando a violação do contrato for, ao mesmo tempo, um facto ilícito gerador de responsabilidade delitual nos termos gerais desta responsabilidade, o lesado parece dever ter o direito de invocar, à sua escolha, as regras de uma ou da outra responsabilidade, conforme melhor lhe convier" (VAZ SERRA, idem; PINTO MONTEIRO, Cláusula Penal e indemnização, cit.).

MMMM. Ou seja, a conduta da Recorrida consubstancia um ilícito ao qual é aplicável, apenas, o regime da responsabilidade civil extracontratual, mas, ainda que assim não fosse, nunca este poderia ser excluído na apreciação dos autos e, muito menos, em termos de fazer precludir a avaliação do seu mérito nos termos em que a causa de pedir se encontra formulada pelas Recorrentes.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

3379
7

NNNN. A solução perfilhada pelo donto Tribunal a quo mostra-se, pois, desacertada tanto no plano fáctico como jurídico, e conduz, na sua essênciia, a uma verdadeira denegação de justiça por parte dos tribunais portugueses, na medida em que obriga as Recorrentes a submeterem-se à discussão judicial dos seus direitos nos tribunais da Irlanda, com os encargos a isso, inerentes, os quais se mostram totalmente incomportáveis para as Recorrentes em face do estrangulamento financeiro a que foram votadas pela Recorrida.

Terminam dizendo que o recurso deve ser julgado procedente e em consequência o despacho recorrido revogado e substituído por outro que declare competente a Instância Central do Funchal para o conhecimento da presente acção.

Apple Sales International (“Apple”), apresentou contra-alegações , que concluiu da seguinte forma:

I. O presente recurso vem interposto da douta sentença das Varas de Competencia Mista do Funchal, proferida nos autos em referencia, em 27.06.2014, a qual julgou, e bem, procedente a excecao dilatoria de incompetencia internacional dos tribunais portugueses.

II. Entendem as Recorrentes que, pelo simples facto de, segundo as Autoras, a sua causa de pedir e o seu pedido assentar na pretensa – e falsa – violacao (não demonstrada e nem aceite sequer pela Autoridade da Concorrência) de normas de concorrenca e de tal violacao configurar responsabilidade extracontratual, o Tribunal deveria, sem mais, qual *subordinado* das Recorrentes, ter-se declarado internacionalmente competente, por forca do que dispoe o n.o 3 do artigo 5.o do Regulamento 44/2001 de 22 de Dezembro.

III. Esquecendo-se as Recorrentes uma vez mais que celebraram um pacto de atribuicao de jurisdiciao aos tribunais Irlandeses no termos e para os efeitos do disposto no artigo 23.o do Regulamento (CE) n.o 44/2001.

IV. Ao alegar que “*A decisão recorrida desconsidera de forma total o objecto do presente processo, nos termos em que o mesmo surge configurado pelas Autoras.*” (Cfr. Considerando E) das alegacoes de recurso), as Recorrentes confundem conscientemente o que se entende como *relação jurídica controvertida tal como definida pelos Autores* com *qualificação jurídica da relação existente*, o que constitui realidade distinta.

V. A verdade, contudo, é que, compulsado o teor da p.i. das Recorrentes e malgrado a qualificação jurídica que as mesmas fazem no final do seu articulado – a que o Tribunal não



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

está vinculado desde logo para determinação da sua competência, conforme prevê expressamente o artigo 5.º n.º 3 do CPC,

VI. Constata-se que está em causa nestes autos factos atinentes ao desenrolar de uma relação contratual – que remonta, de acordo com as Recorrentes, a 1985 – e ao eventual incumprimento de tal relação contratual por banda da Recorrida.

VII. A relação jurídica material que as AA, aqui Recorrentes, trazem aos autos é integrada, nuclearmente, pelos alegados prejuízos de ordem patrimonial que para elas advieram, num primeiro plano, daquilo que as Recorrentes denominam de “comportamentos abusivos” da Recorrida no âmbito da execução dos contratos celebrados com as Recorrentes,

VIII. Só que tais comportamentos alegadamente abusivos, todos eles, se inserem no âmbito de relações contratuais existentes e alegadamente em confronto, isto é em suposto desrespeito frontal, com o que dispunham as cláusulas contratuais e, em segunda linha, em confronto com deveres acessórios de nível contratual,

IX. Sem, com efeito, as próprias Recorrentes que, conforme agora tentam ocultar, sugerem junto do Tribunal a quo que todos e quaisquer prejuízos alegadamente sofridos por aquelas tiveram causa, direta ou indireta, nesses comportamentos que se afastaram do que estava previsto e positivado contratualmente, conforme decorre abundantemente do teor da sua petição inicial e resulta de forma cristalina da simples leitura do índice que conta das páginas 2 a 4.

X. Da mera leitura da p.i. das Recorrentes resulta que os comportamentos imputados à Apple constituem, segundo a configuração dada pelos próprios Recorrentes na sua petição inicial, violação dos contratos, isto é daquilo a que, no entender das Recorrentes, a Recorrida se teria obrigado e dos direitos que a Recorrida teria atribuído contratualmente à Recorrentes e que, na prática, segundo aquelas e na sua visão ficcionada da realidade, não se veio a verificar: direito à liberdade de condução da sua atividade; liberdade de celebração das transações, liberdade de fixação de preços e outras condições a aplicar aos seus clientes, etc.

XI. Assim, e por remissão para os artigos 26.º *et seq.* das suas alegações de Recurso: (i) “fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou interferir na sua determinação pelo livre jogo do mercado” violaria, a ver das Recorrentes, a estipulação contratual constante do VAD Agreement, mormente o parágrafo 3.4.1, conforme



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

3380
7

expressamente reconhecem as Recorrentes, no artigo 52.o da p.i. “*em aparência, a Interlog era também responsável e livre na fixação de preços de revenda dos produtos Apple*”;

XII. (ii) “fixar, de forma directa ou indirecta, outras condições de transacção efectuadas no mesmo ou em diferentes estádios do processo económico”, (iii) “limitar ou controlar (...) a distribuição (...) ou os investimentos” (iv) “Aplicar, de forma sistemática ou ocasional, condições discriminatórias de preço ou outras relativamente a prestações equivalentes”, (v) “Recusar, direta ou indiretamente, a compra ou venda de bens e a prestação de serviços” e (vi) “subordinar a celebração de contratos à aceitação de obrigações suplementares que, pela sua natureza ou segundo os usos comerciais, não tenham ligação com o objecto desses contratos” violaria, no entender das Recorrentes, as estipulações contratuais constantes do *VAD Agreement*, mormente os parágrafos 2.4.2 e 2.5, 5.2.2. e Doc. 19, parágrafo 7, conforme expressamente referem as Recorrentes nos artigos 47.o “[De acordo com a letra do VAD Agreement] A Interlog adquiria à Apple a propriedade dos produtos para os revender aos Resellers” e 48.o “Com a exclusiva responsabilidade própria pelas suas relações com estes” e 49.o “E transferindo-se o risco para a Interlog a partir da entrega dos produtos ao transportador da Apple”.

XIII. (vii) “repartir os mercados ou as fontes de abastecimento” violaria, a ver das Recorrentes, a estipulação contratual constante do *VAD Agreement*, mormente os parágrafos 2.3.1, 3.8.2 e Apêndice 1 (Territory), conforme expressamente referem as Recorrentes nos artigos 50.o “o território concedido pela Apple à Interlog abrangia apenas Portugal e os países africanos de língua oficial Portuguesa (os “Palop”)” e 51.o “Sendo que esta restrição de vendas noutras territórios não se aplicaria, de acordo com a letra do contrato, no interior do Espaço Económico Europeu (o “EEE”).”

XIV. A causa de pedir na acção radica, assim, na forma como vieram a ser executados os contratos firmados entre as partes, não obstante o que dispunham as respetivas cláusulas contratuais.

XV. Do que resulta que o facto de as Recorrentes terem sustentado o seu pedido de resarcimento de prejuízos no regime da responsabilidade extracontratual não vincula nem pode vincular o Tribunal quando é chamado a decidir da sua própria competência para dirimir a acção, porquanto o Tribunal não está vinculado a qualificação jurídica das partes (nesse sentido, *vide*, entre outros,



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16 de Outubro de 2012, os acórdãos do STJ de 4.3.2010, proc. 2425/07.1.TBVCD.P1.S1, de 3.3.2005, proc. 05B316, da Relação de Coimbra de 28.9.2010, proc. 512/09.0TBTND.C1, de 5.12.2006, no proc. 2/04.8TBAVR.C1, de 13.3.2007, proc. 3142/04.0TBVIS-A.C1.)

XVI. Da jurisprudência citada decorre que, havendo elementos seguros no sentido de entender que a qualificação jurídica é diferente daquela apontada pelo Autor, nada impede o Tribunal de se declarar incompetente, não estando este vinculado a acolher a qualificação jurídica do Autor para decidir da sua competência ou incompetência internacional, por força do que dispõe o artigo 5º, nº 3, do CPC “o Juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito”.

XVII. Ora, se o Juiz não está sujeito à aplicação do direito alegado pelas Recorrentes, menos ainda poderia ficar vinculado a declarar-se competente pelo simples facto de a Autora ter entendido ser determinado regime jurídico a aplicar-se, e não outro.

XVIII. Se assim fosse, cair-se-ia num notório caso de fraude à lei: os Tribunais não seriam competentes porque a Lei assim o permite, mas porque uma das partes assim o pretendeu.

XIX. Com efeito, apesar de o Tribunal competente estar definido contratualmente por acordo expresso das partes, e ser válido de acordo com a lei, uma das partes poderia furtar-se e escolher tribunal diferente, apenas através da forma como “configuraria” a acção, ao abrigo da qualificação jurídica que atribui aos factos da causa, estes último por ela profusamente alegados.

XX. É isto, no fundo, o que tentaram, sem sucesso, as Recorrentes: afastar a competência dos Tribunais da Irlanda, mediante a configuração jurídica da acção como se tratando de um caso de responsabilidade civil extra-contratual. Esquecendo-se, no entanto, de toda a narrativa factual trazida aos autos.

XXI. Por outro lado, o facto de se entender que estamos perante responsabilidade contratual, não afasta, ao contrário do que pretendem sustentar as Recorrentes, que não pudessem, em tese, igualmente existir violações de direito da concorrência.

XXII. Mas tais violações são enquadradas no âmbito da relação contratual existente, por causa dela e, sobretudo, por causa do suposto incumprimento, por uma das partes, do que se encontrava vertido nos contratos e dos deveres acessórios que para ela surgem em resultado da celebração de certo contrato.

3381
P


TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

XXIII. Face ao preceituado no art. 581.o, n.o 4 (anterior art. 498.o n.o 4) do CPC, pode definir-se causa de pedir como sendo o ato ou facto jurídico de que deriva o direito que se invoca ou no qual assenta o direito invocado pelo autor e não a qualificação jurídica que este lhe emprestou ou a valoração jurídica que o mesmo entende atribuir-lhe (no mesmo sentido, *vide* Acordao do Supremo Tribunal de Justica de 20 de janeiro de 1994, *in* BMJ, 433.o, p. 495; Acordao do Supremo Tribunal de Justica de 7 de Junho de 2004, proc. 04B835 (Relator Juiz Conselheiro Araujo Barros); acordaos (i) do Supremo Tribunal de Justica de 11.27.1990, proc. n.o 079019 (Relator Juiz Conselheiro Simoes Ventura) e de 07.02.1991, proc. n.o 080329 (Relator Juiz Conselheiro Simoes Ventura), (ii) do Tribunal da Relacao de Lisboa de 11.06.2003, proc. n.o 7651/2003-6 (Relator Juiz Desembargador Gil Roque) e de 05.04.1995 proc. n.o 0084636 (Relator Juiz Desembargador Damiao Pereira), (iii) assim como do Tribunal da Relacao do Porto de 04.15/1993, proc. n.o 9110028 (Relator Juiz Desembargador Costa Mortagua) e de 02.24.2000, proc. n.o 9931634 (Relator Juiz Desembargador Teles de Menezes) (todos acedidos em www.dgsi.pt).

XXIV. Duvidas não restam, assim, de que o facto jurídico que serve de fundamento a ação das Recorrentes é in totum a relação contratual entre as partes, os contratos entre si celebrados e a forma como estes foram executados e isto independentemente da qualificacao juridica que as Recorrentes *atribuíram* a tais factos, a saber, se estamos perante um caso de responsabilidade extracontratual ou contratual.

XXV. Sendo irrelevante que haja jurisprudencia que entenda que a violacao de normas da concorrencia pode em determinadas situacoes especificas – em concreto em casos de ausência de relação contratual entre as partes – integrar responsabilidade extracontratual.

XXVI. Pois ainda que o Tribunal viesse a entender que os alegados comportamentos abusivos da Recorrida tambem configuram violacao de normas jusconcorrenciais (entendimento nao acolhido pela Autoridade da Concorrencia), estava afastada a respetiva competencia internacional, precisamente porque em primeira linha estamos sempre perante um caso de responsabilidade contratual, que consome a extracontratual (*vide*, nesse sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de junho de 2013 proc. 178/07.2TVPRT.P1.S1, Relator Juiz Conselheiro Serra Baptista, (acedido em www.dgsi.pt); e Acordao do Tribunal da Relacao de Lisboa de 4 de Outubro de 2011, proc. n.o 107/2001.L1-7, Relator Juiz Desembargador Tome Gomes (acedido em www.dgsi.pt).



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

XXVII. Em resumo: não estando o tribunal vinculado a qualificação jurídica que é dada pelas partes, o tribunal *a quo*, depois de analisar a causa de pedir e o pedido deduzido, exatamente conforme este foi configurado e articulado pelas Recorrentes (e foi precisamente tendo em consideração a forma como as Recorrentes alegaram os factos do processo que o tribunal decidiu), só podia, como o fez, qualificar juridicamente a presente ação como uma ação de responsabilidade contratual, independentemente da parte entender diferentemente, e, em consequência, considerar os tribunais portugueses incompetentes para apreciar a ação e absolver a Re da instância, ao abrigo do artigo 508.o A do CPC, no despacho saneador.

XXVIII. Recorde-se, a esse respeito, que a responsabilidade extracontratual, também denominada aquiliana ou delitual, ocorre quando, antes de o dano acontecer, não havia vínculo jurídico preexistente entre o prejudicado e aquele que se atribui o prejuízo. Esta tem como fonte a Lei.

XXIX. Ora, contrariamente ao que se passa em matéria de delito, as perdas e danos incidentes em caso de inexecução da obrigação não tem por objeto reparar um prejuízo, mas unicamente propiciar ao credor, por equivalência, a vantagem que ele esperava do contrato e não obteve.

XXX. Que é exatamente o que se passa na presente ação, atendendo a que o pedido, da forma como se encontra formulado, pretende repor a vantagem que as Recorrentes entendem ser-lhes devida caso os contratos tivessem sido cumpridos adequadamente pela Recorrida!

XXXI. Motivo pelo qual a responsabilidade subjacente à ação deve ser qualificada como contratual – no mesmo sentido, *vide* Acordão do Tribunal da Relação de Guimarães de 31 de janeiro de 2013, proc. n.º 500/08.4TBMNC.G1, Relator Juiz Desembargador Amílcar Andrade (disponível em www.dgsi.pt).

XXXII. Como tal, todas as violações apontadas pelas Recorrentes estão submetidas ao pacto de atribuição de jurisdição que confere aos Tribunais da Irlanda competência para dirimir os litígios entre as partes – cláusula essa válida ao abrigo, entre o mais, do artigo 23º do Regulamento (CE) n.º 44/2001, dado estarem reunidos todos os requisitos de aplicação daquela norma, como bem decidiu o Tribunal *a quo*.

XXXIII. Acresce que a circunstância de as alegadas obrigações contratuais adicionais intersubjetivas (infundadas), que invocam, não estarem refletidas nos contratos celebrados sob a forma escrita, não as afasta da relação contratual, porquanto estas podem, de outro modo, configurar-se como deveres acessórios contratuais, tal como o dever de boa fe, de lisura, de lealdade e de igualdade.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

3382
P

XXXIV. Os referidos deveres de protecção são, na sua genese, deveres acessórios de conduta, que tem vindo a ser considerados pela doutrina como violação positiva do contrato, a qual consubstancia um *tertium genus* no universo do incumprimento em sentido lato – no mesmo sentido, *vide* MENEZES CORDEIRO, Direito das Obrigações, Tomo I, p. 480.

XXXV. No campo das relações contratuais, os deveres acessórios aplicam-se em todas as suas fases: na formação do contrato, no decurso da sua vigência e até após a respectiva cessação.

XXXVI. O que significa que, no caso em apreço, estamos perante, nada mais, nada menos, do que um caso de eventual responsabilidade contratual, seja por violação de preceitos contratuais, seja por violação de deveres acessórios, ainda que possam também, de acordo com a tese infundada das Recorrentes, terem sido violados normativos jusconcorrenciais.

XXXVII. E ainda que, por hipótese, pudesse falar-se de uma eventual responsabilidade precontratual, no que se refere a alegada negociação de condições abusivas quanto ao *AD Agreement* ou eventualmente poscontratual no que toca a alegada rutura ilícita do contrato, como vem entendendo maioritariamente a jurisprudência, tanto a responsabilidade precontratual como a pos contratual tem, ainda, índole contratual – veja-se, a esse respeito, o Acordão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30 de outubro de 2003, proc. n.º 4201/2003-6, Relatora Juiza Desembargadora Fernanda Isabel Pereira (disponível em www.dgsi.pt); o Acordão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de Setembro de 2009, proc. nº 2425/07.1TBVCD.P1 - 2a Sec., Relator Juiz Desembargador Canelas Brás,

(disponível em www.dgsi.pt); e o Acordão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de novembro de 2006, proc. n.º 06A3304, Relator Juiz Conselheiro Faria Antunes (disponível em www.dgsi.pt).

XXXVIII. Acresce que, na definição do regime aplicável, deve atender-se à vontade das partes, expressa no clausulado contratual, uma vez que foi na execução da relação negocial estabelecida entre elas que ocorreu o alegado facto lesivo, devendo respeitar-se essa vontade em tudo o que não contrarie normas imperativas (art. 406º, do C.C.).

XXXIX. Não sendo conhecida qualquer previsão neste âmbito, deve aplicar-se o regime subsidiário legal, especialmente previsto para as consequências da violação positiva do contrato. Nestes casos, em que ocorre um concurso ideal dos dois regimes de responsabilidade, o da responsabilidade contratual consome o da responsabilidade extracontratual, sendo ele o aplicável, uma vez que entre lesante e lesado existe uma relação



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

obrigacional na qual ocorreu o facto lesivo, justificando-se, pois, a sobreposição da responsabilidade adequada à violação dos contratos

[ALMEIDA E COSTA, em “Direito das obrigacões”, pag. 490-496, da 8.a ed., Almedina, e em “O concurso da responsabilidade contratual e extracontratual”, em “Ab vno ad omnes - 75 anos da Coimbra Editora”, pp. 555-565, da ed. de 1998, da Coimbra Editora, e ANGELA CERDEIRA, em “Da responsabilidade civil dos conjuges entre si”, pag. 113-114, da ed. de 2000, da Coimbra Editora.

XL. Em síntese, o pacto de atribuição de jurisdição constante dos contratos celebrados pelas partes é válido ao abrigo do artigo 23.o do Regulamento (CE) n.o 44/2001 e deve ser acautelado.

XLI. Acresce que a decisão proferida pelo Tribunal *a quo* não conduz, ao contrário do que alegam as Recorrentes, que são empresas, a qualquer denegação de justiça por parte dos tribunais portugueses, tribunais esses, que, segundo as Recorrentes, sempre seriam internacionalmente competentes por força do que prevê a alínea c) do artigo 62.o do CPC.

XLII. Com efeito, os fatores de atribuição de competência internacional dos tribunais portugueses só são de ter em conta se tal matéria não estiver estabelecida em tratados, convênios, regulamentos comunitários ou leis especiais (no mesmo sentido, *vide* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de dezembro de 2004, no proc. 04B3939, Relator Juiz Conselheiro Custodio Montes) (acedido em www.dgsi.pt).

XLIII. Ora, o Regulamento (CE) n.o 44/2001 prevalece sobre as normas do CPC que regulam a matéria de competência internacional (no mesmo sentido, *vide* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12.06.2007, proc. 5888/05.6TBAVR-A.C1, Relator Juiz Desembargador Helder Almeida; e Acórdão de 3.11.2005 do Tribunal da Relação de Lisboa, proc. 9115/2005- 8, Relator Juiz Desembargador Salazar Casanova (acedidos em www.dgsi.pt).

XLIV. Da jurisprudência *supra* citada resulta claro não ser de avocar, nesta sede, a competência internacional do Tribunal Português conforme prevê o artigo 62.o alínea c) do CPC.

XLV. E, ainda que assim não se entendesse, também se esquecem, convenientemente, as Recorrentes de alegar os pressupostos de aplicação da al. c) do art. 62.o do CPC. Com efeito, de acordo com a al. c) do referido preceito, doutrinalmente apelidado de “*critério da necessidade*”, tal dificuldade tem de ser verdadeira e materialmente manifesta, concluindo-se

3383
P

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

nao ser toda e qualquer dificuldade (para mais alegada em termos manifestamente vagos evasivos pelas Recorrentes, sociedades comerciais) que espoleta a aplicação do critério de necessidade como critério de competência internacional.

XLVI. Sucede que *in casu* as Recorrentes abstém-se de justificar a razao pela qual o direito invocado não pode tornar-se efetivo senão por meio de ação proposta em Portugal, abstendo-se igualmente de fundamentar a alegação de que a propositura da acão na Irlanda constitui para as Recorrentes dificuldade apreciável.

XLVII. Destarte, *in casu* o “*critério da necessidade*” previsto no *supra* citado preceito, sendo um critério de aplicação excepcional, nao se encontra minimamente demonstrado ou preenchido.

XLVIII. Sem tergiversar, as Recorrentes no seu recurso tentam confundir o Tribunal *ad quem* traves do *corte e costura* de doutrina e decisoes judiciais, *maxime* do Tribunal de Justica da Uniao Europeia, pretendendo transmitir o entendimento (erroneo) de que esta infirma o decidido pelo Tribunal *a quo*.

XLIX. Quanto a validade do pacto de atribuição de jurisdição veja-se o Acórdão do TJUE de 14 de dezembro de 1976, *Estasis Salotti c. Ruewa*, proc. 24/76: “As condições de aplicação deste artigo [artigo 17.o da Convenção de Bruxelas, análogo ao artigo 23.o do Regulamento 44/2001] devem ser interpretadas a luz do efeito da extensão da competência, da qual deve ser exclusâa tanto a competência determinada pelo princípio geral consagrado no artigo 2º como as competências especiais previstas nos artigos 5º e 6º da convenção.” (acedido em <http://curia.europa.eu>).

L. *In casu* as Recorrentes e Recorrida, todas elas sociedades comerciais, estao sedeadas em Estados-membros da Uniao Europeia (República Portuguesa e República da Irlanda, respetivamente) e atribuiram, como resulta designadamente dos contratos escritos VAD e AD, mediante pacto de jurisdicão, aos Tribunais da Irlanda competencia jurisdicional para dirimirem os litigios entre as partes.

LI. Destarte, o TJUE tem declarado reiteradamente que, para assegurar a plena eficácia e aplicação uniforme do Regulamento (CE) nº 44/2001 no território de todos os Estados-membros os conceitos do mesmo devem ser interpretados não como uma simples remissão para a legislação interna de um ou outro dos Estados-membros em causa, mas de forma autónoma, fazendo principalmente referência ao sistema e aos objetivos do texto – vide, hoc sensu, os acórdãos do TJUE de 16 de julho de 2009, Zuid Chemie, proc. C-189/08, n.º 17, de



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

2 de outubro de 2008, Hassett e Doherty, proc. C-372/07, n.º 17, e de 23 de abril de 2009, Draka NK Cables e o., proc. C-167/08, nº 19. Salientado tambem o Tribunal que as normas da Convencao de Bruxelas, analogas as do Regulamento (CE) n.o 44/2001, são obrigatorias e não estão sujeitas à excepção do forum non conveniens – acordao do TJUE de 1 de marco de 2005, *Owusu*, proc. C-281/02, n.o 38 (acedidos em <http://curia.europa.eu>).

LII. Para mais, conforme decidido pelo TJUE, ja em sede da Convencao de Bruxelas, no Acordao de 16 de marco de 1999, *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA e Hugo Trumpy SpA*, proc. 159/97 (acedido em <http://curia.europa.eu>): “47. A este proposito, ha que recordar que a convenção não respeita as regras do direito substantivo (acordão de 13 de Novembro de 1979, Sanicentral, 25/79, Recueil, p. 3423, n.º 5), mas tem como objectivo a criação de regras uniformes em matéria de competência jurisdicional internacional (acordao de 3 de Julho de 1997, Benincasa, C-269/95, Colect., p. I-3767, n.º 25). 48. Tal como o Tribunal de Justiça afirmou em diversas ocasiões, obedece ao espirito de segurança jurídica, que constitui um dos objectivos da convenção, o facto de o juiz nacional a quem foi submetida a questão poder facilmente pronunciar-se sobre a sua própria competência com base nas regras da convenção, sem ser obrigado a proceder a um exame do processo quanto ao mérito (acordãos de 22 de Marco de 1983, Peters, 34/82, Recueil, p. 987, n.º 17; de 29 de Junho de 1994, Custom Made Commercial, C-288/92, Colect., p. 1-2913, n.º 20; e Benincasa, ja referido, n.º 27). Nos n.os 28 e 29 do acordao Benincasa, ja referido, o Tribunal de Justica precisou que esta preocupação de garantir a segurança jurídica através da possibilidade de prever com segurança o foro competente foi interpretada, no âmbito do artigo 17.º da convenção, através da fixação de condições de forma estritas, tendo esta disposição por objectivo designar, de forma clara e precisa, um tribunal de um Estado contratante a quem é atribuída competência exclusiva em conformidade com o consenso das partes. 49. Resulta do exposto que a escolha do tribunal designado só pode ser apreciada à luz de considerações ligadas às exigências estabelecidas pelo artigo 17º. 50. Foi por estas razoes que o Tribunal de Justiça concluiu em varias ocasiões que o artigo 17.º da convenção abstrai de qualquer elemento objectivo de conexão entre a relação controvertida e o tribunal designado (acordãos de 17 de Janeiro de 1980, Zeiger, 56/79, Recueil, p. 89, n.º 4; MSG, ja referido, n.º 34; e Benincasa, já referido, n.º 28). 51. Pelas mesmas razoes, numa situação como a dos autos no processo principal, deve excluir-se o controlo suplementar do mérito da cláusula e do objectivo prosseguido pela parte que a inseriu, e nao pode ser reconhecida qualquer

3384
P

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

incidência, quanto a validade da referida cláusula, das normas substantivas em matéria de responsabilidade aplicações no tribunal escolhido.”

LIII. *Vide, hoc sensu*, o Acórdão de 3 de julho de 1997 do TJUE, *Benincasa*, proc. C-269/95, n.o 25 “Com efeito, um pacto atributivo de jurisdição, que obedece a uma finalidade processual, rege-se pelas disposições da Convenção, cujo objectivo da criação de regras uniformes em matéria de competência jurisdicional internacional. Em contrapartida, as disposições materiais do contrato principal, em que se inscreve o pacto, bem como qualquer contestação no que respeita a sua validade rege-se pela *lex causae* que é determinada pelo direito internacional privado do Estado do foro.

26. Cabe sublinhar em seguida que, em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justica, o objectivo da Convenção consiste, designadamente, na uniformização das regras de competência dos órgãos jurisdicionais dos Estados contratantes, evitando, na medida do possível, a multiplicação da titularidade da competência judiciária a respeito de uma mesma relação jurídica, e em reforçar a protecção jurídica das pessoas domiciliadas na Comunidade, permitindo, simultaneamente, ao requerente identificar facilmente o órgão jurisdicional a que se pode dirigir e ao requerido prever razoavelmente aquele perante o qual pode ser demandado (acordos de 4 de Marco de 1982, Effer, 38/81, Recueil, p. 825, n.º 6, e de 13 de Julho de 1993, Mulox IBC, C-125/92, Colect., p. I-4075, n.º 11).

27. O facto de o juiz nacional a quem foi submetida a questão poder facilmente pronunciar-se sobre a sua própria competência com base nas regras da Convenção, sem ser obrigado a proceder a um exame do processo quanto ao mérito, também obedece a este espírito de segurança jurídica.

28. Esta preocupação de garantir a segurança jurídica através da possibilidade de prever com certeza o foro competente foi interpretada no âmbito do artigo 17º da Convenção, que favorece a vontade das partes contratantes e introduz uma competência exclusiva abstraindo de qualquer elemento objectivo de conexão entre a relação controvertida e o tribunal designado, através da fixação de condições de forma estritas (v., a este respeito, acórdão de 20 de Fevereiro de 1997, MSG, C-106/95, ainda não publicado na Colectanea, n.º 34).

29. (...). A segurança jurídica pretendida por essa disposição podia facilmente ficar comprometida se se reconhecesse a uma parte contratante a possibilidade de se subtrair a essa regra da Convenção através da alegação da nulidade de todo o contrato com base em razões que decorrem do direito material aplicável.” (acedido em <http://curia.europa.eu>).



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

LIV. O Tribunal *a quo* decidiu de forma fundamentada em harmonia com a previsibilidade e segurança jurídica tão necessárias aos agentes económicos e indo ao encontro do pretendido pelo Legislador Europeu ao aprovar o Regulamento (CE) n.º 44/2001 e que tem também sólido assento no *acquis jurisprudencial* dos Tribunais nacionais.

LV. Os arrestos invocados pelas Recorrentes nas alegações não tem aplicabilidade aos presentes autos, entre o mais, ao não estar em causa em qualquer uma das decisões por estas citadas uma prévia relação intersubjetiva que não projete responsabilidade contratual e/ou a existência entre as partes de um pacto de atribuição de jurisdição aos tribunais de um Estado-membro, em conformidade com o artigo 23º do Regulamento (CE) nº 44/2001.

LVI. No Acórdão de 3 de abril de 2014 do TJUE, *Hi Hotel*, proc. C-387/12 (acedido em <http://curia.europa.eu>) (descontextualizado no art. 65.o das alegações), a relação material controvertida densificava-se num litígio que tinha por base um pedido destinado a obter a cessação de uma violação de direitos de autor e uma indemnização – com duas *pequenas grandes* diferenças face ao caso dos autos: (i) as partes não tinham celebrado um pacto de atribuição de jurisdição ao Tribunais de um Estado-membro; e o (ii) demandante não tinha centrado o seu petítorio na inexecução de contratos, alias, não existia um “acordo escrito”.

LVII. No acordão de 5 de junho de 2014 do TJUE, *Coty Germany*, proc. C-360/12 (acedido em <http://curia.europa.eu>) (avançado no art. 65.o das alegações de recurso), estava em causa no processo nacional um litígio associado a uma alegada violação de uma marca comunitária, e como resulta do já acima exposto, não existia qualquer relação contratual entre a *Coty Germany* e a *First Note* (esta última a entidade que alegadamente tinha violado a marca comunitária).

LVIII. O Acórdão de 16 de maio de 2013 do TJUE, *Melzer c. MF Global UK Ltd*, no proc. C-228/11 (acedido em <http://curia.europa.eu>) (desfigurado no art. 65.o das alegações de recurso), tem por base um litígio relativo a um pedido de indemnização no âmbito de execução de operações bolsistas no mercado de futuros, estando em causa aferir da competência do tribunal do lugar onde ocorreu ou poderá ocorrer o facto danoso, enquanto regra de competência especial do Regulamento (CE) nº 44/2001, num caso em que inexistia pacto de atribuição de jurisdição.

LIX. A estratégia das Recorrentes nas suas alegações de recurso passa por *debitar* prolixamente acórdãos sem qualquer relevância para o caso dos autos *desmemoriando* cumulativamente a existência de um pacto de jurisdição plenamente válido e aquilo que foi

3385
f


TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

por estas alegado junto do Tribunal *a quo* em sede de execução dos contratos celebrados com a Recorrida – conforme resulta da Subsecção I), *supra*.

LX. O acórdão de 13 de março de 2014 do TJUE, *Marc Brogsitter c. Fabrication de Montres Normandes*, no proc. C-548/12 (acedido em <http://curia.europa.eu>) (metamorfoseado no art. 68.o *et seq* das alegações de recurso), tinha subjacente no processo nacional um litígio relativo a atos de concorrência desleal associados a mecanismos de relojoaria, bem como caixas e mostradores de relógios. Esta decisão judicial não podia contender mais com a tese das Recorrentes ao estabelecer – em total desencontro com as construções *fantasiosas* das Recorrentes nos artigos 68.o a 75.o do seu Recurso –, no respetivo dispositivo e em consonância com a jurisprudência firmada dos Tribunais Portugueses: “Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justica (Setima Seccao) declara: As ações de responsabilidade civil, como as que estavam em causa no processo principal, de natureza extracontratual nos termos do direito nacional, devem, no entanto, ser consideradas abrangidas pela «matéria contratual», na aceção do artigo 5º, ponto 1, alínea a), do Regulamento (CE) nº 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, se o comportamento censurado puder ser considerado um incumprimento das obrigações contratuais, tal como podem ser determinadas tendo em conta o objeto do contrato.” (realce e sublinhado nosso).

LXI. O Acórdão de 1 de outubro de 2012 do TJUE, *Verein für Kionsummenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, no quadro do proc. C-167/00 (acedido em <http://curia.europa.eu>) (avancado no art. 77.o das alegações), tem subjacente um litígio desencadeado por uma associação de consumidores a propósito da utilização de cláusulas consideradas abusivas em contratos celebrados ou a celebrar com consumidores nos quais a associação não era parte contratante. Salientando, alias, o TJUE: “38. Ora, numa situação como a do processo principal, a associação de protecção dos consumidores e o comerciante não estão minimamente ligados por uma relação de natureza contratual.” (realce e sublinhado nosso) – esta decisão judicial não tem aplicabilidade aos presentes autos em que a relação material assenta toda ela na execução dos contratos.

LXII. O Acórdão de 18 de julho de 2013 do TJUE, *OFAB c. Frank Koot, Evergreen Investments BV*, no proc. C-147/12 (acedido em <http://curia.europa.eu>) (avançado no 78.º das alegações de recurso) tem na sua gênese um litígio a propósito da responsabilidade de um administrador e de um acionista por dívidas de uma sociedade face a um credor desta última



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

(!). E em que como é fácil de compreender está ausente uma qualquer relação contratual entre o *credor* da sociedade e os respetivos *acionistas* e *administradores*, estituindo o TJUE: “33. A este respeito, importa salientar, por um lado, que o conceito de «matéria contratual» na acecao do artigo 5º, ponto 1, alinea a), do Regulamento nº 44/2001 não pode ser entendido como abrangendo uma situação em que não existe nenhum compromisso livremente assumido por uma parte perante a outra. Por conseguinte, a aplicação da regra de competência especial prevista em matéria contratual no referido artigo 5º ponto 1, alinea a), pressupõe a determinação de uma obrigação jurídica livremente consentida por uma pessoa para com outra e na qual se baseia a ação do demandante (v., no que se refere a interpretação da Convenção de Bruxelas, acórdão de 20 de janeiro de 2005, Engler, C-27/02, Colet., p. I-481, nºs 50 e 51, e acórdão de 14 de março de 2013, Česka spořitelna, C-419/11, n.os 46 e 47 e jurisprudência referida).”

LXIII. O enviesamento da citação de decisões judiciais em articulados devem ter limites no âmbito de um processo que se rege pela lealdade e boa-fé (arts. 7.º e 8.º do CPC), ficando a conduta processual das Recorrentes nestes autos sujeita a douta ponderação do Tribunal.

LXIV. Quanto ao processo *Folien Fischer AG e Fofitec AG c. Ritranna SpA*, proc. C- 133/01 (acedido em <http://curia.europa.eu>), reinterpretado no artigo 81º das alegações de recurso, as partes nesse litigio não tinham também subjacente uma relação contratual, a sociedade Ritranna pretendia ex novo, e sem qualquer prévia relação contratual, aceder através de licenças a patentes da sociedade Folien. Isto quando no presente caso esta em causa a alegada responsabilidade civil contratual da Recorrida, conforme factualmente articulado pelas Recorrentes junto do Tribunal *a quo* e não uma qualquer suposta relacao extracontratual.

LXV. *Idem* no que tange o Acórdão do STJ de 22 de Setembro de 2005 (art. 86º das alegações), em que estava em causa a execução de uma sentença estrangeira em território nacional (!), e mutatis mutandis quanto ao argumento doutrinário avançado nos artigos 87º a 96º das alegações de recurso em que as Recorrentes, evadindo-se do caso concreto, pretendem confundir, sem sucesso, a natureza das regras de concorrência com a jaez de responsabilidade contratual da ação por si interposta.

LXVI. Sem tergiversar, a Recorrida requer que o Tribunal pondere a atuacao das Recorrentes ao afirmarem no articulado, com base num texto doutrinariopublicado na *Private Competition Enforcement Review* de 2014, afirmacao das Recorrentes que aqui se reproduz: “J. Vieira Peres e Eduardo Maia Cadete, para os quais a responsabilidade decorrente de infrações



3384
P

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

jusconcorrenciais não pode deixar de ter natureza extracontratual.” (realce e sublinhado nosso). Afirmação que é, no mínimo, incorreta! Conforme resulta do texto dos autores em causa citado, aliás, pelas próprias Recorrentes, mas desta feita apenas em nota de rodapé em inglês: “De igual modo não pode ser afastada a possibilidade de uma ação por danos ser interposta ao abrigo da responsabilidade contratual nos casos em que exista um contrato entre o infrator e a entidade que sofra os danos, e ocorra uma violação do contrato ou de um dever acessório.” (realce e sublinhado nosso)

LXVII. A falta de seriedade das Recorridas e censurável no plano ético, devendo o Tribunal retirar as devidas consequências desta conduta reprovável de *corte e costura* das Recorrentes e de apresentarem factos que bem sabem serem falsos e que não tem sequer correspondência nas citações que efetuam!

LXVIII. Sem conceder, e de acordo com varios autores da 4.a edição da referida publicans *Private Competition Enforcement Review* de 2014, da *Law Business Research*, não pode ser afastada a existência de responsabilidade contratual no âmbito de ações de indemnização no domínio jusconcorrencial em jurisdições como França, Itália, Polónia e Portugal. Assim como, e entre o mais, em Espanha, de acordo com Jesus Quijano Gonzalez, *in Private Enforcement of Competition Law*, Almunia *et al*, p. 474, e na Holanda, de acordo com os autores Daan Lunsingh Scheurleer, Herman Speyart, Flip Wijers e Joost Fanoy, *in The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law 2010*, p. 373.

LXIX. Quanto ao Acórdão do TRC de 25 de outubro de 2011 (art. 99.o das alegações), nesses autos não existia qualquer relação contratual entre as partes e estava em disputa a suposta responsabilidade decorrente da “violação do modelo (direito privativo da propriedade industrial) pertencente a Autora” e a prática de “actos de concorrência desleal”.

LXX. Com interesse convoca a Recorrida o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de novembro de 2003, proc. 03A3137, Relator Juiz Conselheiro Ponce de Leão, em sede de aplicação do artigo 17.o da Convenção de Bruxelas (norma análoga ao atual artigo 23.o do Regulamento de 2001), e no qual é decidido: «De harmonia com as regras de competência internacional directa estabelecidas pela Convenção [de Bruxelas], integrando-se o litígio na Comunidade, isto é, nos territórios que constituem o âmbito de aplicação geográfica da Convenção, os únicos tribunais competentes são os do Estado Contratante, em que o litígio está naturalmente integrado. Se as partes concluem validamente um pacto atributivo de jurisdição a um tribunal de um Estado Contratante, esse é o único competente. (...). A função



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

da exigência prevista na al. a) é assegurar a existência, clareza e precisão do consentimento das partes, garantindo a necessária segurança jurídica. É uma convenção de jurisdição escrita assinada pelas duas partes, respeitando a eleição do foro (2 - Cfr. Acordão do Supremo Tribunal de Justiça de 1.7.99 in Colectanea de Jurisprudencia do Supremo Tribunal de Justiça, Ano 99, Tomo III, Pag. 12).»

LXXI. No art. 103.o das alegações, as Recorrentes chamam à colação o acórdão de 20 de Setembro de 2001 do TJUE, *Courage*, proferido no proc. 453/99 (acedido em <http://curia.europa.eu>), crendo dar a entender que o decidido naqueles autos concorre para a tese (infundada) de estarmos nos presentes autos perante um caso de responsabilidade extracontratual. Nada mais incorreto, dado que o TJUE em ponto algum se pronuncia sobre a questão de saber se a matéria objeto do litígio no processo nacional configura responsabilidade contratual ou extracontratual, sendo também certo que se tratava de um conflito puramente interno, em que não era suscitada a questão da competência dos tribunais do Reino Unido e, concomitante, não se colocava a questão da aplicabilidade das regras que resultam do Regulamento (CE) nº 44/2001, mormente do respetivo artigo 23º.

LXXII. E, alias, no caso controvertido, impossível considerar ou sequer ponderar o pedido indemnizatório das Recorrentes de forma autónoma e independente da relação contratual com a Recorrida. Os factos jurídicos alegados junto do Tribunal *a quo* reportam-se a relação sinalagmática intersubjetiva vivida com a Recorrida.

LXXIII. As Recorrentes invocam ainda no art. 104.o das alegações o Acórdão de 13 de julho de 2006 do TJUE, *Manfredi*, proc. C-295/04 (acedido em <http://curia.europa.eu>), sendo que neste não estava em causa a interpretação do artigo 102.o do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia mas, outrossim, o respetivo artigo 101.o, norma que não foi convocada pelas Recorrentes no seu petitório junto do Tribunal *a quo*; ademais e conforme resulta da decisão judicial, o Tribunal de Justiça nesse processo não se pronuncia, em antítese ao que a Recorrentes pretendem dar a crer (v. fl. 37 das alegações de recurso, nota de rodapé nº 18) sobre a questão de saber se a violação do artigo 101º naquele processo configura responsabilidade contratual ou extracontratual.

LXXIV. Quanto ao Acórdão de 1 de julho de 2008 do TJUE, *Motoe*, proc. C-49/07 (acedido em <http://curia.europa.eu>), também *debitado* no art. 105.o das alegações, constata-se que no litígio do processo nacional (e que deu origem ao reenvio prejudicial) não estava em causa



3387
f

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

uma relação contratual, como ocorre nos presentes autos, mas, outrrossim, a compatibilidade do artigo 49º do Código da Estrada grego com os artigos 102º e 106º do TFUE (!), não tomindo o TJUE qualquer posicao sobre a jaez da responsabilidade potencialmente em causa. LXXV. O proc. C-557/02, *Kone c. Otis et* (acedido em <http://curia.europa.eu>) (art. 107.o das alegações), configura mais um caso avançado pelas Recorrentes sem qualquer conexão com os presentes autos, ja que naquele processo a empresa que apresentou o pedido indemnizatório contra as empresas participantes no cartel não tinha qualquer relação contratual com estas mas, outrrossim, com “empresas terceiras”: “10. Invocando o «efeito de preco de protecao» («umbrella effect»), a OBB-Infrastruktur pediu as recorrentes no processo principal a reparação de um prejuízo avaliado em 1 839 239,74 euros, resultante do facto de ter adquirido a empresas terceiras, não participantes no cartel, elevadores e escadas rolantes a um preço mais elevado daquele que teria sido fixado se o cartel não existisse, porque estas empresas terceiras aproveitaram a existência do cartel para fixar os seus preços num nível mais elevado.” Ao contrario deste, no caso *sub judice* a existência de uma relação contratual é patente e notória.

LXXVI. A jurisprudência citada pelas Recorrentes, ainda que com recurso ao *corte e costura*, nao *belisca* sequer a sólida posição adotada pelo Tribunal *a quo*. Todo o recurso das Recorrentes tem subjacente o *esquecimento* da relação contratual mantida com a Recorrida, o *silenciar* os factos por si articulados no Tribunal *a quo* e o tentar *anestesiar* a existência do pacto de atribuição de foro aos Tribunais da Irlanda.

LXXVII. Quanto aos *relatórios avançados* pelas Recorrentes nos artigos 131.o *et seq* das suas alegações, elaborados em 2004 por uma sociedade de advogados para a Comissão Europeia, o próprio aviso da Comissão Europeia refere: Aviso: Este relatório foi produzido pela [sociedade de advogados] Ashurst para a DG Concorrência e representa as opiniões de seus autores sobre o assunto. Estas opiniões não foram adotadas ou de qualquer forma aprovadas pela Comissão e não devem ser invocadas como uma tomada de posição da Comissão ou da DG Concorrência. A Comissão Europeia não garante a exatidão dos dados incluídos neste relatório, nem aceita responsabilidade por qualquer uso dos mesmos.” (realce e sublinhado nosso)

LXXVIII. As recorrentes quererem confundir, como o fazem, no seu Recurso estes *relatórios* com a posição dos Estados-membros em causa e, no mínimo, descabido.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

LXXIX. E tanto assim e descabido que as Recorrentes, quanto ao relatório sobre Portugal, referem no art. 134.o “Ou seja, no que concerne às denominadas *private damages actions* por violação do direito da concorrência, o relatório português não deixa margem para dúvidas: as regras aplicáveis são as respeitantes à responsabilidade extracontratual (ou por atos ilícitos) constantes dos artigos 483º e seguintes, e do artigo 562º, ambos do Código Civil.” (realce e sublinhado nosso)

LXXX. Contudo o “não deixa margem para duvidas” das Recorridas não tem qualquer adesão ao acima citado Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de junho de 2013, que estatui: “E, assim, sem embargo de nada se ter apurado com relevo quanto aos lucros cessantes pela autora estimados em € 436 762,35 a que atrás se aludiu, também aqui se entende, na sequência do decidido na sentença de 1ª instância, confirmado pela Relação no seu acórdão ora recorrido, dever a autora ser pelas rés indemnizada, a título de responsabilidade civil contratual, pelo abuso de dependência económica previsto na LdC [Lei da Concorrência] então em vigor.” (Proc. 178/07.2TVPRT.P1.S1, Relator Juiz Conselheiro Serra Baptista) (acedido em www.dgsi.pt).

LXXXI. As Recorrentes com tanto *relatório e proposta legislativa* olvidam *tão-só* o versado entendimento dos Juizes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justica que configuram no âmbito de uma relação intersubjetiva a violação de normas de direito da concorrência como espoletando responsabilidade contratual. *Coisa pouca...*

LXXXII. Em conclusão, importa, pois, realçar que o Tribunal *a quo* bem decidiu quando considerou que “*não sendo a Autora entidade terceira – que sofreu os alegados danos – em função da actuação da Ré, mas sim, parte contratante que alegadamente sofreu tais danos na sequência e por causa da forma como a relação contratual que entre ambas se estabeleceu foi desenvolvida, conclusões que a alegação da Autora não pode deixar de ser considerada como uma alegação subsumível a uma violação contratual*” (sublinhado e realce nosso).

LXXXIII. Pelo que, não resultando violado qualquer normativo e estando a decisão judicial conforme a lei vigente e aos princípios jurídicos aplicáveis ao presente caso, deve a decisão recorrida ser mantida, negando-se provimento ao recurso.

Termina dizendo que deve ser mantida na integra a decisão recorrida, negando provimento ao recurso.

Cumpre decidir

3380
P

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Interlog Informática, SA e Taboada e Barros, SA, ambas com sede na Madeira, instauraram acção contra Apple Sales International, sociedade constituída ao abrigo da Lei Irlandesa, com sede na Irlanda, em que pediram: a) que seja declarada a prática de abusos de posição dominante pela R, ao abrigo do artigo 6º da Lei nº18/2003, de 11 de Junho e do art. 102º TFUE; b) seja declarada a prática de abusos de dependência económica pela R. designadamente na imposição do contrato AD Agreement, celebrado contra disposição imperativa da lei, proibido ao abrigo do art. 7º da Lei, nº18/2003, de 11 de Junho; c) ser a R. condenada a pagar à Interlog- Informática, SA €39.183.667,40acrescidos de juros moratórios contados à taxa legal, desde a citação até efectivo e integral pagamento; c) ser a ré condenada a pagar à Taboada e Barros, SA, €1.042.791,7, acrescidos de juros moratórios contados à taxa legal, desde a citação até efectivo e integral pagamento.

No art. 8 da petição na sequência dos anteriores refere que as relações comerciais entre a Interlog- Informática, SA e a Ré remonta pelo menos a 1985.

Nos artigos 25 e segs da petição inicial elencam o que enumeram como “vicissitudes da relação contratual e fatual “ entre a Apple e a Interlog. Nos artigos 28 a 30 enumera os vários acordos ao abrigo dos quais se desenvolveu a relação comercial. E continuou referindo os acordos seguintes, nomeadamente o AD Agreement, vigente a partir de 01.04.2011.

Nos artigos seguintes da petição (45 a 108)analisa os vários períodos e os acordos neles em vigor, durante a vigência da relação contratual entre a Apple e a Interlog. Nos artigos 109 a 111 sob o título “Da relação contratual entre T& B e a Apple, refere os acordados que regularam a mesma desde 1985. Nos artigos 112 e segs. até 226 sob o título “Da subordinação económica das autoras” e sub título “Posição dominante da Apple” alega como se desenrolou a colaboração entre as partes. A partir dos artigos 227 da petição sob o título “Dos comportamentos abusivos “ e sub título “introdução aos comportamentos abusivos da Apple” alega o que entende serem comportamentos abusivos da Ré, fazendo-o referindo sempre um quadro de relação contratual entre as empresas AA e R., o que se mantém até ao artigo 424.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Com base nesses factos formula os pedidos referidos.

Como resulta do art. 581, nº4, 1^a parte do CPC, a causa de pedir é o facto jurídico concreto de onde emerge a pretensão do autor.

A acção tem assim um fundamento contratual.

Quanto aos contratos celebrados entre Apple e a Interlog, no contrato IMC Agreement, cláusula 16, junto pelas AA (doc.12), todos os litígios decorrentes do Acordo serão submetidos à jurisdição dos Tribunais Irlandeses.

A cláusula 13.1 do VAD Agreement também previa os Tribunais Irlandeses como os competentes para conhecer de litígios decorrente do contrato.

O AD Agreement manteve a cláusula 13.1 do VAD Agreement, pelo que se manteve a cláusula quanto à jurisdição convencional.

Nos contratos celebrados entre Apple e T& B a cláusula 12.01do contrato (doc. 26 da pi) “Resseller Agreement” prevê os Tribunais da Irlanda como os competentes para conhecerem dos litígios emergentes . O contrato celebrado entre T&B junto como documento 27 da p.i. diz que este faz parte integrante do “Resseller Agreement”.

O Regulamento (CE) 44/2001, de 22.12.2000 relativo à competência judiciária, reconhecimento e execução de decisões em matéria civil e comercial, entrou em vigor em 01.03.2002 e veio substituir entre os Estados Membros (com excepção da Dinamarca) a Convenção de Bruxelas de 1968.

No art. 23, do Regulamento 44/2001, que reproduz no essencial o art 17 da Convenção de Bruxelas, se as partes, das quais pelo menos uma se encontre domiciliada no território de um Estado-Membro, tiverem convencionado que um tribunal ou os tribunais de um Estado-Membro têm competência para decidir quaisquer litígios que tenham surgido ou que possam surgir de uma determinada relação jurídica, esse tribunal ou esses tribunais terão competência.

3389
P

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Essa competência será exclusiva a menos que as partes convencionem em contrário, devendo o pacto ser celebrado por escrito ou com confirmação escrita.

A validade do pacto de jurisdição terá que ser analisada à luz do Regulamento nº44/2001, uma vez que de acordo com a jurisprudência do TJUE a noção de pacto atributivo de jurisdição do art. 17 da Convenção de Bruxelas, extensível ao art. 23 do Regulamento é autónoma relativamente aos direitos nacionais dos Estados contratantes, prevalecendo sobre estes.

São condições de admissibilidade dos pactos de jurisdição, a verificação cumulativa de que pelo menos uma das partes se encontre domiciliada no território de um Estado membro, que o pacto atribua competência a um tribunal ou aos tribunais de um Estado Membro e a internacionalização da situação jurídica controvertida.

Assim, verifica-se que de acordo com os contratos celebrados entre Informática, SA e Taboada e Barros, SA e Apple, que estabeleceram as relações contratuais que as Recorrentes invocam na presente acção foi estipulado foro convencional- Tribunais da Irlanda- para dirimir os litígios decorrentes dos mesmos

Não se verifica nenhuma das circunstâncias de ordem pública ou situações que sejam da competência exclusiva dos Tribunais Portugueses , previstas no arts. 63 e 94 do CPC e arts. 22 e 23 do Reg. 44/2001.

Não prevendo o Regulamento nº44/2001 as consequências da incompetência do tribunal, deve aplicar-se o direito interno do Estado do foro, de que resulta que a violação das regras de competência directa configura uma situação de incompetência absoluta , nos termos do art. 96 do CPC, que implica a absolvição da instância (arts. 278, nº1, a), 576, nº2, e 577 a) do CPC) .

Face ao exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida.

Custas pelas Recorrentes



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Lisboa, 25-06-2013

Octávia Viegas

Rui da Ponte Gomes

Luís Correia de Mendonça

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
SECÇÃO CENTRAL

CONTA DE ACTOS AVULSOS

ARTigos DO C. CUSTAS:-

106º - Certidão € 10,40
107º - Busca €
108º - Confiança €
..... €
TOTAL € 10,40

PAGO EM 15/07/2013

:- A entrar em regra de custas,
a final

O (A) OFICIAL DE JUSTIÇA,