



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

1

**SENTENÇA**

2

**RELATÓRIO:**

3 Pelo presente recurso de contra-ordenação, veio a Recorrente **MEO – SERVIÇOS DE**  
4 **COMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA, S.A.**, (abreviadamente, MEO ou Recorrente), com sede na  
5 Avenida Fontes Pereira de Melo, n.º 40, 1050-123 Lisboa, com o NIF.: 504.615.947, nos termos do  
6 disposto nos artigos 84.º e 87.º do RJC (Regime Jurídico da Concorrência), impugnar judicialmente a  
7 decisão da **Autoridade da Concorrência (AdC)**, que decidiu, designadamente, nos seguintes  
8 moldes:

9       “**Primeiro**: Declarar que as visadas MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. e  
10 NOWO – Communications, S.A., ao realizar e implementar um acordo entre empresas, visando a  
11 fixação de preços e a repartição do mercado, no mercado retalhista de serviços de comunicações  
12 móveis vendidos de forma isolada (standalone) no território nacional e no mercado retalhista de  
13 serviços de comunicações oferecidos em pacotes convergentes (que incluem serviços de  
14 comunicações móveis e fixas) nas áreas geográficas em que a NOWO dispõe de uma rede de  
15 comunicações fixas, com o objecto de restringir, de forma sensível, a concorrência, praticaram, cada  
16 uma, uma infração ao disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e nas  
17 alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

18       “**Segundo**: Nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, é aplicada à visada MEO –  
19 Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A., uma coima de € 84.000.000 (oitenta e quatro milhões  
20 de euros). (...)



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

## **Recurso (Contraordenação)**

21        “**Quinto**: “A título de sanção acessória, por a gravidade das práticas o justificar, e ao abrigo do  
22 artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, ordena-se, ainda, à visada MEO – Serviços de Comunicações e  
23 Multimédia, S.A., que faça publicar, no prazo de 20 dias a contar do trânsito em julgado da presente  
24 decisão, um extrato da mesma, a delimitar pela Autoridade, nos termos e conforme cópia que lhes  
25 será comunicada, na II Série do Diário da República e em jornal nacional de expansão nacional.”

26 Para tanto, apresentou as conclusões constantes de fls. 6341 a 6459 (vol. 17.<sup>º</sup>), que aqui se dão  
27 por integralmente reproduzidas.

28 Recebido o recurso e enviados os autos ao Ministério Público, este apresentou-os nos termos do  
29 artigo 62.º, n.º 1 do Regime Geral das Contra-Ordenações (RGCO), ex vi do artigo 83.º do RJC.

30 Nos termos dos artigos 64.º e 65.º do RGCO, ex vi do artigo 83.º do RJC, designou-se data para  
31 julgamento, o qual se realizou com observância de todo o formalismo legal, conforme plasmado nas  
32 respectivas actas, tendo a Recorrente, por intermédio do seu legal representante, prestado  
33 declarações.

34 \*\*\*

## **OBJECTO DO RECURSO:**

36 O objecto do recurso de impugnação judicial é definido pela acusação e, especialmente, pelas  
37 conclusões do recurso apresentado pela Recorrente, uma vez que não se trata de um verdadeiro  
38 processo criminal, mas de um processo onde predominam as regras concernentes aos recursos,  
39 sendo de conhecer sobretudo as questões colocadas pela Arguida e não tanto aquilatar a  
40 procedência ou improcedência da acusação.

41 Assim sendo, balizados pelos termos das doutas conclusões, importa então tomar posição  
42 acerca das seguintes questões, as quais se enunciam por uma ordem lógica de apreciação:

43                   1.           **Das questões prévias, incidentais e nulidades suscitadas pela**  
44                   **Recorrente:**



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

- 45            1.1        Restrições do direito de defesa da MEO no que respeita ao acesso ao  
46        processo e ao conhecimento da prova;
- 47            1.2        Preterição de direitos fundamentais da MEO decorrente da abordagem  
48        presuntiva e conclusiva dos factos;
- 49            1.3        Nulidade da Nota de Ilicitude por violação do princípio da boa-fé;
- 50            1.4        Nulidade da DI por falta de indicação de factos respeitantes ao elemento  
51        subjetivo e à culpa;
- 52            1.5        Nulidade por violação do direito de defesa – decisão surpresa quanto à  
53        sanção;
- 54            1.6        Nulidade da DI por omissão de indicação dos factos;
- 55            1.7        Nulidade da DI – falta de fundamentação quanto à sanção;
- 56            1.8        Nulidade da prova em que assenta a DI;
- 57            2.          **Enquadramento jurídico-contra-ordenacional dos factos:**
- 58            2.1        Da prática pela Recorrente da contra-ordenação prevista e punível pelas  
59        disposições conjugadas das alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e das  
60        alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 101.º do TFEU e dos artigos 69.º e 71.º da mesma Lei n.º  
61        19/2012;
- 62            3.          **Da escolha e determinação das sanções aplicáveis.**

\*\*\*

### **SANEAMENTO:**

#### **1. Das questões prévias, incidentais e nulidades suscitadas pela Recorrente:**

##### **1.1 Restrições do direito de defesa da MEO no que respeita ao acesso ao processo e ao conhecimento da prova:**

68        A Recorrente MEO defende que o seu direito de defesa, no âmbito dos vertentes autos, foi  
69        dificultado ou impossibilitado pela AdC, já que esta apenas lhe garantiu o acesso parcial a elementos  
70        do processo, tendo retirado dos autos, em momento anterior à prolação de decisão de inquérito, um



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

71 conjunto de elementos cujo teor não lhe foi dado a conhecer e que, por isso, não pôde aquilatar da  
72 sua potencial utilidade para a defesa.

73 Considera que a justificação da AdC para essa situação processual de restrição do seu direito de  
74 acesso com base numa qualquer ligação a outro processo dos elementos cujo acesso foi negado –  
75 ainda que os mesmos estivessem em segredo de justiça (o que neste caso não sucede) – não tem  
76 base legal.

77 Por isso, defende que foi cometida em sede da fase administrativa do processado uma nulidade  
78 insanável – equivalente à ausência do arguido em momento processual relevante, nos termos do  
79 disposto no artigo 119.º, alínea c) do CPP, ex vi artigo 41.º, n.º 1 do RGCO e 13.º do RJC –  
80 decorrente da preterição do seu direito de defesa, na vertente de acesso ao processo, em violação do  
81 disposto no artigo 33.º, n.º 1 e n.º 4 do RJC, no artigo 25.º, n.º 1 do RJC e no artigo 32.º, n.º 10 da  
82 CRP, bem como no artigo 6.º da CEDH.

83 Nestes termos, invoca igualmente a inconstitucionalidade, por violação dos direitos de audiência,  
84 de defesa e a um processo equitativo, previstos nos artigos 32.º, n.º 10 e 20.º da CRP, da  
85 interpretação da norma que resulta do artigo 33.º, n.º 1 e n.º 4 da LdC, no sentido de que a AdC pode  
86 recusar a disponibilização da consulta da versão integral dos autos ao mandatário da Visada, após a  
87 emissão da Nota de Ilicitude e exclusivamente para o exercício do direito de defesa, com fundamento  
88 de que tais elementos são relativos a outro processo de contra-ordenação também em curso.

89 Em sede de alegações escritas, a AdC pugnou pela improcedência do requerido pela  
90 Recorrente, considerando que não se mostra violado qualquer direito desta e que a interpretação das  
91 normas invocadas pela Recorrente não padece de qualquer inconstitucionalidade.

92 Com relevo para a boa decisão desta questão, resulta dos autos, bem como do que é alegado  
93 quer em sede de decisão final, quer em sede de impugnação judicial, quer em sede de alegações  
94 escritas da AdC, não refutado nem pela Recorrente, nem pela AdC, respectivamente, o seguinte:



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

95        1. A MEO foi notificada da Nota de Illicitude em 20.12.2019, tendo, no mesmo dia, requerido (i) a  
96        consulta integral da versão confidencial dos autos para preparação da defesa e (ii) a cópia integral da  
97        versão não confidencial do processo;

98        2. O prazo de defesa concedido foi de 20 dias úteis e até então o processo tinha estado sujeito a  
99        segredo de justiça interno;

100       3. Em 23.12.2019, a AdC respondeu ao requerimento da MEO, informando que a cópia da  
101       versão não confidencial do processo seria disponibilizada no dia 26.12.2019 e que a consulta da  
102       versão confidencial do processo poderia, igualmente, ser feita nesse mesmo dia da parte da manhã;

103       4. A MEO levantou a cópia da versão não confidencial do processo e constatou que não lhe  
104       havia sido entregue a reprodução, pelo menos, das seguintes fls. dos autos – as quais, por maioria de  
105       razão, teria, então, de consultar na AdC – fls. 6 a 9, 12 a 35, 1195 a 1229, 1344 a 1378, 1380, 1390-A  
106       a 2026, 2028 a 2050, 2052 a 2086, 2153 a 2170, 2171 a 2196, 2206, 2207, 2704 a 2712, 2722 a  
107       2728, 2770 a 2818, 2850-A, 2916 a 2941, 2960 a 2964, 2965 a 2968, 2969 a 2981, 2986, 3047-A,  
108       3534 3543, 3556 a 3566;

109       5. A MEO procedeu à consulta o processo no dia 30.12.2019, onde constatou que:

110       (i)       havia elementos expurgados anteriormente do processo que lhe foi disponibilizado para  
111       consulta; e

112       (ii)       havia elementos que, constando do processo, a respectiva versão disponível na AdC  
113       para consulta mantinha segmentos truncados, não permitindo a sua leitura integral pelos mandatários  
114       da MEO;

115       6. Na primeira situação encontravam-se os seguintes elementos, que a AdC afirmava  
116       respeitarem ao PRC/2019/1 que corre igualmente nessa autoridade, dado que do índice do processo  
117       constava a menção “*elementos respeitantes ao PRC/2019/1*”:



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

118        (i)      fls. 1390-A a 1712, que incluem requerimento complementar ao pedido de dispensa de  
119      coima inicialmente apresentado referido no §60 da NI (fls. 1390-A a 1394-A);

120        (ii)     fls. 1713 a 2018;

121        (iii)    fls. 2024 a 2026;

122        (iv)     fls. 2028 a 2050;

123        (v)      fls. 2052 a 2086;

124        (vi)     fls. 2704 a 2712;

125        (vii)    fls. 2722 a 2728;

126        (viii)   fls. 3534 a 3543; e

127        (ix)     fls. 3556 a 3566.

128        7. O acesso a esses elementos no âmbito deste processo não foi disponibilizado à MEO nem  
129      através da disponibilização de cópia nem através de consulta, pelos seus mandatários;

130        8. A AdC determinou, em 12.04.2019, a extracção de certidão do PRC 2018/5 para, com base  
131      nesses elementos, dar início a um novo processo de contra-ordenação, sendo que os elementos cuja  
132      extracção de certidão foi ordenada contemplavam elementos que foram extraídos dos presentes  
133      autos (cfr. fls. 2830 a 2838);

134        9. O termo de extracção de certidão ordenava “*a extracção de certidão de teor dos seguintes  
135      documentos, em suporte papel e em suporte digital, em conformidade com os originais, para, no  
136      âmbito do processo contra-ordenacional autónomo, registado nesta Autoridade com o n.º  
137      PRC/2019/1, no qual será integrada, (...) ser levada a cabo investigação de eventuais práticas  
138      restritivas da concorrência (...)*”.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

139        10. O fundamento apresentado pela AdC para a extracção da certidão foi a inexistência de  
140        “coincidência total” de entidades visadas e que “não parece existir qualquer relação de causa efeito  
141        entre as infracções, nem uma se destina a permitir, continuar ou ocultar a outra”;

142        11. Há elementos cuja certidão foi extraída e foram juntos ao PRC/2019/1 e que, aquando da  
143        notificação da MEO da decisão de inquérito no âmbito do processo de contra-ordenação PRC/2018/5,  
144        ainda assim se encontravam disponíveis para consulta da MEO (fls. 2830 a 2838 dos autos);

145        12. Na segunda situação (consulta com segmentos truncados), encontravam-se, à data em que  
146        a MEO procedeu à consulta dos autos, os elementos constantes das seguintes fls. do processo:

147            (i)        fls. 2019 (correspondente a um despacho do Ministério Público de validação de  
148        apreensão de prova);

149            (ii)      fls. 2020 a 2023 (correspondente ao requerimento da AdC para validação de prova);

150            (iii)     fls. 3134 a 3150;

151            (iv)      fls. 3358; e

152            (v)        fls. 3446 a 3459.

153        13. No que respeita a fls. 2020 a 2023, a AdC veio, em 06.01.2020, através de mensagem de  
154        correio electrónico, enviar nova VNC do referido documento, indicando que os elementos que  
155        “permanecem confidenciais [são] os elementos relativos a outros processos”;

156        14. Conforme resulta do PRC/2018/5, a fls. 2830, o PRC/2019/1 diz respeito a outra prática  
157        restritiva da concorrência, alegadamente levada a cabo pela MEO e pela NOWO em conjunto com  
158        outras duas empresas concorrentes, em concreto a NOS Comunicações, S.A. e a Vodafone Portugal  
159        – Comunicações Pessoais, S.A.;

160        15. A MEO é visada no PRC/2019/1, tendo já sido devidamente notificada da Nota de Ilícitude, e  
161        tendo tido acesso à versão não confidencial desse processo e consultado a versão confidencial do



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

162 mesmo nas instalações da AdC, tendo, por isso, tido acesso a todos os elementos, relacionados com  
163 o PRC/2019/1, dos quais refere não ter tido conhecimento no âmbito destes autos.

164 **Vejamos.**

165 Em primeiro lugar, a Recorrente esgrime que não existe qualquer despacho a determinar o  
166 desentranhamento dos elementos que não constam dos autos, apenas um despacho que determina a  
167 extracção de certidão, não podendo, por isso, os elementos em causa, serem extraídos destes autos  
168 e inseridos noutros, na medida em que tal não se enquadraria na noção de extracção de certidão.

169 Assiste razão à Recorrente, nessa parte.

170 Com efeito, uma certidão, nos termos do n.º 1 do artigo 383.º do Código Civil consiste na  
171 extracção do teor de documentos arquivados nas repartições notariais ou noutras repartições  
172 públicas, mantendo-se o original no local em que se encontra arquivado, não pressupondo qualquer  
173 desentranhamento desse original.

174 Assim, a execução do despacho de extracção de certidão foi executado de forma errada, já que  
175 em vez de uma certidão, foi executado um desentranhamento.

176 Contudo, tal situação, numa perspectiva meramente formal (execução errónea de despacho de  
177 extracção de certidão), não implica que tenha sido cometida uma qualquer nulidade.

178 Na verdade, decorre do disposto no artigo 13.º do RJC que é aplicável ao processo de contra-  
179 ordenação em curso, ainda que na fase administrativa, o RGCO.

180 Por sua vez, o RGCO determina, por via do disposto no artigo 41.º, n.º 1, que "**sempre que o  
contrário não resulte deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos  
reguladores do processo criminal.**"

183 Nos termos da configuração da tipologia legal plasmada no CPP, os vícios dos actos  
184 processuais podem constituir: nulidade insanável; nulidade sanável; irregularidade.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

185 Dispõe o n.º 1 do artigo 118.º do CPP, sob epígrafe “**princípio da legalidade**”, que a “**violação**  
186 **ou a inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do acto**  
187 **quando esta for expressamente cominada na lei.**”

188 Tendo em vista o exposto, logo se conclui que se estando perante uma mera decisão  
189 interlocutória que foi executada de forma errada, não constando da lei expressamente a cominação  
190 da nulidade no caso de cometimento de tal vício, esse vício, existindo, constitui uma mera  
191 irregularidade, nos termos do artigo 123.º do CPP. A irregularidade deve ser arguida perante a própria  
192 autoridade administrativa, nos três dias seguintes à notificação de qualquer termo do processo –  
193 neste sentido, vide Paulo Pinto de Albuquerque, in Comentário do Código de Processo Penal, à Luz  
194 da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª Ed.,  
195 Universidade Católica Editora, pág. 269, em anotação ao artigo 97.º do CPP, nota n.º 9.

196 Não consta dos autos que a Recorrente tenha arguido perante a AdC o cometimento dessa  
197 irregularidade, nem tal é sequer sustentado pela MEO.

198 A irregularidade é um vício que é sanável, porque não se mostra elencado no artigo 119.º, do  
199 CPP, ex vi artigo 41.º, n.º 1, do RGCO, que respeita às nulidades insanáveis. E sana-se,  
200 precisamente, através do decurso do prazo legalmente fixado para a sua arguição, sem que a mesma  
201 seja efectuada.

202 A esse propósito, o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa tem constantemente afirmado que  
203 é de 3 dias o prazo para arguir irregularidades em processos de contra-ordenação, ainda que corram  
204 perante a AdC, incluindo no duto acórdão proferido no apenso J destes autos (processo n.º  
205 18/19.0YUSTR-J.L1), datado de 20.10.2020, onde se escreveu o seguinte: “**a irregularidade terá de**  
206 **ser, nos termos do artº 123º nº 1 do C.P.P., arguida pelos interessados no próprio acto ou, se a**  
207 **este não tiverem assistido, nos três dias seguintes a contar daquele em que tiverem sido**  
208 **notificados para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto nele praticado.**”

209 Neste contexto, a eventual existência de irregularidade por execução errada de despacho  
210 mostra-se sanada.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

211        Contudo, a questão também deverá ser abordada noutro prisma, na medida em que, para além  
212        da execução errada do despacho de extracção de certidão, a Recorrente defende também que a  
213        própria execução em si, ou seja, o próprio acto de desentranhamento de peças processuais dos  
214        autos, sem que lhe seja dada a possibilidade de analisar a sua pertinência para efeitos  
215        desculpatórios, violou os seus direitos de defesa, na vertente de acesso ao processo, considerando  
216        ter sido cometida a nulidade insanável prevista na linha c) do artigo 119.º, do CPP, ex vi artigo 41.º,  
217        n.º 1 do RGCO e 13.º do RJC, também em violação dos n.ºs 1 e 4 do artigo 33.º do RJC e do n.º 1 do  
218        artigo 25.º do RJC.

219        Decorre da referida alínea c) do artigo 119.º do CPP, que “**constituem nulidades insanáveis, que devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, além das que como tal forem combinadas em outras disposições legais (...) a ausência do arguido ou do seu defensor, nos casos em que a lei exigir a respectiva comparência**”.

223        “A nulidade da alínea c) (...) justifica-se pelo interesse público no asseguramento das condições de integridade do direito de defesa que justificam a necessidade da presença pessoal do arguido, garantido pelas consequências para a inobservância dos direitos consagrados nos artigos 61.º, n.º 1, e 64.º, n.º 1; actos de presença obrigatória do arguido são o debate instrutório (artigo 300.º, n.º 1), salvo renúncia, e a audiência (artigo 332.º), embora com as exceções dos artigos 333.º, n.º 2 e 334.º, n.ºs 1 e 2”. – vide Henriques Gaspar, in Código de Processo Penal Comentado, 2.ª Ed. Revista, Almedina, pág. 350 e ss.

230        Como nos parece que resulta do teor literal do preceito em apreço, para que se verifique o cometimento de tal nulidade, é necessário que esteja em causa um acto processual em que a lei impõe a presença física do arguido, o que já não sucede quando está em causa a “mera” audição do arguido, com vista a possibilitar-lhe exercer o contraditório.

234        Neste sentido, o acórdão do STJ de 21.11.2012, processo n.º 150/10.5JELSB, indicado no Código de Processo Penal Comentado, 2.ª Ed. Revista, Almedina, pág. 351, decidiu o seguinte: “**Não se verifica a nulidade da al. c) do art. 119º do CPP quando não se refira a acto processual em que a lei impõe a presença do arguido; no caso de não ter sido dada ao arguido a possibilidade**



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

238     *de ser ouvido previamente sobre o pedido de especial complexidade do processo, não está em*  
239     *causa nenhum acto processual a que o arguido devesse comparecer, mas apenas a sua*  
240     *audição prévia e a possibilidade de exercer o contraditório, não exigindo este a presença do*  
241     *arguido.”*

242         No mesmo sentido, em sede do acórdão do STJ de 14.11.2007, processo n.º 4289/07, também  
243         citado in Código de Processo Penal Comentado, 2.ª Ed. Revista, Almedina, pág. 355, foi defendido o  
244         seguinte:

245         “*A alínea c) do art. 119.º do CPP deve ser lida em conjugação com o art. 61.º, n.º 1 do*  
246         *mesmo diploma, que enumera os direitos do arguido e que distingue com clareza entre o*  
247         *direito de estar presente aos actos processuais que directamente lhe digam respeito (al. a) do*  
248         *n.º 1), e o direito de ser ouvido sempre que o tribunal tenha de tomar uma decisão que*  
249         *pessoalmente o afecte (al. b) do mesmo n.º 1).*

250         “*São direitos distintos, com protecção jurídica também diferente, sendo evidentemente*  
251         *mais forte a do primeiro, que se reporta a situações em que o direito de defesa tem de*  
252         *beneficiar de uma mais intensa protecção: o direito à presença do arguido em determinado*  
253         *acto tem necessariamente o significado de presença física, e constitui uma superior garantia*  
254         *de defesa, ao permitir ao arguido a imediação com o julgador e com as provas que contra ele*  
255         *são apresentadas, estando naturalmente esse direito circunscrito a um número reduzido de*  
256         *actos, entre os quais sobressai o julgamento; o direito de audição não envolve a presença*  
257         *física do arguido, nem sequer a sua intervenção pessoal: trata-se do direito de tomar posição*  
258         *prévia sobre qualquer decisão que pessoalmente o possa afectar e pode ser (e é normalmente)*  
259         *exercido através do seu defensor.*

260         “*É, pois, insustentável a inclusão do direito de audição no de presença, sendo assim de*  
261         *rejeitar o conceito de “ausência processual”, ao menos enquanto equivalente à ausência*  
262         *física, para os efeitos do art. 119.º, al. c) do CPP.”*



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

263 Nesta conformidade, tendo em vista que não estão em causa actos que impliquem uma  
264 presença física obrigatória da Recorrente, por intermédio de representante legal (vide n.ºs 1 e 4 do  
265 artigo 33.º do RJC e do n.º 1 do artigo 25.º do RJC), não está em causa a nulidade insanável a que se  
266 refere a Recorrente.

267 Mas será que poderá ser considerado que foi praticada uma nulidade sanável, por preterição do  
268 direito de defesa da Recorrente?

269 Consideramos que, no âmbito do processo contra-ordenacional, o direito de defesa dos Visados  
270 não apresenta a dimensão que lhe dá a Recorrente.

271 De acordo com o disposto no artigo 50.º do RGCO, sob a epígrafe de "**Direito de audição e**  
272 **defesa do arguido**", que dá expressão ao estatuído no n.º 10 do artigo 32.º da Lei Fundamental  
273 (Constituição da República Portuguesa – CRP), "**não é permitida a aplicação de uma coima ou de**  
274 **uma sanção acessória sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo**  
275 **razoável, se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou**  
276 **sanções em que incorre.**"

277 Expressa, este artigo, o direito de audição e de defesa dos Arguidos, direitos estes fundamentais  
278 neste ramo sancionatório do direito e com assento constitucional. Efectivamente estatui o n.º 10 do  
279 artigo 32.º da CRP que "**nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer**  
280 **processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e de defesa.**"

281 Tal implica que ao Arguido seja dada previamente a conhecer "**a totalidade dos aspectos**  
282 **relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito.**" (vide acórdão uniformizador de  
283 jurisprudência n.º 1/2003, publicado no DR-I-A, de 25-01-03, rectificado pela Declaração de  
284 Rectificação nº 70/2008, de 26/11).

285 Neste conspecto, cumpre chamar à colação a jurisprudência fixada em sede do acórdão  
286 uniformizador de jurisprudência n.º 1/2003, publicado no DR-I-A, de 25-01-03, rectificado pela  
287 Declaração de Rectificação nº 70/2008, de 26/11.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

288 De acordo com o mesmo, “*quando, em cumprimento do disposto no artigo 50.º do regime geral das contra-ordenações, o órgão instrutor optar, no termo da instrução contra-ordenacional, pela audiência escrita do arguido, mas, na correspondente notificação, não lhe fornecer todos os elementos necessários para que este fique a conhecer a totalidade dos aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, o processo ficará doravante afectado de nulidade, dependente de arguição, pelo interessado/notificado, no prazo de 10 dias após a notificação, perante a própria administração, ou, judicialmente, no acto de impugnação da subsequente decisão/acusação administrativa.*”

296 Tal como é advogado por Paulo Pinto de Albuquerque, in Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, pág. 209 (citado no duto acórdão referido), a notificação a que alude o artigo 50.º do RGCO, fornece os elementos necessários para que os interessados fiquem a conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito. Na resposta, os interessados podem pronunciar-se sobre as questões que constituem objecto do procedimento, bem como requerer diligências complementares e juntar documentos.

303 Ora, no vertente caso, esse direito de defesa foi assegurado pela AdC, onde na acusação notificada à Recorrente, procedeu à descrição dos factos que lhe eram imputados, enquadrhou juridicamente esses factos, sendo indicadas as sanções em que incorria com a prática dos factos e concedeu um prazo razoável para o exercício do direito de defesa, mostrando-se devidamente cumprido o preceito legal a que alude o artigo 50.º do RGCO.

308 Mas a Recorrente defende que existiu por parte da AdC uma atitude entorpecedora do seu acesso aos autos, mormente, a toda a prova que nos autos, num momento, constava e depois, à data da pretensão de acesso, já não constava e nunca mais constou, por ter sido remetida para a instrução de outros autos ou por estar truncada.

312 Com todo o respeito por melhor entendimento, consideramos que o desentranhamento de prova obtida pela AdC, em determinado momento, não implica um entorpecimento no acesso aos autos, caso essa prova não seja utilizada pela autoridade para efeitos de justificar a imputação de



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

315 determinada factualidade à Visada, na medida em que é permitido à AdC formular um juízo de  
316 utilidade e de adequação dos meios de prova coligidos para o processo, sendo tal uma das  
317 competências que resulta da sua actividade de investigação e sancionatória.

318 Aliás, em função da evolução da investigação e do decurso do processo, esse tipo de decisões é  
319 normalmente tomado em vários momentos no decurso de um processo penal, em que as garantias de  
320 defesa implícitas num pretenso direito de acesso aos autos importam ser mais musculadas que no  
321 próprio domínio contra-ordenacional em que nos movemos.

322 Reforça a nossa convicção o facto de quando é necessária a manutenção nos autos de todos os  
323 elementos de prova recolhidos ao longo da investigação, a lei identifica-os, estando em causa  
324 regimes processuais excepcionais, como é o caso do procedimento acerca da intercepção e gravação  
325 de conversações telefónicas a que alude o n.º 12 do artigo 188.º do CPP (1). Por se tratarem de  
326 regimes excepcionais, não é admitida a sua aplicação analógica.

327 Assim sendo, não sendo utilizados como prova pela AdC, então não vislumbramos qualquer  
328 impedimento que derive de norma constante do RJC, do RGCO ou do próprio CPP, no sentido de que  
329 não possa a AdC desentranhar elementos de prova que, para determinado processo, conclua que  
330 não tem relevância, são inócuos ou desnecessários para o apuramento da responsabilidade  
331 sancionatória das visadas.

332 Neste sentido, julgamos que conclui o duto acórdão da Relação de Lisboa de 26.06.2019,  
333 processo n.º 71/18.3YUSTR-H.L1-3, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), onde na nota de rodapé n.º 29 alude a decisão  
334 proferida no proc. n.º 195/16.1YUSTR, nos seguintes moldes:

335 **“(...) admitimos, frontalmente, que a AdC dispõe de competência para autorizar o  
336 desentranhamento de documentos apreendidos, mesmo posteriormente à diligência de  
337 apreensão – trata-se de uma actuação plenamente conforme com a actividade de investigação”**

---

<sup>1</sup> “Os suportes técnicos referentes a conversações ou comunicações que não forem transcritas para servirem como meio de prova são guardados em envelope lacrado, à ordem do tribunal, e destruídos após o trânsito em julgado da decisão que puser termo ao processo.”



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

338    *e apuramento de factos com relevância sancionatória, em função do contínuo apuramento de*  
339    *factos ao longo do processo.*

340        “A indicação probatória que subjaz à validade das diligências instrutórias do processo  
341        sancionatório não se confunde com os juízos ulteriores sobre a utilidade, pertinência e  
342        adequação de tais meios de prova para prova dos factos entretanto apurados.  
343        Parece-nos até elementar assinalar a diferença entre os pressupostos que devem presidir ao  
344        deferimento de diligências de prova de natureza invasivas numa fase inicial do processo e os  
345        pressupostos que, após apuramento e aprofundamento das diligências de prova, devem  
346        presidir a um juízo de oportunidade processual sobre o interesse de manter tais elementos de  
347        prova no processo.

348        “A decisão sobre a validade na obtenção de meios de prova não equivale nem delimita a  
349        decisão sobre a relevância/irrelevância dessa prova por confronto com outros elementos de  
350        prova e com os factos indiciados.

351        “Essas decisões (aparte regimes excepcionais) são tomadas a todo o momento no âmbito  
352        do processo penal (em que as garantias do processo equitativo devem auferir de maior  
353        assertividade) pela autoridade judiciária competente e em respeito ao decurso do processo.  
354        Numa palavra, não vemos obstáculo legal ou impedimento processual no NRJC ou no regime  
355        subsidiário do R.G.CO. para que a AdC proceda ao desentranhamento e devolução de  
356        documentos entretanto considerados irrelevantes, inócuos e desnecessários para o  
357        apuramento da responsabilidade sancionatória das visadas.

358        “Os regimes processuais que obrigam a uma manutenção de todos os elementos de  
359        prova recolhidos por determinada autoridade competente para a investigação de factos com  
360        relevância sancionatória são de natureza excepcional - por exemplo o regime de intercepção e  
361        gravação de conversações telefónicas previsto nos artigos 188.º, n.º 12 do C.P.P. - não  
362        permitem a aplicação analógica e a obrigatoriedade de manutenção de suportes técnicos  
363        referentes a conversações ou comunicações que não forem transcritas para servirem como



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

364     *meio de prova reflecte determinadas posições garantística sobre a precariedade e  
365     sensibilidade dos dados recolhidos.”*

366         Por outro lado, não é despiciendo aludir ao facto de que, como refere a AdC, a aqui Recorrente  
367     também é visada nos autos para onde foram remetidos os elementos que contesta que não teve  
368     acesso neste âmbito, tendo acedido a esses mesmos autos. Assim, os elementos de que se queixa a  
369     Recorrente nem sequer se encontram em parte incerta ou sequer forem destruídos. A sua localização  
370     actual está devidamente indicada nos autos.

371         Assim, querendo, a Recorrente sempre poderia ter acesso aos elementos de prova em causa,  
372     como teve. A Recorrente, neste momento processual, estava em plenas condições para alegar em  
373     que medida os elementos desentranhados eram relevantes para a sua defesa, o que não alegou,  
374     limitando-se a esgrimir de forma meramente formal e abstracta a violação de um direito, sem que  
375     dessa alegação resulte o grau de efectiva lesão do mesmo.

376         Se não juntou nestes autos quaisquer elementos que constavam dos outros autos, em vista à  
377     sua defesa, foi necessariamente por ter concluído, com a AdC, que relevo algum os mesmos tinham  
378     para a boa decisão destes autos em concreto.

379         Reforçamos, os elementos de prova em questão não foram sequer destruídos, sabendo  
380     precisamente a Recorrente a sua precisa localização, tendo acesso aos mesmos, como acabou por  
381     ter, pelo que violação alguma de direito de defesa foi cometida pela AdC.

382         A alegada violação dos n.ºs 1 e 4 do artigo 33.º do RJC e do n.º 1 do artigo 25.º do RJC também  
383     não colhe, na medida em que o acesso ao processo que é regulado nesses artigos não invalida que a  
384     AdC possa realizar o referido juízo de oportunidade e relevância da prova.

385         Aliás, veja-se que esse tipo de juízo sobre a oportunidade da prova deve ser feito pela AdC,  
386     ainda que se tratem de meios de prova requeridos pela defesa, conforme resulta do n.º 3 do artigo



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

387 25.º do RJC <sup>(2)</sup>. Por maioria de razão, relativamente às provas que obteve através da sua própria  
388 actividade investigatória poderá a AdC formular igualmente esse juízo de oportunidade e dispensar  
389 tudo o que se relevar inoportuno.

390 No que se reporta aos elementos truncados juntos nos autos, também eles se reportam a  
391 elementos que constam dos autos PRC/2019/1, relativamente aos quais, conforme se referiu, a  
392 Recorrente também é visada e aos mesmos já teve acesso.

393 Ora, sabendo que os elementos de prova foram truncados mas que os originais constam dos  
394 outros autos, onde também a Recorrente é visada e pode ter acesso aos mesmos, como teve, com  
395 todo o respeito, não se logra compreender como é que não consegue defender-se e como pode  
396 alegar que desconhece se tais elementos contêm ou não informações com carácter exculpatório. Se  
397 os documentos estão acessíveis em sede daqueles autos PRC/2019/1 e se já foram acedidos pela  
398 Recorrente, com todo o respeito, é estranho alegar que se desconhece se existem ou não  
399 informações com cariz desculpatório.

400 Pelos motivos expostos e apesar de poder ser criticável a opção da AdC em manter no processo  
401 documentos truncados (aparentemente sem que tenha deixado no processado os originais) sem  
402 relevo para os autos, não possibilitando, nestes autos, o acesso aos originais, que foram juntos a  
403 outro processo por aí serem relevantes, consideramos que a factualidade não implica “**um  
404 encurtamento inadmissível, um prejuízo insuportável e injustificável das possibilidades de  
405 defesa do arguido**”, o que acarreta que esse procedimento, nesta sede, não possa ser considerado  
406 ilegítimo – vide acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 135/88, 207/88 e 39/04.

407 A Recorrente sustentou ainda a constitucionalidade, por violação dos direitos de audiência, de  
408 defesa e a um processo equitativo, previstos nos artigos 32.º, n.º 10 e 20.º da CRP, da interpretação  
409 da norma que resulta do artigo 33.º, n.º 1 e n.º 4 da LdC, no sentido de que a AdC pode recusar a  
410 disponibilização da consulta da versão integral dos autos ao mandatário da Visada, após a emissão

---

<sup>2</sup> “A Autoridade da Concorrência pode recusar, através de decisão fundamentada, a realização das diligências complementares de prova requeridas quando as mesmas forem manifestamente irrelevantes ou tiverem intuito dilatório.”



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

411 da Nota de Ilicitude e exclusivamente para o exercício do direito de defesa, com fundamento de que  
412 tais elementos são relativos a outro processo de contra-ordenação também em curso.

413 Em primeiro lugar, importa referir que, salvo melhor entendimento, não está em causa a  
414 ausência de acesso integral aos autos, na medida em que foi permitido o acesso aos autos nos  
415 exactos termos em que os autos se encontravam no momento da consulta, não sendo vedado o  
416 acesso a elementos que foram usados pela AdC para fundamentar quer a Nota de Ilicitude, quer a  
417 decisão final.

418 Ainda que assim não seja, o Tribunal Constitucional tem apreciado o direito de defesa em sede  
419 dos processos contra-ordenacionais constitucionalmente consagrado no n.º 10 do artigo 32.º da CRP,  
420 de forma mais elástica por comparação ao processo penal (vide, por exemplo, acórdão n.º 158/92 e  
421 n.º 469/97).

422 Frederico de Lacerda da Costa Pinto, in "O ilícito de mera ordenação social e a erosão do  
423 princípio da subsidiariedade da intervenção penal", Direito Penal Económico e Europeu/Textos  
424 Doutrinários, pág. 209 e ss, refere que o essencial é a existência de uma dogmática própria que  
425 podendo acolher os contributos da dogmática penal não se limite, contudo, a uma importação acrítica  
426 de regimes e figuras.

427 Por sua vez, no que tange ao direito de audição e defesa do arguido, Figueiredo Dias, in Direito  
428 Processual Penal, I, 1974, pág. 153, destaca o princípio do contraditório e da audiência, como  
429 "**“oportunidade conferida a todo o participante processual de influir, através da sua audição**  
430 ***pelo tribunal, no decurso do processo (...).”***

431 Contudo, o mesmo Tribunal Constitucional também tem entendido que o modo de assegurar  
432 essa participação do arguido em sede dos processos contra-ordenacionais deve ser uma opção do  
433 legislador, que mantém para si um maior grau de liberdade de conformação em face do grau que  
434 mantém em sede do ilícito criminal (vide, exemplificativamente, acórdão n.º 537/2011, de 15 de  
435 Novembro).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

436        O artigo 50.º do RGCO apenas exige que sejam comunicados aos arguidos os factos que lhe  
437        são imputados, a respectiva qualificação jurídica e sanções que incorrem.

438        No vertente caso, a Recorrente não foi impedida de aceder ao processo, nos moldes já  
439        descritos, consultando-o, tendo exercido o seu direito a ser ouvida e apresentar as provas ou requerer  
440        diligências que entendeu por relevantes, defendendo-se, não tendo sido impossibilitada de controlar  
441        as questões colocadas ou suscitadas no processo e participando na decisão que lhe dizia respeito,  
442        pelo que se conclui que foi respeitado o seu direito de defesa.

443        Nestes termos se conclui que foram salvaguardadas as garantias constitucionalmente impostas  
444        para este tipo situações.

445        Quanto à questão do processo equitativo em particular, como assumido pelo TEDH, nos  
446        acórdãos Ibrahim e outros v. Reino Unido, de 16.12.2014, §191, Imbrioscia v. Suíça, de 24.11.1993,  
447        §38 e Gäfgen v. Alemanha, de 01.06.2010, § 169, as garantias mínimas que devem ser concedidas a  
448        qualquer pessoa acusada criminalmente, são aspectos específicos do direito geral ao “*fair trial*”, que  
449        deve ser levado em consideração na avaliação da alegada violação. Tais garantias contribuem para  
450        assegurar que os procedimentos criminais sejam justos como um todo, mas que não são um fim em  
451        si mesmas, e devendo as exigências do direito ao “*fair trial*” ser examinadas em cada caso, levando  
452        em consideração o procedimento como um todo e não considerando um aspecto particular de forma  
453        isolada.

454        Assim, aquele colendo tribunal não examina se existiu uma violação a um direito específico do  
455        n.º 3 do artigo 6.º do CEDH, mas antes se o procedimento como um todo atendeu ao “*fair trial*”, pelo  
456        que a análise deve ser feita sob uma perspectiva ampla de um processo equitativo.

457        Analisada a decisão administrativa e o processado, verificamos que a Recorrente pôde participar  
458        no processo amplamente, quer mediante a inquirição de um conjunto alargado de testemunhas, quer  
459        pela junção de documentos, quer ainda apresentando a sua versão dos factos, isto quer em sede da  
460        fase administrativa do processo, quer na fase judicial, pelo que não se mostra beliscado o seu direito  
461        a um processo justo e equitativo e conforme ao artigo 6.º do CEDH.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

462 Nestes termos, improcede a pretensão da Recorrente nesta sede.

463 \*

464 **1.2 Preterição de direitos fundamentais da MEO decorrente da abordagem presuntiva e**  
**conclusiva dos factos:**

466 A Recorrente defende que o processado padece de nulidade insanável, nos termos da al. c) do  
467 artigo 119.º do CPP, ex vi do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO, ex vi do n.º 1 do artigo 13.º do RJC e  
468 por violação do n.º 2 e 10 do artigo 32.º da RGCO, do artigo 50.º do RGCO e do artigo 25.º do RJC, já  
469 que considera que a Nota de Illicitude foi construída em violação do princípio da presunção de  
470 inocência.

471 Se bem logramos alcançar a sua tese, defende que a Nota de Illicitude violou o princípio da  
472 presunção de inocência, estando eivada de conclusões e não de factos, sustentados em prova,  
473 presunções (incluindo relativamente ao acordo restritivo de concorrência) e preconcepções da AdC  
474 quanto aos factos, que decorrem da apreciação do pedido de clemência, considerando existir uma  
475 inversão do ónus da prova.

476 Esgrime que a Nota de Illicitude não contém uma narração espáço-temporalmente orientada dos  
477 factos, dos seus autores (e do respectivo grau de participação dos mesmos nos factos), sendo uma  
478 amalgama de factos e prova, sem que se vislumbre, concretamente, o que são factos, o que é prova  
479 e o que são conclusões da apreciação crítica e concatenada desses factos e dessa prova.

480 Que não contém igualmente uma indicação clara de factos atinentes ao elemento subjectivo da  
481 infracção que imputa à MEO, considerando que o que é alegado consubstancia factos genéricos e  
482 com recurso a fórmulas tabelares.

483 E que não contém, também, a descrição de factos suficientes para que se compreenda o juízo  
484 de imputação dos factos à Visada MEO, enquanto pessoa colectiva.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

485        A AdC, em alegações escritas, defende a improcedência da pretensão da Recorrente remetendo  
486        em parte para o que fez constar em sede de decisão final, na medida em que se trata de uma  
487        questão que já havia sido anteriormente suscitada pela Recorrente em sede de resposta na  
488        sequência da notificação para efeitos do disposto no artigo 50.º do RGCO.

489        Anteriormente já tivemos oportunidade de analisar a norma que resulta da al. c) do artigo 119.º  
490        do CPP. Pelos motivos que fizemos consignar *supra* e que aqui consideramos integralmente  
491        reproduzidos, por uma questão de economia processual, do preceito em causa resulta que, para que  
492        se verifique o cometimento de tal nulidade, é necessário que esteja em causa um acto processual em  
493        que a lei impõe a presença física do arguido, o que já não sucede quando está em causa a "mera"  
494        audição do arguido, com vista a possibilitar-lhe exercer o contraditório.

495        O eventual incumprimento ou cumprimento deficiente do artigo 50.º do RGCO não consubstancia  
496        uma nulidade insanável, por respeito àquela al. c) do n.º 1 do artigo 119.º do CPP, mas antes uma  
497        nulidade sanável, como, desde logo deriva do acórdão uniformizador de jurisprudência n.º 1/2003,  
498        publicado no DR-I-A, de 25-01-03, rectificado pela Declaração de Rectificação nº 70/2008, de 26/11.

499        De acordo com o mesmo, "**Se a notificação, tendo lugar, não fornecer (todos) os elementos  
500 necessários para que o interessado fique a conhecer todos os aspectos relevantes para a  
501 decisão, nas matérias de facto e de direito, o vício será o da nulidade sanável (artigos 283.º, n.º  
502 3, do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações), arguível,  
503 pelo interessado/notificado (artigos 120.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do  
504 regime geral das contra-ordenações), no prazo de 10 dias após a notificação (artigos 105.º, n.º  
505 1, do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações), perante a  
506 própria administração ou, judicialmente, no acto da impugnação [artigos 121.º, n.º 3, alínea c),  
507 e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações)(ver nota 53). (...)".**

508        Vejamos, então, se os autos deverão regressar à fase administrativa para ser sanada alguma  
509        nulidade (sanável), cometida em sede da Nota de Ilicitude.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

510 Nos termos do disposto no artigo 50.º do RGCO, ex vi do n.º 1 do artigo 13.º do RJC, “**não é permitida a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e sobre a sanção ou sanções em que incorre.**”

514 Expressa, este artigo, o direito de audição e de defesa dos Arguidos, direitos estes fundamentais neste ramo sancionatório do direito e com assento constitucional. Efectivamente estatui o n.º 10 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa (CRP, abreviadamente) que “**nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e de defesa.**”

519 Tal implica que ao Arguido seja dada previamente a conhecer “**a totalidade dos aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito.**” (vide acórdão uniformizador de jurisprudência n.º 1/2003, publicado no DR-I-A, de 25-01-03, rectificado pela Declaração de Rectificação nº 70/2008, de 26/11)

523 Para o efeito, importa comunicar previamente ao Arguido os factos imputados.

524 Conforme o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 99/2009, in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt), “**a comunicação dos factos imputados implica a descrição sequencial, narrativamente orientada e espáço-temporalmemente circunstaciada, dos elementos imprescindíveis à singularização do comportamento contra-ordenacionalmente relevante; e que essa descrição deve contemplar a caracterização, objectiva e subjectiva, da acção ou omissão de cuja imputação se trate.**”

529 Como já anteriormente referido, a violação desse normativo legal, como resulta do acórdão uniformizador de jurisprudência n.º 1/2003, publicado no DR-I-A, de 25-01-03, rectificado pela Declaração de Rectificação nº 70/2008, de 26/11, faz enfermar o processo de nulidade sanável.

532 Porém, tendo em vista a natureza dessa notificação, tendo em vista que a mesma é proferida no domínio de uma fase administrativa, sujeita às características da celeridade e simplicidade e considerando também que, embora estejamos perante um direito sancionatório, o direito das contra-



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

535 ordenações não partilha dos mesmos valores fundamentais para a sociedade que o direito penal, tem  
536 sido aceite jurisprudencialmente que a fundamentação da notificação em causa, embora necessária,  
537 não necessita de ser feita de modo exaustivo, podendo ser concisa.

538 Basta, pois, que as indicações feitas em sede da notificação permitam ao comum cidadão  
539 entender os factos imputados e as respectivas razões por que os factos lhe são imputados.

540 Cumpre, por esta via, decidir se o conteúdo da notificação para o exercício do direito de defesa  
541 realizada nos autos à Recorrente é insusceptível de propiciar aquele conhecimento, no que tange aos  
542 factos objectivos, aos factos subjectivos e factos de imputação à Recorrente, enquanto pessoa  
543 colectiva.

544 Nesta sede, mostra-se fundamental analisar a notificação para exercício do direito de defesa a  
545 que alude o artigo 50.º do RGCO, cotejar tal peça processual com o tipo legal em causa e evidenciar  
546 os factos com relevância contra-ordenacional. Tendo em conta tal metodologia, desde já se poderá  
547 adiantar que, com todo o respeito que aqui evidenciamos, não se vislumbra como não logra a Arguida  
548 compreender a Nota de Ilícitude, inexistindo qualquer belisque nas garantias de defesa da mesma.

549 Ora, a notificação a que alude o artigo 50.º do RGCO carece de ser interpretada de forma  
550 ecuménica e integrada, devendo considerar-se a unidade de sentido apreensível pelo mesmo texto  
551 na sua globalidade, tal como sucede com qualquer outro texto.

552 Lida e devidamente interpretada a Nota de Ilícitude sob análise, verificamos que a mesma  
553 contém todos os factos relevantes para que a Recorrente se pudesse defender convenientemente, tal  
554 como efectivamente veio a suceder.

555 Na verdade, à Recorrente foram imputados factos que se subsumem na prática de uma  
556 infracção por restrição às regras da concorrência, por ter sido considerado que entre si e a Nowo foi  
557 estabelecido um acordo respeitante aos preços a praticar por esta junto do consumidor final e à  
558 limitação geográfica onde esta também poderia operar, sendo ainda descrito factos respeitantes ao



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

559 elemento subjectivo e a imputação que é feita à Recorrente em termos de pessoa colectiva,  
560 indicando-se como se concluiu pela sua responsabilização.

561 O que se verifica é que a Recorrente discorda dos factos que lhe são imputados, mas isso é  
562 matéria que deverá ser abordada em sede oportuna, ou seja, quando for realizada a motivação da  
563 matéria de facto a dar como provada e não provada. Essa discordância não pode implicar obviamente  
564 uma nulidade da Nota de Ilicitude. Caso a discordância venha a ter provimento, o que poderá  
565 determinar é apenas uma decisão de absolvição.

566 Quanto à questão das presunções e o princípio da presunção de inocência, ao contrário do que  
567 a Recorrente parece entender, é legítimo à AdC lançar mão de prova por presunção e isso nada tem  
568 que ver com o belisque do direito à presunção de inocência da Recorrente. Coisa diversa novamente  
569 é não se estar de acordo com as inferências feitas pela entidade administrativa, mas isso não é uma  
570 questão de nulidade da decisão, mas antes uma questão de mérito da decisão, que deverá ser  
571 apreciada também em local próprio.

572 A Nota de Ilicitude evidencia, para além de factos laterais, todos os factos essenciais dos  
573 elementos objectivos e subjectivos do tipo contra-ordenacional em causa, identificando a existência  
574 de um acordo, os respectivos participantes, o respectivo conteúdo, permitindo compreender que a  
575 infracção imputada é estruturalmente dolosa, contendo os elementos desse dolo, como sendo o  
576 conhecimento da factualidade típica e vontade de realização do tipo contra-ordenacional -, sendo o  
577 dolo admitido em qualquer das modalidades que concretamente pode revestir - directo, necessário ou  
578 eventual (vide artigo 14.º do Código Penal, ex vi do artigo 32.º do RGCO).

579 Além disso, data vénia, a exposição contida na notificação da Recorrente para exercer o  
580 respectivo direito de defesa, em sede da fase administrativa, permite compreender a actuação que é  
581 imputada à Recorrente e a participação que a mesma teve no acordo restritivo de concorrência em  
582 causa. Consideramos que os factos descritos não são conclusivos, antes se redundam a descrever  
583 ou elementos objectivos ou elementos do tipo subjectivo dos ilícitos em causa, permitindo-lhe exercer  
584 cabalmente a sua defesa, como, aliás, o fez, expressando claramente uma realidade factual  
585 perfeitamente apreensível por quem a quer apreender.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

586 Porém, ainda que assim não fosse, sempre cumpriria chamar à colação, novamente, o acórdão  
587 uniformizador de jurisprudência n.º 1/2003, publicado no DR-I-A, de 25-01-03, rectificado pela  
588 Declaração de Rectificação n.º 70/2008, de 26/11.

589 De acordo com o mesmo, “*se a notificação, tendo lugar, não fornecer (todos) os elementos*  
590 *necessários para que o interessado fique a conhecer todos os aspectos relevantes para a*  
591 *decisão, nas matérias de facto e de direito, o vício será o da nulidade sanável (artigos 283.º,*  
592 *n.º 3, do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações),*  
593 *arguível, pelo interessado/notificado (artigos 120.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e 42.º,*  
594 *n.º 2, do regime geral das contra-ordenações), no prazo de 20 dias após a notificação (artigos*  
595 *205.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e 41º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações),*  
596 *perante a própria administração ou, judicialmente, no acto da impugnação [artigos 121.º, n.º 3,*  
597 *alínea c), e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações.*

598 “*Se a impugnação se limitar a arguir a nulidade, o tribunal invalidará a instrução*  
599 *administrativa, a partir da notificação incompleta, e também, por dela depender e a afectar, a*  
600 *subsequente decisão administrativa (artigos 121º, n.os 2, alínea d), e 3, alínea c), e 122.º, n.º 1,*  
601 *do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações). Todavia,*  
602 *se o impugnante se prevalecer na impugnação judicial do direito preterido (abarcando, na sua*  
603 *defesa, os aspectos de facto ou de direito omissos na notificação mas presentes na*  
604 *decisão/acusação), a nulidade considerar-se-á sanada (artigos 121.º, n.º 2, alínea c), do Código*  
605 *de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações).*”

606 Nesse mesmo acórdão é ainda referido o seguinte:

607 “*(...) a eventual preterição, no decurso da instrução contra-ordenacional, do «direito*  
608 *(processual) de audição» (...) haveria de ficar «sanada» (...) – por força do disposto no artigo*  
609 *121.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal - se o arguido viesse a prevalecer-se, na*  
610 *impugnação judicial da «acusação» administrativa, do direito (de defesa) «a cujo exercício o*  
611 *acto anulável se dirigia». (...) Com efeito, não faria sentido (...) anular a «acusação» (a não ser*  
612 *que a impugnação se limitasse a arguir a correspondente nulidade) se o «participante*



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

613     *processual interessado» aproveitasse a impugnação (da «decisão administrativa» assim  
614     volvida «acusação») para exercer - dele enfim se prevalecendo - o preterido direito de defesa,  
615     em ordem (cf. artigo 286.º, n.º 1) à «comprovação judicial» (negativa) (...) da «decisão de  
616     deduzir acusação». (...) Com essa excepção (sanação do vício por os participantes  
617     processuais se terem prevalecido da faculdade a cujo exercício o acto anulável se dirigia), «o  
618     legislador procura evitar a anulação do processado por motivos de mera forma, contribuindo  
619     para a construção de um sistema menos formalista e mais preocupado com a justiça material.  
620     Se o acto, apesar de imperfeito, cumpriu os objectivos para os quais foi pensado pelo  
621     legislador [...], não se justifica a sua repetição».*

622       Ora, a percepção plena dos factos que estão em causa é asseverada pela própria defesa  
623     apresentada pela Arguida que, para além de suscitar a questão da nulidade, aduz factos tendentes a  
624     demonstrar que não cometeu a contra-ordenação em causa nos autos nos moldes em que lhe é  
625     imputada e que existem outros factores a atender quer para obstar à sua responsabilidade, quer para  
626     efeitos de determinação da coima, mostrando ter percebido perfeitamente que factos estavam em  
627     discussão, defendendo-se em relação aos mesmos.

628       Mesmo assim e ainda assim, a Arguida vem esgrimir este argumento formal, em sede de  
629     impugnação judicial, como se não percebesse aquilo que, obviamente, percebeu, pelo que, se  
630     nulidade existisse, a mesma mostrar-se-ia sanada, em conformidade com o acórdão *supra* citado.

631       Efectivamente, extrai-se do dito acórdão, a necessidade de se proceder à distinção das  
632     seguintes situações:

- 633           - Se a Recorrente se limitar a arguir a nulidade, deve o tribunal invalidar a instrução;
- 634           - Se a impugnação se prevalecer do direito preterido (pronunciando-se sobre as questões  
635     objecto do procedimento, abarcando aspectos de facto ou de direito omissos e, sendo caso disso,  
636     requerendo diligências complementares e juntando documentos), a nulidade ter-se-á de considerar  
637     sanada [artigos 121.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do Regime Geral  
638     das Contra-Ordenações].



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

639 Ora, no vertente caso, a Arguida não se limitou a arguir a nulidade.

640 Por todos os motivos expostos, deve ser julgada improcedente a arguição da nulidade que  
641 se analisou, não se verificando qualquer belisque das garantias constitucionais que a  
642 Recorrente invoca que foram beliscadas, estando assegurado de forma plena o seu direito de  
643 defesa, bem como o princípio da presunção de inocência.

644 \*

645 1.3 **Nulidade da Nota de Illicitude por violação do princípio da boa-fé:**

646 A Recorrente defende ainda que a Nota de Illicitude é ilegal, desproporcionada e contrária à boa  
647 fé.

648 Considera que é ilegal, na medida em que desrespeita a protecção da confidencialidade  
649 requerida pela MEO que ainda não havia sido decidida, afectando, portanto, de forma essencial, o  
650 seu direito ao recurso e de acesso a uma tutela jurisdicional efectiva; que é desproporcionada, já que  
651 ocorreu em momento temporal em que restringe, desnecessariamente, esses direitos, sem que tal  
652 restrição se impusesse por razões de celeridade concreta do processo; e que é contrária à boa fé, por  
653 corresponder ao exercício de um poder processual da AdC em abuso do direito.

654 Para efeito, recorda a Recorrente que a Nota de Illicitude contém transcrições e, inclusive,  
655 imagens e reproduções de elementos, com conteúdo classificado pela MEO como confidencial e cuja  
656 protecção da confidencialidade a Visada requereu à AdC, em momento em que o indeferimento  
657 dessa protecção da confidencialidade se encontrava ainda a ser discutido em sede judicial,  
658 encontrando-se suspensa a eficácia da decisão que fixava ao recurso interposto pela MEO efeito  
659 meramente devolutivo.

660 Mais esgrime que a ilegalidade decorre ainda do facto da Nota de Illicitude ter sido emitida após  
661 as decisões do TCRS quanto aos efeitos suspensivos dos recursos interpostos pela MEO para o TRL,  
662 em momento em que a decisão de indeferimento da AdC não poderia considerar-se eficaz e em que  
663 o quadro vigente, no que respeita à matéria das confidencialidades, era manifestamente indefinido.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

664 Alega que, por esse motivo, invocou a nulidade da Nota de Ilicitude, por violação dos despachos  
665 proferidos por este tribunal em 16.12.2019, nos apensos E e F, que fixaram efeito suspensivo aos  
666 recursos por si interpostos para o Tribunal da Relação de Lisboa, ao incluir e, por essa via, divulgar a  
667 co-Visada, informação cuja protecção a Visada requereu e que se encontrava ainda a ser discutida  
668 nos tribunais, inviabilizando o sucesso e o efeito útil da interposição de recurso quanto à decisão de  
669 indeferimento da AdC sobre as confidencialidades, contendendo, inadmissivelmente, com os  
670 princípios da legalidade, da proporcionalidade e da boa fé e por violar os direitos fundamentais da  
671 MEO (em particular, o direito a uma tutela jurisdicional efectiva, previsto no artigo 20.º da CRP).

672 Em suma, considera que não é leal nem correcto, desde logo, a emissão de uma Nota de  
673 Ilicitude enquanto não se encontra definitivamente decidida em sede judicial a classificação como  
674 confidencial de informações resultantes do presente processo de contra-ordenação requerida, ainda  
675 que tal recurso pendente nos tribunais judiciais não tivesse efeito suspensivo sobre o processo.

676 A AdC pugnou pela improcedência do requerido, em sede das suas alegações escritas,  
677 considerando, em resumo, que o acesso a informação inicialmente classificada como confidencial  
678 mas cuja confidencialidade foi levantada para efeitos de imputação e prova da infracção passa a ser  
679 nos exactos e precisos termos em que essa confidencialidade houver sido levantada na Nota de  
680 Ilicitude, sendo que este procedimento em nada contende com o n.º 4 do artigo 33.º do RJC, uma vez  
681 que apenas se coloca relativamente à informação especificamente vertida na NI (ou numa Decisão  
682 Final).

683 Esclarece que quando o TCRS fixou o efeito suspensivo aos recursos interpostos sobre o efeito  
684 dos recursos de decisão interlocatória, esse efeito suspensivo apenas teve a virtualidade de  
685 suspender o efeito meramente devolutivo: ou seja e na prática, não havia efeito fixado aos recursos  
686 de decisão interlocatória, o que é manifestamente distinto de se extrapolar para o efeito suspensivo  
687 destes recursos, sob pena das visadas contornarem o efeito meramente devolutivo expressamente  
688 previsto no n.º 4 do artigo 84.º do RJC: sempre que este fosse fixado pelo TCRS no despacho que  
689 admite o recurso de decisão interlocatória, estas interpunham recurso deste efeito para o Tribunal da  
690 Relação ao qual veriam fixado o efeito suspensivo do despacho de admissão de recurso, assim



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

691 conseguindo aquilo que o legislador e a jurisprudência univocamente lhes vedam – que aos recursos  
692 de decisão interlocutória possa ser fixado o efeito meramente devolutivo.

693 Recorda que os recursos interpostos dos despachos que fixaram o efeito meramente devolutivo  
694 não foram admitidos pelo Tribunal da Relação e o Tribunal Constitucional não conheceu do objecto  
695 dos recursos nessa sequência para si interpostos e que as decisões interlocutórias da AdC  
696 impugnadas foram integralmente confirmadas em sede judicial, pelo que, ainda que se considerasse  
697 que houve alguma imprudência na adopção da Nota de Ilicitude, a verdade é que a informação não  
698 classificada pela AdC como confidencial foi validada, em toda a linha, pelos Tribunais.

699 **Vejamos.**

700 Atentos os argumentos expostos pela Recorrente, no fundo, o que esta pretendia era que,  
701 perante uma fase processual, em que a AdC concluiu estar apta a proferir uma Nota de Ilicitude, que  
702 os autos ficassem suspensos, para que fossem tratadas as questões respeitantes aos segredos de  
703 negócio trazidas pela Recorrente ao tribunal, mediante interposição de recursos interlocutórios, que  
704 foram processados em sede dos apensos E e F.

705 Sucedeu que resulta dos autos (incluindo dos respectivos apenso) que:

706 1. Em sede dos aludidos apensos E e F, foi atribuído efeito meramente devolutivo aos recursos  
707 interpostos das decisões da AdC quanto a confidencialidades requeridas pela MEO.

708 2. Contra as decisões que fixaram esse efeito meramente devolutivo, a MEO recorreu também  
709 para o Tribunal da Relação de Lisboa.

710 3. Este tribunal admitiu tais recursos, tendo fixado efeito suspensivo das decisões recorridas  
711 (decisões que fixaram efeito meramente devolutivo ao recurso de impugnação judicial).

712 4. Contudo, o Tribunal da Relação de Lisboa não admitiu tais recursos, por entender tratar-se de  
713 decisões irrecorríveis – apensos G e H.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

714        5. Foram proferidas decisões por mero despacho que confirmaram na íntegra as decisões da  
715        AdC recorridas.

716        6. Foram interpostos novos recursos pela MEO dessas decisões por mero despacho, tendo sido  
717        fixado novamente efeito meramente devolutivo.

718        7. O Tribunal da Relação de Lisboa confirmou o efeito meramente devolutivo dos recursos  
719        interpostos.

720        8. O Tribunal da Relação de Lisboa confirmou, na íntegra, as sentenças proferidas.

721        Nestes termos, a Recorrente continua a lutar contra um efeito dos recursos interpostos que,  
722        nesta fase processual, já se encontra mais do que estabilizado. Na verdade, salvo o devido respeito  
723        por melhor entendimento, os efeitos a extraír dos recursos pendentes eram necessariamente os  
724        efeitos do recurso consagrados na lei e que foram fixados através de despachos judiciais.

725        Afirmar que a pendência de dois recursos com efeito meramente devolutivo, deveria ter o condão  
726        de suspender a prolação de uma Nota de Ilicitude, salvo o devido respeito, mostra-se uma laboriosa  
727        forma de contornar os efeitos daqueles recursos, o que não é processualmente admissível, sob pena  
728        de violação do princípio da legalidade das formas processuais.

729        Na tramitação processual há regras a acatar, que tornam legal a via seguida e que impedem  
730        entorses ao formalismo exigido.

731        Assim sendo, não pode a Recorrente servir-se, de forma enviesada, do pretexto da existência de  
732        recursos sobre a questão de confidencialidades para permitir entrar pela janela, aquilo que a própria  
733        lei vedou entrar pela porta, ou seja, a atribuição de um efeito suspensivo aos recursos que tinham  
734        sido interpostos em sede dos aludidos apensos E e F.

735        Nesta conformidade, não se podendo considerar que exista um qualquer motivo legal que  
736        determinasse a suspensão dos autos, bem andou a AdC em prosseguir o processado, não tendo sido  
737        violados os princípios aludidos pela Recorrente.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

738        Ainda que assim não fosse e se considerasse que a AdC, naquele momento processual, deveria  
739        ter obstado à prolação de uma Nota de Ilicitude até serem proferidas decisões finais sobre a questão  
740        das confidencialidades, importa referir que, neste preciso momento processual, as decisões judiciais  
741        que confirmaram na integra as decisões da AdC quanto a confidencialidades, em sede dos apensos E  
742        e F, transitaram já em julgado em 12.10.2020 e em 24.09.2020, respectivamente.

743        Neste conspecto, o processo é orientado pelo princípio da limitação dos actos, em que não é  
744        lícito realizar no processo actos inúteis, conforme decorre do artigo 130.º do CPC, ex vi do artigo 4.º  
745        do CPP, ex vi do artigo 41.º do RGCO.

746        Não tendo sido beliscado qualquer direito da Recorrente, mormente no que tange ao seu direito  
747        de ver declaradas confidenciais de determinadas matérias que entendia consubstanciarem segredos  
748        de negócio ou outro tipo de informação sigilosa, na medida em que as decisões da AdC dos apensos  
749        E e F foram confirmadas por decisões judiciais transitadas em julgado, a eventual declaração de  
750        nulidade do acto, apenas teria o condão de fazer com que os autos regressassem à entidade  
751        administrativa a fim de ser sanada a pretensa falta cometida.

752        Todavia, esse reenvio seria um acto evidentemente inútil, já que não iria alterar, em nada, a  
753        decisão adoptada pela entidade administrativa.

754        Recordamos que nos termos da configuração da tipologia legal plasmada no CPP, os vícios dos  
755        actos processuais podem constituir: nulidade insanável; nulidade sanável; irregularidade.

756        Dispõe o n.º 1 do artigo 118.º do CPP, sob epígrafe “**princípio da legalidade**”, que a “**violação**  
757        ou a **inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do acto**  
758        quando esta for expressamente cominada na lei.”

759        Tendo em vista o exposto, logo se conclui que não estando o pretenso vício elencado no artigo  
760        119.º ou em qualquer outro preceito do CPP como uma nulidade insanável, nunca poderia ser  
761        qualificado como de insanável.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

## **Recurso (Contraordenação)**

762 Acresce que decorre do disposto da al. c) do n.º 1 do artigo 121.º do CPP que as nulidades  
763 sanáveis (e também as irregularidades) se sanam se o participante processual interessado se tiver  
764 prevalecido de faculdade a cujo exercício o acto anulável se dirigia.

765 O fundamento desta causa de sanação de nulidade é claramente a economia processual, já que,  
766 se apesar da eventual nulidade do acto, o efeito a que se destinava vier a ser ainda assim produzido,  
767 é inútil recomeçar do princípio, sem que esse recomeçar venha trazer algo mais do que aquilo que já  
768 acabou por ser alcançado.

769 Assim sendo, a existir qualquer vício, que consideramos não existir, sempre teríamos de concluir  
770 que se mostraria o mesmo sanado.

771 Deve julgar-se improcedente a pretensão da Recorrente também nesta sede.

772 \*

773        1.4 Nulidade da Decisão Final por falta de indicação de factos respeitantes ao elemento  
774        subiectivo e à culpa;

775 A Recorrente defende que a decisão final (e também a Nota de Ilicitude, mas quanto a essa  
776 questão já tivemos oportunidade de nos pronunciar supra) é omisso quanto aos factos que possam  
777 constituir o elemento subjectivo do tipo contra-ordenacional, na medida em que dela apenas constam  
778 conclusões, desconhecendo os concretos factos em que se suporta a decisão para concluir nos  
779 moldes em que concluiu.

780 Refere que, para além de presunções, a AdC se limita a realizar uma mera remissão genérica  
781 para “a prova” e para “outros elementos de prova juntos aos autos”, sem se saber exactamente quais  
782 são os elementos probatórios constantes dos autos aos quais se refere, considerando inclusivamente  
783 violado o princípio *in dubio pro reo*.

784 Remata, requerendo que seja declarada a nulidade da decisão final, nos termos do disposto no  
785 artigo 58.º alíneas b) e c) do RGCO e 379.º n.º 1 alínea a) e 374.º n.º 2 do CPP, ex vi artigo 41.º n.º 1



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

786     do RGCO e 13.º da LdC, por não conter uma alegação suficiente de factos necessários ao  
787     preenchimento do elemento subjectivo.

788     A AdC, em alegações escritas, pugnou pela improcedência da pretensão da Recorrente.

789     Vejamos.

790     O n.º 1 do artigo 58.º do RGCO (ex vi do artigo 83.º do RJC) determina que “**a decisão que**  
791     **aplica a coima ou as sanções acessórias deve conter:**

792     “**a) A identificação dos arguidos;**

793     “**b) A descrição dos factos imputados, com indicação das provas obtidas;**

794     “**c) A indicação das normas segundo as quais se pune e a fundamentação da decisão;**

795     “**d) A coima e as sanções acessórias.**”

796     A indicação precisa dos elementos indicados constitui elemento fundamental para a garantia do  
797     direito de defesa dos Arguidos, o qual só poderá ser efectivo se puderem ter conhecimento dos factos  
798     imputados, das normas que integram e das consequências sancionatórias que implicam.

799     Tendo em vista a natureza dessa decisão administrativa, a qual, com a remessa dos autos, após  
800     a impugnação judicial, se transmuta em acusação, tendo em vista que a mesma é proferida no  
801     domínio de uma fase administrativa, sujeita às características da celeridade e simplicidade e  
802     considerando também que, embora estejamos perante um direito sancionatório, o direito das contra-  
803     ordenações não partilha dos mesmos valores fundamentais para a sociedade que o direito penal, tem  
804     sido aceite jurisprudencialmente que a fundamentação da decisão administrativa, embora necessária,  
805     não necessita de ser feita de modo tão exaustivo como deverá ser a sentença penal, ou seja, não lhe  
806     é exigível o rigor formal nem a precisão descritiva que se exige numa sentença judicial, podendo ser  
807     mais concisa, menos exigente, devido à sua menor incidência na liberdade das pessoas.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

808        Basta, pois, que as indicações feitas em sede de decisão administrativa permitam ao comum  
809        cidadão entender os factos imputados e as respectivas razões por que os factos lhe são imputados.

810        ***"A fundamentação da decisão administrativa, tal como está estabelecida no art.º 58.º do RGCO, será suficiente desde que justifique as razões pelas quais – atentos os factos descritos, as provas obtidas e as normas violadas, é aplicada esta ou aquela sanção ao arguido, de modo que este, lendo a decisão, se possa aperceber, de acordo com os critérios da normalidade de entendimento, as razões de facto e de direito pelas quais é condenado e, consequentemente, lhe permitam impugnar judicialmente tais fundamentos"*** – vide acórdão da  
816        Relação de Coimbra de 29.02.2012, processo n.º 125/11.7TBFCR.C1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

817        Cumpre, por esta via, decidir se a decisão administrativa concretiza uma imputação subjetiva à  
818        Recorrente em moldes que permitam à Recorrente exercer cabalmente o seu direito de defesa.

819        Também nesta sede, se mostra fundamental analisar a decisão administrativa final, cotejar tal  
820        peça processual com o tipo legal em causa e evidenciar os factos com relevância contra-  
821        ordenacional. Tendo em conta tal metodologia, desde já se poderá adiantar que, com todo o respeito  
822        que aqui evidenciamos, também nesta sede não se vislumbra como não logra a Recorrente  
823        compreender a decisão final, inexistindo qualquer belisque nas garantias de defesa da mesma.

824        É certo que, ao longo da descrição factual que é feita pela AdC na decisão administrativa final  
825        são feitas alusões constantes a meios de provas, sendo ainda feitas alusões às posições da  
826        Recorrente e da própria AdC sobre as questões suscitadas por aquela, em termos fácticos, o que  
827        acaba por não ser, com todo o respeito, a melhor técnica decisória.

828        Existe uma evidente confusão entre o que são factos e o que são provas que sustentam os  
829        factos e o que é uma análise crítica da prova, com análise especificada dos argumentos aduzidos  
830        pelos visados.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

831        A AdC adopta a técnica decisória que é normalmente utilizada pela Comissão Europeia, mas  
832        consideramos que no sistema jurídico português, na sua vertente processual, com todo o respeito, tal  
833        técnica não será a mais perfeita.

834        Todavia, tal não coarcta minimamente os direitos de defesa da Recorrente, não se vislumbrando  
835        como não logra compreender a decisão administrativa, já que a imputação subjectiva (e a objectiva  
836        também) é feita de forma que se mostra clara, para qualquer cidadão que leia na íntegra essa  
837        decisão administrativa, não comprometendo a inteligibilidade da mesma no que respeita ao complexo  
838        de factos imputados.

839        Na verdade, no que se reporta ao plano subjectivo, a decisão administrativa final descreve  
840        amplamente que a Recorrente MEO actuou de forma livre, voluntária e intencional na prática da  
841        infracção que lhe é imputada e que estava consciente de que os seus comportamentos criavam um  
842        grave entrave à concorrência.

843        Para além disso, a AdC, na decisão final, destinou um capítulo específico à culpa, onde refere o  
844        seguinte, designadamente:

845        "20.4.1.2.                      Culpa

846        "1706. Nos termos do n.º 1 do artigo 8.º do RGCO, aplicável ex vi n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º  
847        19/2012, "só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com  
848        negligência", sendo neste âmbito a negligência punível, nos termos do n.º 3 do artigo 68.º da Lei n.º  
849        19/2012.

850        "1707. Importa relembrar a este respeito que, conforme afirmado pelo Tribunal de Comércio na  
851        sua Sentença de 12/01/2006 no caso Ordem dos Médicos Veterinários c. AdC, no caso das  
852        contraordenações por violação às regras da concorrência, "(...) as condutas não são axiologicamente  
853        neutras, sendo que, quanto a estas, a simples ignorância da proibição não pode afastar o dolo e deve  
854        ser apreciada em sede de consciência da ilicitude (...)" .



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

855        "1708. Nos termos do n.º 1 do artigo 9.º do RGCO, aplicável ex vi artigo 13.º da Lei n.º 19/2012,  
856        "[a]ge sem culpa quem atua sem consciência da ilicitude do facto, se o erro sobre a ilicitude lhe não  
857        for censurável".

858        "1709. As empresas visadas não podiam deixar de conhecer as obrigações que lhes incumbem  
859        à luz do direito da concorrência, segundo as quais qualquer operador económico deve determinar de  
860        maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado.

861        "1710. Efetivamente, não é concebível, à luz das regras da experiência, que empresas com  
862        esta dimensão (cf. secção 10 da NI ), sujeitas a um conjunto bastante vasto de regras regulatórias  
863        relativas à sua atuação, não tenham percepção dos seus deveres para com as regras gerais e  
864        basilares de funcionamento de um mercado concorrencial.

865        "1711. De facto, os acordos que têm por objeto a fixação, alteração, condicionamento, ou  
866        configuração coordenada de preços entre agentes no mercado, bem como a restrição da liberdade de  
867        expansão dos serviços do ponto de vista geográfico, devem ser reconhecidos por todos os agentes  
868        económicos como restrições da concorrência muito graves e ilegais.

869        "1712. Deste modo, não se pode aceitar que uma prática como aquela que se tem vindo a  
870        descrever possa resultar de uma falta de cuidado ou desatenção das visadas ou de uma  
871        consequência inadvertida da sua atuação no mercado.

872        "1713. Com efeito, sendo certo que qualquer operador de mercado tem a obrigação de  
873        conhecer as regras que regulam a sua atividade, designadamente as regras jusconcorrenciais, a  
874        grande dimensão destas empresas torna exigível um nível de responsabilidade acrescido, até pelos  
875        recursos de que dispõem para esse efeito.

876        "1714. Assim, a prova fornece elementos que evidenciam que as empresas visadas têm (e  
877        tinham) acesso a aconselhamento jurídico. Atente-se a este respeito no documento Meo-0691. Trata-  
878        se de um e-mail enviado em 09/04/2017 por [REDACTED] (MEO) a [REDACTED] (MEO) a propósito da  
879        preparação de uma apresentação Powerpoint relativa à análise do negócio móvel da NOWO (sobre



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

880 esta apresentação, cf. parágrafos 177 a 188 da NI ). Neste e-mail, [REDACTED] diz a [REDACTED]  
881 “Sim, é isto”, e acrescenta: “Temos ainda de falar com jurídicos ve pf com a Sofia para colocar os  
882 riscos de regulação e concorrência deste contrato no documento”.

883 “1715. Para além do acesso a aconselhamento jurídico, resulta ainda um outro aspeto  
884 importante deste e-mail: desde logo nesta fase precoce dos eventos, em abril de 2017, houve a  
885 intenção de consultar os serviços jurídicos sobre este tópico, o que indica que na estrutura interna da  
886 MEO haveria consciência sobre os “os riscos de regulação e concorrência” associados ao tema de  
887 que tratava a apresentação PowerPoint.

888 “1716. Outros elementos de prova juntos aos autos comprovam que as visadas tinham  
889 consciência de que o acordo em causa violava as regras de funcionamento de um mercado  
890 concorrencial, tendo adotado um conjunto de medidas no sentido de ocultar a existência do mesmo.

891 “1717. A este respeito, atente-se no documento NOWO-0612 (cf. parágrafo 217 da NI ). Trata-  
892 se de um e-mail interno da NOWO de 15/11/2018, no qual se refere: “(...) partilhar planos comerciais  
893 e discutir abertamente como podemos direcionar a nossa oferta para os concorrentes comuns NOS e  
894 VF [Vodafone] – [REDACTED] não estava muito confortável com isso. Provavelmente melhor  
895 mencionar verbalmente mas slides é capaz de não ser OK” . No mesmo sentido, ou seja,  
896 evidenciando as medidas adotadas pela MEO no sentido de ocultar a existência do ilícito, cf. também  
897 o documento NOWO-0441, analisado nos parágrafos 395 a 396 da NI .

898 “1718. Sobre esta matéria, de salientar também a conduta da MEO no período entre 17/05/2018  
899 e 22/05/2018, descrita nos parágrafos 291 a 307 da NI . Os elementos de prova enunciados nestes  
900 parágrafos expõem uma contradição na conduta da MEO que de novo evidencia a intenção da MEO  
901 de ocultar a existência do ilícito: em 22/05/2018, a MEO enviou um e-mail à NOWO comunicando que  
902 a política de preços da NOWO é um assunto interno desta última, quando outros elementos de prova  
903 evidenciam que a MEO adotou medidas no sentido de pressionar a NOWO quanto a essa mesma  
904 política de preços (cf. em particular parágrafos 307 e 308 da NI ).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

905        1719. *Por fim, os documentos NOWO-0680 e NOWO-0791 (cf. parágrafos 318 e 319 da NI ) revelam-se também importantes, na medida em que corroboram que, do lado da NOWO, existia também consciência da ilicitude do acordo implementado com a MEO. Assim, em 31/05/2018 [REDACTED]*  
906        [REDACTED] (NOWO) envia um e-mail a [REDACTED] (NOWO) referindo: “Começamos a ser  
907        questionados nas redes sociais de estarmos a limitar a adesão ao serviço móvel, por critério  
908        geográfico (zonas de cobertura NOWO). Tentamos sensibilizar acionistas (e MEO) do problema que  
909        deste ponto pode surgir, se isto chega à AdC ou ANACOM?”. No mesmo dia, em 31/05/2018, [REDACTED]  
910        [REDACTED] responde a [REDACTED]: “Por forma a dar visibilidade ao acionista, agradeço que se  
911        mencione esta situação no PPP de amanhã na área de Problemas.”  
912  
913

914        1720. Conforme resulta da secção 13 da NI , a definição e operacionalização do acordo  
915        concretizou-se através da realização de contactos bilaterais entre as visadas, nomeadamente por  
916        meio de reuniões e troca de e-mails entre administradores e outros representantes das visadas, bem  
917        como entre acionistas destas empresas.

918        1721. À luz de tudo o exposto, as visadas sabiam, ou não podiam desconhecer, que a configuração e implementação do acordo restritivo da concorrência objeto do presente processo, resultaria numa grave restrição da concorrência, ilícita à luz das normas legais em vigor.

921        1722. Com efeito, a factualidade identificada e vertida na secção 13 da NI , e devidamente analisada à luz do enquadramento legal aplicável no presente capítulo III, demonstra que as empresas visadas agiram de forma livre, consciente e voluntária na prática das infrações que lhes são imputadas.

925        1723. Por outro lado, considerando os factos supra descritos e o conjunto de elementos de prova precisos e concordantes que se encontram juntos aos autos, resulta também que as empresas visadas cometem tal infração a título de dolo, tendo representado e querido o acordo entre empresas que lograram obter.

929        1724. Como tal, agiram com dolo direto, nos termos do n.º 1 do artigo 14.º do Código Penal, aplicável subsidiariamente.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

931        1725. Nestes termos, verifica-se que as empresas visadas agiram de modo livre, consciente e  
932        voluntário na prática da infração, com manifesto dolo direto e de forma ilícita e culposa, já que,   
933        conhecendo ou não podendo desconhecer as normas legais aplicáveis, não se abstiveram de  
934        praticar, de forma deliberada, os atos acima descritos, levando a cabo condutas que preenchem  
935        todos os elementos (objetivos e subjetivos) do tipo legal de contraordenação de previsto e punido no  
936        artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

937        20.4.2. Posição das visadas

938        20.4.2.1. PNI da MEO

939        1726. Sustenta a MEO que na NI não é identificado um único facto que indicie uma atuação da  
940        sua parte livre, voluntária e intencional, orientada para a prática da infração, também não se  
941        descontinuando na NI um único facto que permita ajuizar, quanto à MEO, a existência de uma atitude  
942        interna de desconsideração ou indiferença em face dos valores jusconcorrenciais .

943        1727. No que respeita à ilicitude, alega esta visada que, não estando preenchidos os  
944        elementos típicos objetivos do ilícito, também não existe qualquer ilicitude das condutas da MEO .

945        1728. Por outro lado, considera a MEO que a AdC, apesar de reputar a conduta da MEO como  
946        dolosa, se limita a invocar a fórmula de definição do conceito de dolo, e não a apresentar factos que  
947        permitam preenchê-la .

948        1729. Termina a MEO salientando que nunca pretendeu violar o artigo 9.º da Lei da  
949        Concorrência e o n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, nem considerou as suas condutas idóneas para o  
950        efeito, não podendo por isso concluir-se que tenha atuado com conhecimento, consciência e vontade  
951        da realização do tipo objetivo de ilícito contraordenacional em causa .

952        20.4.2.2. Apreciação da AdC

953        20.4.2.2.1. Da abordagem geral da MEO quanto ao tipo subjetivo



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

954        1730. A MEO começa por referir na sua PNI, quanto ao tipo subjetivo, que na NI não são  
955        identificados factos que indiciem uma atuação da sua parte livre, voluntária e intencional, orientada  
956        para a prática da infração, bem como a existência de uma atitude interna de desconsideração ou  
957        indiferença em face dos valores jusconcorrenciais .

958        1731. Em primeiro lugar, quanto à alegação por parte da MEO de que não consta da NI a  
959        identificação de um único facto que suporte que a sua atuação foi livre e voluntária, importa  
960        questionar, antes de mais, porque é que a conduta da MEO não teria sido livre e voluntária.

961        1732. Ou seja, uma vez que a MEO não o esclarece, fica-se sem saber de que forma é que a  
962        MEO se encontrava limitada na sua atuação, por algum fator ou circunstância atendível, quando levou  
963        a cabo a conduta que preenche o tipo objetivo do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência e do n.º 1  
964        do artigo 101.º do TFUE.

965        1733. A este respeito, importar recordar as palavras do TRL, no seu Acórdão de 08/02/2012:

966        "Uma vez que em processo penal são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei (art.  
967        125.º do Cód. Proc. Penal), delas não pode ser excluída a prova por presunções, prevista, como  
968        noção geral, no art. 349.º do Cód. Civil, mas prestável e válida como definição do meio ou processo  
969        lógico de aquisição de factos no processo penal em que se parte de um facto conhecido (o facto  
970        base), que pode ser um único, mas, desejavelmente, devem ser factos plurais e estar inter-  
971        relacionados, que funciona como indício para afirmar um facto desconhecido (o factum probandum)  
972        recorrendo a um juízo de normalidade, que deve ser razoável e fundamentado, alicerçado em regras  
973        da experiência comum que permite chegar, sem necessidade de uma averiguação casuística, a um  
974        resultado verdadeiro.

975        Neste âmbito, importam as presunções simples, naturais ou hominis, simples meios de  
976        convicção, que se encontram na base de qualquer juízo probatório. São meios lógicos de apreciação  
977        das provas e de formação da convicção, que cedem por simples contraprova, ou seja, prova que  
978        origine a dúvida sobre a sua exatidão no caso concreto.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

979        O sistema probatório alicerça-se em grande parte neste tipo de raciocínio (*indutivo*) e, não  
980 havendo confissão, a prova dos elementos subjetivos do tipo (*doloso ou negligente*) não poderá fazer-  
981 se senão por meio de prova indireta. Como ensinava Cavaleiro Ferreira (“Curso de Processo Penal”,  
982 II, 1981, pág. 292) existem elementos do crime que, no caso da falta de confissão, só são suscetíveis  
983 de prova indireta como são todos os elementos de estrutura psicológica.

984        Não se compreendem, pois, os complexos e os pruridos que subsistem quanto à verificação do  
985 dolo por meio de presunções.

986        Aliás, é inteiramente lógico pensar e concluir que a pessoa (por si ou pelos seus representantes),  
987 nos comportamentos ativos ou omissivos que assume, nas omissões ou atos que pratica, obedece às  
988 suas potencialidades volitivas, escolhendo, direta ou indiretamente, os resultados da sua atividade ou  
989 mantendo-se, por incúria, indiferente à produção de tais resultados.

990        Por isso, verificada a materialidade da infração e conhecida a proibição legal, segundo as regras  
991 da experiência comum, podemos deduzir que aquela foi cometida com dolo ou, pelo menos, com  
992 negligência (...) (sublinhado da Autoridade).

993        1734. Seguindo o raciocínio do TRL, verificamos que não se encontra na prova junta aos  
994 autos, nem a MEO fornece na sua PNI, elementos que evidenciem uma qualquer limitação à sua  
995 atuação. Neste contexto, parte-se do princípio que a MEO, como acontece relativamente às  
996 empresas em geral, agiu de forma livre e voluntária no decurso da sua atividade (porque não  
997 condicionada e sem constrangimentos de relevo para estes efeitos), designadamente no que respeita  
998 às interações com os outros operadores de mercado.

999        1735. Ou seja, não resultando da factualidade em causa no presente processo indícios nesse  
1000 sentido, o que a MEO poderia ter feito, e não fez, era demonstrar na sua PNI por que razão não agiu  
1001 de forma livre e voluntária. Na ausência de qualquer indício que aponte nesse sentido, a Autoridade  
1002 deverá concluir que não foi isso que sucedeu.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1003        1736. *Concretizando, não tendo a MEO fornecido elementos de prova que evidenciem que o*  
1004 *CEO da MEO, quando se reuniu com [REDACTED] (consultor da NOWO) no dia 03/01/2018, se*  
1005 *encontrava limitado na sua atuação, por algum fator ou circunstância atendível, a Autoridade conclui*  
1006 *que o CEO da MEO agiu de forma livre e voluntária.*

1007        1737. *Da mesma forma, não tendo a MEO fornecido elementos de prova que evidenciem que o*  
1008 *CEO da MEO, quando enviou um e-mail em 07/05/2018 a [REDACTED] (Altice - acionista MEO) e*  
1009 *[REDACTED] (Altice - acionista MEO), destacando que a nova oferta móvel standalone da NOWO*  
1010 *tinha preços a partir de 5€ “depois de eles nos terem dito que não o fariam”, se encontrava limitado*  
1011 *na sua atuação, por algum fator ou circunstância atendível, a Autoridade conclui que o CEO da MEO*  
1012 *agiu de forma livre e voluntária*

1013        1738. *O que a MEO fez, relativamente a este último exemplo, foi procurar invocar teorias*  
1014 *alternativas que justificassem a conduta da MEO à luz de um contexto que excluisse a existência de*  
1015 *um acordo restritivo da concorrência. No entanto, as teorias aventadas pela MEO carecem de*  
1016 *fundamento, como se deixou demonstrado supra. Por outro lado, a MEO também não forneceu*  
1017 *elementos à luz dos quais se pudesse concluir que os representantes da MEO não agiram de livre*  
1018 *vontade.*

1019        1739. A MEO alega ainda que da NI não consta um único facto que revele uma atuação da sua  
1020 parte que seja intencional e orientada para a prática da infração.

1021        1740. Quanto a este ponto, importa salientar que, conforme já sustentado na NI, a MEO sabia,  
1022 ou devia saber, que a conduta que levou a cabo constituía um ilícito anticoncorrencial, e ainda assim  
1023 levou a cabo essa conduta. Assim sendo, a conclusão a retirar é que a sua atuação foi intencional e  
1024 orientada para a infração.

1025        1741. De facto, na senda da jurisprudência citada supra, se a MEO sabia, ou devia saber, que  
1026 a conduta era ilegal, e mesmo assim a realizou, não existindo qualquer justificação para a suas  
1027 ações, os factos que evidenciam a intencionalidade da MEO de praticar a infração são aqueles que  
1028 consubstanciam a própria prática da infração.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1029        1742. Com efeito, a factualidade enunciada na secção 18 supra, de forma geral, evidencia que  
1030 a MEO agiu orientada para a infração, na exata medida em que a praticou, sendo um exemplo  
1031 elucidativo deste ponto o facto de a MEO, quando detetou eventuais desvios ao acordo, ter entrado  
1032 em contacto, em 17/05/2018, com a NOWO, com o objetivo de demonstrar desagrado e exigir a  
1033 demonstração do cumprimento do acordo ou uma alteração de comportamento que respeitasse o  
1034 acordo . Quando a MEO faz a monitorização do acordo e exige o cumprimento do acordado, é  
1035 precisamente este facto, na ausência de outra explicação atendível, que não foi aduzida pela MEO,  
1036 que evidencia que a MEO quis e agiu orientada para a celebração, implementação e monitorização  
1037 do acordo.

1038        1743. Por fim, a MEO alega que não descortina na NI um único facto que evidencie a  
1039 existência de uma atitude interna de desconsideração ou indiferença em face dos valores  
1040 jusconcorrenciais.

1041        1744. Novamente, a MEO sabia, ou devia saber, que a sua conduta constituía um ilícito  
1042 anticoncorrencial, e ainda assim levou a cabo a mesma. Ora isto, só por si, revela uma  
1043 desconsideração ou indiferença face a valores jusconcorrenciais.

1044        1745. Não é exigível para efeitos de imputação do ilícito que se apresente factos que  
1045 especificamente evidenciem que a MEO atuou com desconsideração face aos valores  
1046 jusconcorrenciais, quando a própria conduta da MEO que consubstancia o ilícito (esta sim, objeto de  
1047 prova) implica uma indiferença relativamente a esses valores. O mero facto de a MEO saber que ia  
1048 praticar um ilícito anticoncorrencial, e ainda assim tê-lo feito, demonstra uma atitude interna que  
1049 desconsidera os valores jusconcorrenciais.

1050        (...)

1051        20.4.2.2.3.                  Da culpa



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

1052        1748. A MEO considera que a AdC, apesar de reputar a conduta da MEO como dolosa, se  
1053        limita a invocar a fórmula de definição do conceito de dolo, e não a apresentar factos que permitam  
1054        preencherê-la .

1055        1749. Neste sentido, afirma a MEO na sua PNI que os elementos invocados pela AdC na NI  
1056        (parágrafos 537 a 555 da NI ) para concluir pela existência de uma conduta consciente do ilícito e  
1057        orientada para o mesmo, são meramente especulativos e sem conteúdo objetivo, consistindo numa  
1058        versão dos eventos colada à clemência, que não tem amparo na prova documental, afigurando-se, ao  
1059        invés, absolutamente falaciosa, retirada, não de factos, mas de suposições da AdC .

1060        1750. Como nota a MEO, e bem, no entender da Autoridade, “o dolo é composto por vários  
1061        elementos, habitualmente designados de forma sintética como «o conhecimento e a vontade de  
1062        realização do tipo objetivo de ilícito»” .

1063        1751. Assim, nos parágrafos 540 a 544 da NI , a AdC explicou as razões pelas quais, no seu  
1064        entender, a MEO sabia ou não podia deixar de saber as obrigações que lhe incumbem à luz do direito  
1065        da concorrência. Deste modo, salientou-se nomeadamente que, atendendo à dimensão da empresa ,  
1066        o facto de estar sujeita a um conjunto bastante vasto de regras regulatórias relativas à sua atuação , e  
1067        os recursos de que dispõe , não é concebível que a MEO não tivesse percepção dos seus deveres à  
1068        luz das regras basilares de funcionamento de um mercado concorrencial.

1069        1752. De seguida, nos parágrafos 545 e 546 da NI , a AdC deu exemplos de elementos de  
1070        prova específicos que evidenciam que a MEO tinha acesso a aconselhamento jurídico especializado  
1071        na área de direito da concorrência e tinha consciência dos riscos de concorrência associados ao  
1072        contrato MVNO. A MEO considera que estes elementos são meramente especulativos e sem  
1073        conteúdo objetivo.

1074        1753. Atente-se no e-mail enviado em 09/04/2017 por [REDACTED] (MEO) a [REDACTED]  
1075        (MEO) a propósito da preparação de uma apresentação PowerPoint relativa à análise do negócio  
1076        móvel da NOWO. Neste e-mail, [REDACTED] diz a [REDACTED] “Sim, é isto”, e acrescenta: “Temos  
1077        ainda de falar com jurídicos vê pf com a [REDACTED] para colocar os riscos de regulação e concorrência



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

1078        deste contrato [contrato MVNO] no documento". A conclusão da AdC não se afigura especulativa. A  
1079        MEO tinha consciência dos riscos de concorrência associados ao contrato MVNO.

1080        1754. Nos parágrafos 547 a 550 da NI foram ainda indicados elementos de prova que indiciam  
1081        que as partes tinham efetivamente conhecimento da ilicitude da conduta que levaram a cabo,  
1082        designadamente elementos de prova que demonstram que foram adotadas medidas no sentido de  
1083        ocultar a existência do acordo.

1084        1755. De seguida, no parágrafo 551 da NI , a AdC observa que "a definição e  
1085        operacionalização do acordo concretizou-se através da realização de contactos bilaterais entre as  
1086        visadas, nomeadamente por meio de reuniões e troca de e-mails entre administradores e outros  
1087        representantes das visadas (...)".

1088        1756. Faz-se referência neste parágrafo ao facto de o acordo ter sido definido e implementado  
1089        por administradores e outros representantes das visadas. Com efeito, conforme já demonstrado , no  
1090        que respeita à MEO, o acordo foi definido e implementado por representantes da MEO, por exemplo,  
1091        o seu CEO, o Chief Sales Officer/B2C e o Head of Wholesale.

1092        1757. Dá-se assim por preenchido o disposto no artigo 73.º, n.º 2 da Lei da Concorrência, nos  
1093        termos do qual "[a]s pessoas coletivas (...) respondem pelas contraordenações previstas na presente  
1094        lei, quando cometidas: a) Em seu nome e no interesse coletivo por pessoas que nelas ocupem uma  
1095        posição de liderança (...)".

1096        1758. Por fim, nos parágrafos 552 a 555 da NI , a AdC concluiu que a MEO sabia, ou devia  
1097        saber, que a configuração e implementação do acordo com a NOWO constituía um ilícito  
1098        anticoncorrencial, e ainda assim levou a cabo essa conduta, agindo como tal com dolo direto, uma  
1099        vez que, tendo representando a factualidade que preenche o tipo objetivo contraordenacional em  
1100        causa, atuou com intenção (vontade) de a realizar.

1101        1759. Relativamente a tudo o que se acabou de descrever e que consta dos parágrafos 537 a  
1102        555 da NI , a MEO considera que são elementos meramente especulativos e sem conteúdo objetivo,



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

1103       que consistem numa versão dos eventos colada à clemência, que não tem amparo na prova  
1104       documental, afigurando-se, ao invés, absolutamente falaciosa, retirada, não de factos, mas de  
1105       suposições da AdC.

1106       1760. No entanto, a MEO não especifica minimamente as razões subjacentes ao seu  
1107       entendimento: a MEO não indica, por exemplo, porque é que, no seu entender, se tratam de  
1108       especulações, de que forma é que se trata de uma versão dos eventos colada à clemência, e o  
1109       motivo pela qual qualifica as conclusões da Autoridade como meras suposições.

1110       1761. Sendo estas alegações apresentadas, segundo se percebe, sem qualquer  
1111       fundamentação, a Autoridade entende que não existem mais argumentos sobre os quais se deva  
1112       pronunciar, e não vê razões para alterar o seu entendimento expresso na NI quanto ao  
1113       preenchimento do tipo subjetivo no caso sub judice.

1114       1762. Por fim, alega ainda a MEO que não se vislumbram na NI factos referentes à alegada  
1115       consciência da MEO relativamente aos efeitos da sua conduta, tanto mais que não se articula (i) que  
1116       esse entrave à concorrência tenha efetivamente ocorrido; (ii) que houvesse uma qualquer obrigação  
1117       de a MEO atuar de forma distinta da que atuou; (iii) que houvesse uma grande censurabilidade na  
1118       conduta assacada à MEO, tendo em conta o contexto em que a MEO atuou e o facto de estarmos no  
1119       âmbito de um acordo MVNO em que a MEO assume a posição de MNO (com os interesses inerentes  
1120       face ao MVNO que dela depende); e (iv) não é indicada qualquer conduta externa relevante da MEO  
1121       que permitisse, de alguma forma, asseverar pela existência de uma atitude interna desvalorosa e  
1122       anticoncorrencial .

1123       1763. Quanto ao ponto (i), no qual a MEO argumenta que a AdC, na NI, não prova como é que  
1124       o entrave à concorrência efetivamente ocorreu, remete-se para a secção 20.3.3, onde se concluiu  
1125       estarmos perante um acordo restritivo da concorrência por objeto, ou seja, trata-se de um tipo de  
1126       ilícito jusconcorrencial relativamente ao qual não é necessário provar os efeitos do acordo no  
1127       mercado.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

1128        1764. Quanto ao ponto (ii), tratando-se de um acordo restritivo da concorrência por objeto,  
1129        naturalmente a MEO tinha a obrigação de atuar de forma distinta.

1130        1765. Quanto ao ponto (iii), no qual a MEO suscita a questão de o ilícito ter sido perpetrado  
1131        num contexto em que existia um contrato de MVNO celebrado entre as partes, remete-se para a  
1132        secção 18, em que se explica, do ponto de vista dos factos, as razões pelas quais a existência deste  
1133        contrato não justifica, mas antes contextualiza o ilícito, e para a secção 20.3.2 (em particular a secção  
1134        20.3.2.2.4.2), onde este tema é analisado do ponto de vista do direito aplicável.

1135        1766. No que respeita ao ponto (iv), a MEO refere novamente não ser indicada qualquer  
1136        conduta externa relevante da MEO que permitisse, de alguma forma, asseverar pela existência de  
1137        uma atitude interna desvalorosa e anticoncorrencial. De modo a evitar uma repetição das  
1138        considerações já efetuadas a este propósito, remete-se para a secção 20.4.2.2.1 supra, onde se  
1139        expõe de forma detalhada o entendimento da Autoridade a este propósito.

1140        1767. Em suma, concluiu-se nessa sede que não é exigível, para efeitos de imputação do  
1141        ilícito, que se apresente factos que especificamente evidenciem que a MEO atuou com  
1142        desconsideração face aos valores jusconcorrenciais, quando a própria conduta da MEO que  
1143        consubstancia o ilícito (esta sim, objeto de prova) implica uma indiferença relativamente a esses  
1144        valores."

1145        Ora, da decisão administrativa consta, de forma abundante, factos sobre o elemento subjectivo,  
1146        estando tais factos adequadamente fundamentados.

1147        Flui dos excertos transcritos que, apesar da interpenetração que a decisão administrativa faz  
1148        entre factos, provas e explicação das posições da Recorrente e sua refutação, existe uma acervo  
1149        factual facilmente identificável pela Recorrente (como o foi – desde logo, veja-se a proficiência como  
1150        se defendeu sobre os factos respeitantes ao elemento subjectivo), acervo esse que é completo e se  
1151        dirige ao elemento subjectivo dolo, ou seja, a intenção e finalidade de praticar os factos, assim como  
1152        a culpa e consciência da ilicitude.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

1153        Com efeito, tal como refere Augusto Silva Dias, in Direito das Contra-ordenações, 2020,  
1154        Almedina, pág. 127, “**a culpa na contraordenação consiste num desvio do agente relativamente**  
1155        **ao papel social que constitui o padrão do sector de actividade em que aquele opera**”,  
1156        sustentando que “**esta característica não só aproxima a culpa da ilicitude, no que tange ao**  
1157        **critério de imputação, como torna a culpa contra-ordenacional menos individualizada ou mais**  
1158        **objectivada do que a culpa penal**”.

1159        Na verdade, a narrativa contida na decisão final permite compreender que as infracções  
1160        imputadas são estruturalmente dolosas, contendo os elementos desse dolo, como sendo o  
1161        conhecimento da factualidade típica e vontade de realização do tipo contra-ordenacional -, sendo este  
1162        admitido em qualquer das modalidades que concretamente pode revestir - directo, necessário ou  
1163        eventual (vide artigo 14.º do Código Penal, ex vi do artigo 32.º do RGCO), não padecendo a decisão  
1164        da apontada insuficiência factual quanto ao elemento subjectivo.

1165        Para além disso, a decisão administrativa identifica a prova em que se estriba, não lhe sendo  
1166        sequer exigível uma apreciação crítica da mesma, na medida em que, nos termos do n.º 1 do artigo  
1167        62.º do RGCO, uma vez remetida pelo Ministério Público ao juiz, a decisão administrativa passa a  
1168        valer como acusação. Ora, de acordo com as al.s d) a g) do n.º 3 do artigo 283.º do CPP, não é  
1169        exigível a uma acusação penal uma apreciação crítica da prova, apenas uma mera indicação dessa  
1170        prova. Se assim é em sede de processo penal, mais assim será em sede de direito contra-  
1171        ordenacional, onde princípios de celeridade e simplificação imperam, devido ao menor impacto que  
1172        este ramo de direito tem nos direitos dos Arguidos, mormente, por via de ausência de limitação ou  
1173        restrição da sua liberdade.

1174        Tal como já havíamos afirmado anteriormente, a propósito da Nota de Ilícitude, quanto à questão  
1175        das presunções e o princípio da presunção de inocência, ao contrário do que a Recorrente parece  
1176        entender, é legítimo à AdC lançar mão de prova por presunção e isso nada tem que ver com o  
1177        belisque do direito à presunção de inocência da Recorrente. Coisa diversa é não se estar de acordo  
1178        com as inferências feitas pela entidade administrativa, mas isso não é uma questão de nulidade da



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1179 decisão, mas antes uma questão de mérito da decisão, que deverá ser apreciada também em local  
1180 próprio.

1181 **Improcede, também, nesta sede, a pretensão da Recorrente.**

1182 \*

#### 1.5 **Nulidade por violação do direito de defesa – decisão surpresa quanto à sanção:**

1184 A MEO defende também que a Nota de Ilícitude não satisfaz minimamente as exigências  
1185 decorrentes do disposto no artigo 283.º, n.º 3, alínea b), do CPP – aplicável ex vi artigos 13.º, n.º 1,  
1186 da LdC e dos artigos 41.º, n.º 1 do RGCO – e, bem assim, no artigo 50.º do RGCO, no que toca à  
1187 comunicação ao visado dos elementos necessários para compreensão da sanção, violando os seus  
1188 direitos fundamentais consagrados no artigo 32.º da CRP e reconhecidos nos artigos 50.º do RGCO e  
1189 25.º, n.º 1 da LdC, ferindo, por isso, o processo de nulidade insanável.

1190 Para o efeito, esgrime que a AdC, por referência à matéria de facto indiciada, se eximiu da  
1191 identificação das circunstâncias concretas consideradas por si relevantes para a determinação da  
1192 medida concreta da coima e, consequentemente, não forneceu os elementos necessários a  
1193 assegurar o pleno exercício do direito de defesa da MEO.

1194 Relembra que esta circunstância torna-se substancialmente mais gravosa perante a decisão da  
1195 AdC de condenar a MEO numa coima fixada, sem precedentes, em € 84.000.000, considerando estar  
1196 perante uma decisão condenatória surpresa em consequência da preterição do seu direito  
1197 fundamental de defesa (cfr. artigo 32.º, n.º 10 da CRP), não lhe tendo sido dada a mínima  
1198 possibilidade de antecipar a sua condenação numa coima desta ordem e, naturalmente, de sobre ela  
1199 se pronunciar devidamente antes da sua condenação pela Autoridade.

1200 A AdC defendeu, em sede de alegações escritas, que o processo não padece do vício que lhe é  
1201 imputado, tendo sido indicados todos os critérios à Recorrente em sede de Nota de Ilícitude que a  
1202 AdC iria tomar em consideração perante uma possível condenação em coima.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

1203      **Analizando.**

1204      Em primeiro lugar cumpre esclarecer que não é pelo valor maior ou menor da coima cominada  
1205      que se afere a bitola dos direitos de defesa das Visadas.

1206      A questão que se coloca, independentemente do valor da coima aplicada, é saber se a Nota de  
1207      Ilícitude deveria conter os factos e os critérios que iriam ser tomados em conta depois em sede de  
1208      decisão final para efeitos de determinação da coima e o próprio sentido provável do montante da  
1209      coima; se, em caso afirmativo, esses critérios foram identificados pela AdC, em sede da Nota de  
1210      Ilícitude; e se foi ou não proferida uma decisão condenatória final surpresa.

1211      Consideramos nesta sede integralmente reproduzidas todas a considerações anteriormente  
1212      aduzidas por respeito ao disposto no artigo 50.º do RGCO, por uma questão de economia processual.

1213      Ora, a defesa que é exigida ser permitida pela entidade administrativa à Visada tem que ver com  
1214      o conhecimento sobre a matéria de facto (objectiva e subjectiva) e de direito que é imputada à mesma  
1215      Visada, de modo a que possa contrariar a tese defendida pela entidade administrativa, juntando  
1216      provas.

1217      Não há dúvidas de que esse exercício do direito de defesa foi cabalmente assegurado pela AdC,  
1218      não lhe sendo exigível, numa fase precoce do processo, onde nem sequer tinha sido a Recorrente  
1219      ouvida para apresentar a sua defesa, nomeadamente, apresentando elementos que pudessem  
1220      auxiliar a mesma entidade administrativa a decidir sobre a medida da coima concreta, que tivesse  
1221      logo nesse momento que invocar factos a esse propósito que desconhecia e vincular-se a eles, muito  
1222      menos lhe sendo exigível indicar um valor provável de coima a cominar, já que não estava na posse  
1223      dos ditos elementos.

1224      Com efeito, a determinação da coima concreta, alicerçada a factos que a sustentam, consiste  
1225      numa operação e ponderação que apenas poderá ser realizada em sede de decisão final, até porque,  
1226      como decorre do disposto na al. g) do n.º 1 do artigo 69.º do RJC, na determinação da medida da



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

1227 coima dever-se levar em consideração a situação económica do visado pelo processo, à data da  
1228 prolação da decisão.

1229 O que importa é que sejam à Visada comunicadas as normas por que se poderá vir a punir, para  
1230 que se possa pronunciar sobre a sanção ou sanções em que se incorre, tal como deriva do artigo 50.º  
1231 do RGCO.

1232 Ora, analisada a Nota de Illicitude, para além de constarem as normas por que eventualmente a  
1233 AdC puniria, esta entidade administrativa foi ainda mais longe e nos parágrafos 568 e ss. da Nota de  
1234 Illicitude, a AdC dedicou um capítulo a este tema, onde esclareceu que a aplicação de coimas num  
1235 processo contra-ordenacional visa finalidades de prevenção geral e prevenção especial; onde indicou  
1236 os limites máximos da medida legal; onde inclusivamente concretizou os volumes de negócios da  
1237 MEO; onde identificou e analisou os critérios legais para a determinação da coima (gravidade da  
1238 infracção, natureza e dimensão do mercado afectado pela infracção, a duração da infracção, o grau  
1239 de participação na infracção, as vantagens de que a infractora beneficiou, o comportamento da visada  
1240 na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência, a  
1241 situação económica da infractora, os antecedentes contra-ordenacionais da infractora, a colaboração  
1242 prestada à AdC até ao termo do procedimento); onde informou a Recorrente de que lhe poderia ser  
1243 aplicada uma sanção acessória, a qual se encontra prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 71.º do  
1244 RJC e onde esclareceu que a coima a aplicar ficaria sujeita às Linhas de Orientação sobre a  
1245 metodologia a utilizar na aplicação de coimas da AdC.

1246 Ora, com todo o respeito, rasa o imperceptível defender que a Recorrente foi confrontada com  
1247 uma decisão surpresa proferida pela AdC quanto ao valor da coima. Na verdade, data vénia, o  
1248 conceito jurídico de “decisão surpresa” não se compadece com as expectativas quebradas dos  
1249 Visados em verem ser aplicadas coimas mais baixas daquelas que são efectivamente aplicadas.

1250 Com efeito, “(...) a decisão-surpresa a que se reporta o artigo 3º, nº 3 do CPC, não se confunde  
1251 com a suposição que as partes possam ter feito nem com a expectativa que elas possam ter  
1252 acalentado quanto à decisão quer de facto quer de direito.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

1253       “(...) O que importa é que os termos da decisão, rectius os seus fundamentos, estejam ínsitos ou  
1254       relacionados com o pedido formulado e se situem dentro do geral e abstratamente permitido pela lei e  
1255       que de antemão possa e deva ser conhecido ou perspetivado como sendo possível.

1256       “Ou seja, estaremos perante uma decisão surpresa quando ela comporte uma solução jurídica  
1257       que as partes não tinham obrigação de prever, quando não fosse exigível que a parte interessada a  
1258       houvesse perspetivado no processo, tomando oportunamente posição sobre ela, ou, no mínimo e  
1259       concedendo, quando a decisão coloca a discussão jurídica num módulo ou plano diferente daquele  
1260       em que a parte o havia feito.” – vide acórdão da Relação de Coimbra de 13.11.212, processo n.º  
1261       572/11.4TBCND.C1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

1262       Não se afigura ser este necessariamente o caso, na medida em que a decisão de condenação  
1263       em coima no valor determinado não pode ser considerada insólita ou imprevisível.

1264       Na verdade, o apuramento de uma coima que tem precisamente por base os critérios elencados  
1265       no artigo 69.º do RJC, comprehende-se de forma directa e evidente no âmbito da competência  
1266       atribuída à AdC.

1267       Mais. A aplicação de uma coima nesses termos está em plena sintonia com as normas que  
1268       haviam sido indicadas pela AdC em sede de Nota de Ilicitude.

1269       Assim, a aplicação do disposto no artigo 69.º do RJC não pode ser considerada controversa,  
1270       insólita ou imprevisível. Para este juízo, obviamente nada releva sobre o acerto da decisão, se a  
1271       mesma enforma um valor elevado nunca antes aplicado ou não, matéria que apenas deverá ser  
1272       abordada nesta decisão em face da eventual necessidade de determinação de uma coima.

1273       A mera circunstância da norma que deriva do artigo 69.º do RJC também permitir a condenação  
1274       numa coima de valor inferior, em nada implica uma imprevisibilidade no sentido de que possa ser  
1275       decidido pela AdC uma coima de valor coincidente ao limite mínimo permitido.

1276       Nestes termos, consideramos que nenhuma censura merece a Nota de Ilicitude, não se estando  
1277       perante uma decisão surpresa, pelo que consideramos que os direitos fundamentais da Recorrente



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

1278 consagrados no artigo 32.º da CRP e reconhecidos nos artigos 50.º do RGCO e 25.º, n.º 1 do RJC  
1279 não se mostram violados.

1280 Contudo e ainda que assim não fosse, sempre cumpriria novamente apelar ao entendimento do  
1281 já citado acórdão uniformizador de jurisprudência n.º 1/2003, publicado no DR-I-A, de 25-01-03,  
1282 rectificado pela Declaração de Rectificação nº 70/2008, de 26/11, cuja transcrição acima já  
1283 realizámos e por isso, para ela remetemos.

1284 Como anteriormente referido, desse acórdão resulta a necessidade de se proceder à distinção  
1285 das seguintes situações:

1286 - Se a Recorrente se limitar a arguir a nulidade, deve o tribunal invalidar a instrução;

1287 - Se a impugnação se prevalecer do direito preferido (pronunciando-se sobre as questões  
1288 objecto do procedimento, abarcando aspectos de facto ou de direito omissos e, sendo caso disso,  
1289 requerendo diligências complementares e juntando documentos), a nulidade ter-se-á de considerar  
1290 sanada [artigos 121.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do Regime Geral  
1291 das Contra-Ordenações].

1292 Ora, a percepção plena dos factos que estão em causa é asseverada pela própria defesa  
1293 apresentada pela Arguida que, para além de suscitar a questão da nulidade, aduz factos tendentes a  
1294 demonstrar que existem outros factores a atender na determinação da coima ou que os factos que  
1295 foram atendidos mereciam uma valoração diversa, não se limitando a arguir a nulidade. Assim, se  
1296 nulidade existisse, a mesma estaria sanada, por via do disposto na al. c) do n.º 1 do artigo 121.º do  
1297 CPC<sup>(3)</sup>.

1298 Por todos os motivos expostos, deve ser julgada improcedente a arguição da nulidade que  
1299 se analisou, não se verificando qualquer belisque das garantias constitucionais que a

<sup>3</sup> A Recorrente defende que seria caso de nulidade insanável. Como já tivemos oportunidade de dissecar anteriormente, não se englobando a situação em nenhuma das situações a que alude o artigo 119.º do CPP, por via do princípio plasmado no artigo 118.º do mesmo diploma legal, nunca poderia estar em causa uma nulidade insanável.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

## **Recurso (Contraordenação)**

1300 **Recorrente invoca que foram beliscadas**, estando assegurado de forma plena o seu direito de  
1301 defesa.

1302 \*

1303      1.6      *Nulidade da DI por omissão de indicação dos factos:*

1304 A MEO esgrime também que a decisão administrativa é nula por violação do seu direito de  
1305 defesa, já que, no que toca aos factos concretos que lhe são imputados, a decisão engloba, na  
1306 secção que identifica como a secção que deveria conter tais factos, uma amálgama de conclusões,  
1307 considerações, observações e especulações, com esporádicas colagens de trechos de elementos de  
1308 prova, isto ao longo de 200 páginas.

1309 Considera que tal dificulta ou impede uma defesa da Recorrente, sendo difícil destrinçar, de  
1310 entre aquela amálgama, quais os verdadeiros factos (em sentido próprio) que sustentam a imputação  
1311 que lhe vem feita pela AdC na Decisão e quais as meras conclusões, considerações, observações ou  
1312 especulações da Autoridade, considerando dever ser de aplicar o disposto no artigo 374.º do CPP,  
1313 ou, subsidiariamente, o disposto no artigo 283.º, n.º 3, alínea b) do CPP.

1314 Remata, defendendo que a norma contida no artigo 58.º do RGCO quando interpretada no  
1315 sentido de que não se exige que na sua fundamentação a decisão final em processo de contra-  
1316 ordenação elenque os factos dados como provados que sustentam e fundamentam a referida decisão  
1317 é inconstitucional violação das garantias fundamentais de defesa em processo sancionatório, nos  
1318 termos do artigo 32.º, n.ºs 1, 2 e 10 da CRP e 6.º da CEDH.

1319 Em sede de alegações escritas, a AdC defende que tal vício não deve ser declarado,  
1320 considerando que a decisão é factualmente comprehensível, tendo empreendido um vasto esforço  
1321 para explicar as conclusões factuais a que chegou, rebatendo as considerações que a MEO havia  
1322 feito aos factos que já constavam na Nota de Ilicitude e que depois passaram para a decisão final.

1323 Vejamos.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1324        Em primeiro lugar e com todo o respeito, consideramos que a MEO tem razão quando se queixa  
1325        que a decisão administrativa não contém uma secção que, de forma estruturada e corrida, indique os  
1326        factos (na verdadeira acepção jurídica da palavra), dados como provados e não provados, acabando  
1327        pela secção dedicada aos factos ser uma amálgama, efectivamente, de factos, meios de prova,  
1328        apreciações críticas da prova, posições da Visada e posições da AdC.

1329        Na verdade, ditaria uma boa técnica decisória, com todo o respeito que aqui evidenciamos, que  
1330        fosse realmente elaborada uma secção de onde constasse apenas “matéria de facto”, sendo que  
1331        “matéria de facto” se consubstancia em ocorrências da vida real, despejada de considerações  
1332        conclusivas, matéria provatória ou de direito.

1333        Isso, de facto, não é feito pela AdC e relativamente a isso, apesar de se perceber que a peça  
1334        processual pretende traduzir um louvável esforço de fundamentação, não podemos deixar de lançar o  
1335        nosso olhar crítico sobre a forma como são identificados os factos essenciais e complementares à  
1336        boa resolução da causa, sendo a melhor técnica decisória aquela em que existe uma secção que  
1337        elenca apenas factos provados e não provados, numa estrutura de “*contar uma história*”, com  
1338        princípio, meio e fim, limpa de considerações sobre como se chegou a essa história. Como se chegou  
1339        a essa história deve ser guardada para outra secção da decisão.

1340        Percebemos que a estrutura decisória adoptada pela AdC tende a seguir a estrutura que é  
1341        normalmente adoptada pela Comissão Europeia. Porém, em sede do nosso direito processual  
1342        nacional, consideramos que a técnica não será a mais adequada, data vénia.

1343        Contudo, as críticas que tecemos à decisão administrativa não implicam as consequências que a  
1344        Recorrente extrai.

1345        Na verdade, uma determinada peça processual não pode ser analisada de forma estanque e  
1346        individualizada, na medida em que a mesma se integra obviamente num processo, que passou por  
1347        várias vicissitudes.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

1348        Como se sabe e o contrário não terá ocorrido, pois certamente que a Recorrente se queixaria,  
1349        anteriormente já tinha sido proferida uma Nota de Ilicitude contra a MEO pela AdC, não podendo os  
1350        factos imputados nessa sede, ser diversos dos imputados em sede de decisão administrativa.

1351        Em sede de decisão administrativa final, a mesma está estruturada em termos de alegada  
1352        "matéria de facto", nas seguintes Subsecções:

1353        - 15. As empresas visadas;

1354        - 16. Mercado;

1355        - 17. Posição das empresas no mercado;

1356        - 18. Comportamento; 18.1. Enquadramento; 18.2. Os antecedentes e as motivações para o  
1357        acordo; 18.3. A adoção e evolução do acordo anticoncorrencial entre a MEO e a NOWO: suspensão  
1358        da oferta M4A, reunião de 04/12/2017 e reunião de 03/01/2018; 18.3.2.2. Sobre a reunião de  
1359        04/12/2017; 18.3.2.3. Sobre a reunião de 03/01/2018 e a existência de acordo nessa data; 18.4. As  
1360        alterações nas ofertas móveis da NOWO e a monitorização pela MEO das condições acordadas;  
1361        18.4.2.3. Sobre a preocupação da MEO com a dívida da NOWO e a sua sustentabilidade e as  
1362        restrições acordadas quanto às ofertas da NOWO a 5€; 18.4.2.4. Sobre a monitorização do acordo e  
1363        a possível existência de um incumprimento da NOWO; 18.4.2.5. Sobre os procedimentos internos da  
1364        NOWO para garantir que a oferta standalone era apenas disponibilizada nas áreas NOWO; 18.4.2.6.  
1365        Sobre a posição dos acionistas, administração e direções da NOWO; 18.4.2.6.1. Posição das visadas  
1366        e

1367        - 19. Conclusões sobre a matéria de facto.

1368        Estando em causa factos que foram objecto de pronúncia da Visada em sede de resposta à Nota  
1369        de Ilcitude, a AdC entendeu que deveria, para além de elencar os factos relevantes, também  
1370        identificar os argumentos da Recorrente acerca dos factos e tomar posição sobre os mesmos, à luz  
1371        da prova que considerou relevante, retirando as respectivas conclusões.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1372        Ora, se considerarmos que os factos em questão, que se encontram identificados naquele  
1373        conjunto de considerações já constavam igualmente da Nota de Ilícitude, como constavam, então não  
1374        se antevê como poderá ser violado o direito de defesa da Recorrente.

1375        Na verdade, uma decisão que contem expressões conclusivas, expressões valorativas em  
1376        matéria de direito e indicação de prova na matéria respeitante aos factos provados, não é  
1377        necessariamente uma decisão nula, apenas o sendo se o uso de tais expressões implicar uma  
1378        diminuição das garantias de defesa da Visada, com a imperceptibilidade dos concretos factos que lhe  
1379        são imputados.

1380        Não é o caso, visto que, por um lado, os factos constantes da Nota de Ilícitude constam todos  
1381        eles da decisão final. Aliás, como também defende a AdC, em sede de alegações escritas,  
1382        especificamente quanto ao *comportamento*, em todas as Subsecções existe uma *subsubsecção* final  
1383        dedicada às conclusões da AdC, ou seja, aos factos que a AdC considerou provados, já após a  
1384        análise crítica da prova à luz da versão oferecida pelas Visadas nas subsecções antecedentes.

1385        Para além disso, conforme acima já deixámos dissecado, consideramos que nenhuma garantia  
1386        de defesa da Recorrente foi beliscada, mostrando a mesma ter compreendido exactamente os factos  
1387        que lhe estavam a ser imputados, tanto assim é que deduziu impugnação judicial, defendendo-se, na  
1388        íntegra, de forma clara e pormenorizada, desses factos imputados, conforme também acima já  
1389        mencionámos, não tendo fundamento, com o elevado respeito, para esgrimir um argumento formal,  
1390        como se não percebesse aquilo que é óbvio que percebeu.

1391        Não sendo beliscado o direito de defesa do Recorrente, como não foi, importa trazer à colação o  
1392        n.º 1 do artigo 118.º do CPP, que determina que “**a violação ou a inobservância das disposições**  
1393        **da lei do processo penal só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente**  
1394        **cominada na lei.**”

1395        A consequência da existência de expressões de cariz conclusivo, valorativo ou de direito, nos  
1396        casos em que não é beliscado o direito de defesa dos Recorrentes não é a nulidade, é outra.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1397 De facto, a jurisprudência tem vindo a defender que a falta de previsão no actual CPC de  
1398 disposição semelhante à do artigo 646.º, n.º 4, do anterior CPC – em que se estabelecia que eram  
1399 tidas como não escritas as respostas sobre questões de direito – não pode significar que agora essas  
1400 respostas possam ser consideradas como matéria de facto.

1401 Não pode ser incluída na matéria de facto a solução jurídica do pleito, mas apenas e tão só  
1402 factos, ou seja, ocorrências da vida real, nos termos dos artigos 410.º e 607.º, n.º 3, do CPC. Sendo  
1403 violado tal imperativo, não podem expressões de direito serem integradas na matéria de facto dada  
1404 como provada, devendo, se dela constarem, considerarem-se como não escritas (vide acórdãos do  
1405 STJ de 23-03-2017, revista n.º 301/14.0T8STR.E1.S1 - 2.ª Secção e de 28-09-2017, revista n.º  
1406 809/10.7TBLMG.C1.S1 - 7.ª Secção, ambos com sumários in [https://www.stj.pt/wp-](https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/06/civel2017.pdf)  
1407 [content/uploads/2018/06/civel2017.pdf](https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/06/civel2017.pdf) e vide igualmente o acórdão do STJ de 05.02.2009, processo  
1408 nº 08P3629 e acórdão da Relação do Porto de 13.03.2013, processo n.º 400/09.0PAOVR.C1.P1, in  
1409 [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), onde se defende a aplicação desta doutrina também aos processos penais, por via  
1410 subsidiária, nos termos do artigo 4.º do CPP.

1411 Veja-se que apesar do anterior artigo 646.º, n.º 4 do anterior CPC apenas prever as situações  
1412 referentes a matéria de direito integrada nos factos provados, a jurisprudência tem afirmado que a  
1413 consequência extraída dessa norma também deve ser estendida às situações respeitantes a factos  
1414 conclusivos e valorativos, se integrarem o *thema decidendum* – vide acórdão do STJ de 15.11.2011,  
1415 processo n.º 342/09.0TTMTS.P1.S1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

1416 Ora, como podemos observar, mesmo que se caracterizasse as ditas expressões nos moldes  
1417 considerados pela Recorrente, a consequência jurídica não seria a nulidade da decisão.

1418 A consequência evidentemente é considerar como não escritos os mesmos factos, o que será  
1419 realizado pelo tribunal, aquando da selecção da matéria de facto.

1420 Para além disso, tem sido jurisprudência firmada no Tribunal da Relação de Lisboa que deve o  
1421 tribunal atentar para toda a factualidade constante da decisão administrativa, independentemente do  
1422 local / secção da decisão onde se encontra alegada – vide, neste sentido, a título de exemplo, o



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1423 acórdão da Relação de Lisboa de 20.04.2021, processo n.º 316/20.0YUSTR.L2 (não publicado, mas  
1424 consultável neste tribunal no respectivo processo).

1425 Neste entendimento, improcede a alegada invocação da nulidade da decisão administrativa pela  
1426 Recorrente MEO, considerando-se assim que não se mostram violadas as garantias fundamentais de  
1427 defesa em processo sancionatório, nos termos do artigo 32.º, n.ºs 1, 2 e 10 da CRP e 6.º da CEDH.

1428 Acresce que a AdC não interpreta a norma contida no artigo 58.º do RGCO no sentido da  
1429 mesma não exigir um elenco dos factos dados como provados que sustentam e fundamentam a  
1430 referida decisão. Aquilo que a AdC faz é uma técnica decisória pouco acertada, com todo o respeito,  
1431 a qual, contudo não belisca os direitos de defesa da Recorrente, na medida em que, apesar da  
1432 decisão indicar factos, são introduzidas, no meio dos mesmos, outras considerações que, para efeitos  
1433 de matéria de facto (e apenas para efeitos da matéria de facto), devem ser considerados não escritos.

1434 Improcede, igualmente, nesta sede, a pretensão da Recorrente.

1435 \*

#### 1.7 Nulidade da DI – falta de fundamentação quanto à sanção:

1437 A Recorrente MEO defende também que nos §§1840 e ss. da decisão final se verifica que as  
1438 sanções aplicadas foram-no sem a fundamentação mínima constitucional e legalmente exigível à  
1439 decisão final administrativa condenatória, em clara violação do disposto nos artigos 266.º, n.ºs 1 e 2,  
1440 268.º, n.º 3, ambos da CRP, e nos artigos 58.º, n.º 1, alíneas b), c) e d), 374.º, n.º 2 e 375.º, n.º 1 do  
1441 CPP (aqui aplicáveis por remissão do disposto nos artigos 13.º, n.º 1 do RJC e 41.º, n.º 1 do RGCO),  
1442 gerando a nulidade da Decisão, nos termos combinados no artigo 379.º, n.º 1, alíneas a) e c) do CPP,  
1443 também aplicável ex vi aqueles artigos do RJC e do RGCO.

1444 Para o efeito defende que a decisão administrativa se redonda numa mera enunciação de  
1445 fórmulas legais ou na simples descrição dos critérios fixados na lei (mormente, no artigo 69.º da LdC)  
1446 e nas LOCC da AdC.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1447 Refere que a indicação fundamentada que subjaz à determinação da coima não se pode cingir à  
1448 pronúncia da AdC sobre o expedido pela MEO na sua PNI, sobretudo quando (i) a NI já padecia de  
1449 insuficiências (aqueelas que o tribunal veio a desconsiderar supra), (ii) a MEO não teve oportunidade  
1450 de se pronunciar de forma completa e material, de facto e de direito, sobre as sanções  
1451 potencialmente aplicáveis (nos termos igualmente desconsiderados pelo tribunal supra) e (iii) essa  
1452 pronúncia da AdC cinge-se ao afastamento pontual dos argumentos avançados pela MEO na PNI  
1453 através da mera repetição da posição sufragada pela Autoridade na NI.

1454 Defende que a determinação concreta da coima aplicada foi feita, sem mais, por via de remissão  
1455 em bloco para as secções consideradas aplicáveis da matéria de facto (seja da NI, seja da Decisão).

1456 Defende que essa obscuridate se verifica nos §§1840 e ss. da Decisão, deixando a MEO sem  
1457 compreender minimamente o *iter* lógico e o concreto substrato factual que conduziu à aplicação  
1458 daquela coima de € 84.000.000,00 e não de outra.

1459 Destaca que a AdC, na secção 21.1. da Decisão, dedicada à “*prevenção geral e prevenção*  
1460 *especial*”, não faz uma única referência às necessidades preventivas sentidas no caso concreto nem  
1461 à sua concreta relevância na fixação do valor de coima em que a MEO vem condenada.

1462 Considera que o método que terá sido utilizado pela AdC para a fixação da coima em  
1463 € 84.000.000,00 não é minimamente dado a conhecer à MEO, limitando-se a AdC a remeter para a  
1464 lei, para as LOCC e para as Orientações para o cálculo das coimas da Comissão Europeia, sendo  
1465 absolutamente desconhecido, em relação a todos os critérios enunciados pela AdC na DI, qual a  
1466 concreta relevância que cada um deles terá tido na fixação daquele valor.

1467 Remeta, assim, dizendo que a decisão impugnada é, desde logo, nula por violar o direito de  
1468 defesa e o princípio da presunção de inocência, já que:

1469 (i) sem que a AdC explice os factos concretizadores de cada um dos critérios  
1470 legalmente indicados para serem tomados em consideração na escolha da medida  
1471 da sanção, não pode a MEO sobre eles pronunciar-se em termos materiais,



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

1472                         violando o seu direito fundamental de defesa – artigo 32.º n.º 10 da CRP); e,  
1473                         consequentemente,

1474                         (ii) para tentar que não seja mantida a sua condenação, vê-se na obrigação de  
1475                         alegar factos e circunstâncias sobre a matéria da sanção que sempre caberia à  
1476                         Autoridade invocar, invertendo-se inadmissivelmente o ónus da prova, o que  
1477                         redunda na violação do princípio da presunção de inocência – artigo 32.º n.º 2 da  
1478                         CRP).

1479                         A AdC, em alegações escritas, considera que não deve ser deferida a pretensão da Recorrente,  
1480                         considerando que se mostra devidamente fundamentada a decisão, na parte que diz respeito também  
1481                         à escolha e determinação da medida das sanções.

### 1482                         Decidindo.

1483                         Analizando a decisão administrativa, que aqui se dá por integralmente reproduzida, verificamos  
1484                         que a mesma dedica a secção 21 à “**determinação das sanções**”.

1485                         E dessa análise que realizamos, com toda a honestidade, não se logra compreender onde foi  
1486                         violado o direito de defesa da Recorrente MEO, se são devidamente indicados todos os critérios, com  
1487                         indicação factual, em que se estriba a decisão para concluir pelo montante da coima aplicado.

1488                         Se se concorda ou não com os critérios utilizados e respectiva valoração ou se se concorda ou  
1489                         não com o valor da coima aplicada ou se se entende que devem ou não ser tidos em conta  
1490                         determinados critérios que foram desconsiderados, é uma questão totalmente diversa, que poderá ser  
1491                         suscitada, precisamente, em sede de impugnação judicial, com pleno exercício dos direitos de defesa  
1492                         da Recorrente. Contudo, essa discordia da Recorrente não poderá implicar a nulidade da decisão.

1493                         Na determinação da medida concreta da coima, por infracções aos artigos 9.º da Lei da  
1494                         Concorrência e 101.º do TFUE, importa proceder a duas operações, em que em ambas se deve ter  
1495                         em conta o volume de negócios das visadas.

1496                         Uma consiste na determinação do travão até ao qual a coima concreta poderá ser fixada.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1497       Quanto a esse momento, estabelece o n.º 2 do artigo 69.º do RJC que “***no caso das contra-ordenações referidas nas alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo anterior, a coima determinada nos termos do n.º 1 não pode exceder 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade da Concorrência, por cada uma das empresas infractoras [...]***”.

1502       Outra operação consiste em apurar a coima concreta. Nessa sede, já implica apelar para o que dispõe o n.º 1 do artigo 69.º do RJC, o qual indica um conjunto de critérios a considerar.

1504       Na primeira etapa de apuramento da moldura abstracta da coima, a lei refere-se ao volume de negócios global realizado pela empresa infractora imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela AdC, o qual é indicado pela entidade administrativa de forma concreta.

1507       No que tange ao segundo momento da determinação da medida concreta da coima, a AdC referenciou e analisou pormenorizadamente no capítulo 21.3 (e subsecções) da Decisão Final, a aplicabilidade dos critérios indicados naquele n.º 1 do artigo 69.º do RJC à factualidade em causa.

1510       Assim sendo, independentemente de se concordar ou não com o decidido, consideramos que a decisão impugnada fala por si, sendo evidente e totalmente transparente e exaustivo o excuso efectuado pela AdC no exercício da determinação concreta da coima aplicada à MEO, inexistindo qualquer tipo de omissão ou falha de fundamentação que comprometa o iter lógico e racional empreendido pela entidade administrativa e que possa comprometer o direito de defesa da Recorrente.

1516       A análise que foi expendida pela AdC teve em consideração a factualidade que considerou provada, sendo espúrio, com o devido respeito, afirmar que a decisão administrativa se ateve em meras enunciações de fórmulas legais ou na simples descrição dos critérios fixados na lei. Basta uma leitura da mesma para facilmente se concluir que assim não é. Para além das habituais enunciações de fórmulas legais, também são apresentados factos, que se subsumem nos critérios legais.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

1521       Também é infundado, com o devido respeito, invocar que a Recorrente se vê na obrigação de  
1522       alegar factos e circunstâncias sobre a matéria da sanção que sempre caberia à Autoridade invocar,  
1523       invertendo-se inadmissivelmente o ónus da prova, o que redunda na violação do princípio da  
1524       presunção de inocência – artigo 32.º n.º 2 da CRP.

1525       Na verdade, a AdC trouxe aos autos os elementos que considerou relevantes para efeitos de  
1526       determinação da coima aplicada. Fundamentou os motivos pelos quais desconsiderava outros,  
1527       mormente aqueles que já haviam sido trazidos à colação pela Recorrente em sede de Pronúncia à  
1528       Nota de Ilicitude. Se a Recorrente pretende trazer, nesta fase judicial do processo, outros factos que  
1529       considera relevantes para a determinação da coima, é um direito que lhe assiste, no exercício do seu  
1530       direito de defesa e de tutela jurisdicional.

1531       Contudo, o facto de poder defender-se, reforça-se, legitimamente, dessa forma, participando nos  
1532       autos, nada tem que ver com a violação do princípio da presunção de inocência, nem se percebendo,  
1533       data vénia, como é que a Recorrente avança a defender uma tese dessa jaez, confundindo o seu  
1534       efectivo direito de defesa nesta fase judicial dos autos, com um possível inverter de ónus da prova.

1535       Não é porque os Arguidos podem fazer valer as suas pretensões em termos fácticos, que se  
1536       está a assumir que a acusação viola o princípio da presunção da inocência. Se assim fosse, qualquer  
1537       defesa que fosse apresentada redundaria numa violação daquele princípio, com o fundamento de que  
1538       o acusador deveria ter o condão de adivinhar as imaginárias defesas dos Recorrentes, o que não é  
1539       correcto.

1540       *"Um sistema de ónus da prova implica uma repartição do encargo da prova entre a  
1541       acusação e a defesa, mas o ponto essencial não é tanto quem deve provar cada um dos factos,  
1542       mas quais as consequências da falta de prova dos mesmos. Se os factos resultam provados,  
1543       pouco importa quem desenvolveu a actividade probatória, o importante é a situação de  
1544       certeza. É hoje pacífico na doutrina que não existe um ónus da prova em sentido formal ou de  
1545       alegação, isto é, não existe um encargo de produzir prova por parte da acusação ou da defesa,  
1546       tendo as partes o dever de produzir as provas necessárias a escorar as suas afirmações de  
1547       facto, sob pena de não verem os factos respectivos serem tidos como provados. Neste*



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

## **Recurso (Contraordenação)**

1548 *sentido, Figueiredo Dias in "Direito Processual", 1974, vol I, pág. 212.*" (sublinhado nosso) – vide  
1549 acórdão da Relação de Évora de 04.04.2013, processo n.º 2121/11.5TBABF.E1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Quanto à sanção acessória, também consideramos que a decisão não padece de falta de fundamentação, na medida em que, para além de serem invocados os fundamentos que a sustentam, em temos jurídicos e factuais, como melhor será explicado em sede oportuna, a sanção acessória carece de uma sanção principal, que no presente caso consiste na coima aplicada. Estando, como já verificámos, devidamente fundamentada a aplicação da sanção principal, os fundamentos que lhe são inerentes repercutem-se na fundamentação da sanção acessória.

1556 Pelos motivos expostos, improcede também aqui a pretensão da Recorrente nesta sede,  
1557 falecendo de igual forma também a tese de que a decisão administrativa á desconforme à Lei  
1558 Fundamental.

1559 \*

1560 1.8 *Nulidade da prova em que assenta a decisão impugnada:*

1561 A MEO também veio defender, nesta sede, por respeito à prova obtida mediante a apreensão de  
1562 correspondência e de correio electrónico, que a decisão final da AdC se baseia nesse tipo de prova, o  
1563 que constitui prova nula, por violar a determinação do n.º 1 do artigo 34.º, da CRP, que consagra  
1564 expressamente a inviolabilidade do sigilo da correspondência e de outros meios de comunicação  
1565 privada.

1566 Nessa medida esgrime que as restrições ao direito ao sigilo da correspondência apenas são  
1567 admitidas, a título excepcional e, ainda assim, apenas no âmbito do processo criminal (cf. artigo 34.º,  
1568 n.º 4 da CRP), encontrando-se sob reserva de lei (artigo 18.º, n.º 2 e n.º 3 da CRP) e só podendo ser  
1569 autorizadas e decretadas por juiz (artigo 34.º, n.º 4 da CRP).

1570 Mais refere que no direito contra-ordenacional não é admissível qualquer ingerência das  
1571 autoridades administrativas na correspondência, encontrando-se a mesma expressamente vedada  
1572 pelo disposto no artigo 42.º, n.º 1 do RGCO, defendendo que os artigos 18.º, n.º 1, alínea c) e 20.º,



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1573 n.º 1 do RJC não habilitam a AdC a apreender correspondência em processo contra-ordenacional e,  
1574 mesmo que o fizessem, seriam contrários às normas constitucionais plasmadas nos artigos 34.º, n.º 1  
1575 e n.º 4 e 18.º, n.º 1 e n.º 2 da CRP.

1576 Esgrime, para refutar o entendimento da AdC sufragado na decisão impugnada, que na  
1577 legislação processual penal parece existir evidência clara de que as mensagens de correio  
1578 electrónico, mesmo “abertas”, não podem ser consideradas simples documentos, o que aliás  
1579 responde, na suaperspectiva, à dificuldade prática de provar se uma determinada mensagem de  
1580 correio electrónico foi, ou não, lida.

1581 Acrescenta que, nesse sentido, também para a Lei do Cibercrime as mensagens de correio  
1582 electrónico não deixam de o ser pelo mero facto de estarem armazenadas num sistema informático  
1583 nem, novamente por maioria de razão, pelo facto de terem sido lidas.

1584 Remata, defendendo que a norma extraída dos artigos 18.º, n.º 1, alínea c) e 20.º, n.º 1, ambos  
1585 da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, no sentido de permitir a apreensão e consequente valoração,  
1586 enquanto meio de prova, de mensagens de correio electrónico, mesmo que sinalizadas como lidas, é  
1587 materialmente inconstitucional, por violação dos artigos 18.º, n.º 2, 32.º, n.ºs 8 e 10 e 34.º, n.º 4, todos  
1588 da CRP.

1589 A AdC veio pugnar pela improcedência da pretensão da Recorrente MEO, em sede de  
1590 alegações escritas.

1591 **Vejamos.**

1592 Em sede do apenso D foi proferida sentença em sede da qual se decidiu, mediante sentença  
1593 proferida em 16.10.2020, sobre a admissibilidade dos actos de apreensão de correio electrónico sem  
1594 despacho judicial prévio, sobre a proporcionalidade das diligências de busca e apreensão face aos  
1595 bens jurídicos objecto de tutela do Direito da Concorrência e da adequação e necessidade das  
1596 buscas e apreensão de documentos para investigação de contra-ordenações.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1597 Nessa sede concluiu-se também, apenas em termos de fundamentação do decidido, acerca da  
1598 conformidade legal, incluindo constitucional, dos actos de apreensão de correio electrónico realizados  
1599 em sede dos vertentes autos.

1600 Foi interposto recurso dessa decisão para o Tribunal da Relação de Lisboa, em 30.10.2020,  
1601 recurso esse que foi admitido, tendo sido fixado efeito meramente devolutivo ao mesmo, por  
1602 despacho de 04.11.2020.

1603 Nessa sede, a Recorrente MEO pugnou pela nulidade da sentença por violação de acórdão  
1604 anteriormente proferido no âmbito daquele apenso D, datado de 26.11.2019, por considerar que ao  
1605 pronunciar-se sobre também a admissibilidade legal da apreensão de correio electrónico em  
1606 processos contra-ordenacionais, extravou aquilo que havia sido decidido pelo Tribunal Superior,  
1607 referindo que este tinha expressamente já decidido que o comando dirigido a este tribunal de primeira  
1608 instância não era a pronúncia sobre a admissibilidade da apreensão de correio electrónico em  
1609 processo contra-ordenacional por tal estar claramente fora do escopo da competência do tribunal a  
1610 quo em matéria de recurso interlocutório na fase administrativa, apenas tendo determinado que o  
1611 tribunal de primeira instância se pronunciasse sobre a admissibilidade dos actos de apreensão de  
1612 correio electrónico sem despacho judicial prévio.

1613 Posteriormente, foi proferido douto acórdão pelo Tribunal da Relação de Lisboa, datado de  
1614 21.12.2020, nesse apenso D, o qual considerou que tinha limitado ao tribunal a quo o conhecimento  
1615 das seguintes questões:

1616 “a) as relativas à admissibilidade dos actos de apreensão de correio electrónico sem despacho  
1617 judicial prévio;

1618 “b) as relativas ao desrespeito do âmbito temporal e material dos mandados emitidos pelo  
1619 Ministério Público junto do DIAP de Lisboa.”

1620 Refere também, a propósito do que importa para os vertentes autos, que “**a questão a que o**  
**Tribunal a quo estava limitado era a de saber, no fundo, se o título habilitante da AdC (o**



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

1622     *mandado) era idóneo para autorizar a comissão dos factos (a busca e apreensão). É óbvio, e*  
1623     *tal resulta da anterior decisão, que não se pedia ao Tribunal a quo que tomasse posição sobre*  
1624     *a validade da prova ou até sobre a admissibilidade do meio de prova (apreensão de correio*  
1625     *electrónico em processo contraordenacional). Que o Tribunal a quo discorreu sobre um*  
1626     *conjunto de questões que nada interessam para a resolução da questão que lhe fora ordenada*  
1627     *é verdade."*

1628         Para além disso e apesar disso e de considerar que o discurso empreendido pelo tribunal a quo  
1629         “poderia levar a um excesso de pronúncia” também atentou que apenas existiria excesso de  
1630         pronúncia “**se, o Tribunal “a quo” tivesse tirado do mesmo qualquer tipo de conclusão, o que**  
1631         **não fez como a própria recorrente refere.**”

1632         Concluiu o duto tribunal ad quem que a decisão não era nula pelo fundamento invocado pela  
1633         MEO.

1634         Nessa sequência, o mesmo duto acórdão pronunciou-se, então sobre a questão que estava em  
1635         causa e que se cingia a saber se “**é admissível a prática dos actos de apreensão de correio**  
1636         **electrónico sem despacho judicial prévio**”, ou seja, “**saber se o mandado de busca pode ser**  
1637         **emitido pelo Ministério Público ou se, como defendido pela recorrente, só o juiz o pode emitir.**”

1638         Quanto a essa questão, socorrendo-se daquelas que tinham sido as contra-alegações de  
1639         recurso do Ministério Púlico, junto deste tribunal, o acórdão concluiu que “**mesmo que se**  
1640         **considerasse que a Constituição é atualmente o vértice normativo que serve de parâmetro**  
1641         **último de interpretação e validação da atividade da administração, o que não se aceita (...),**  
1642         **seria ainda assim possível concluir que a Constituição não impõe um modelo que faz**  
1643         **depender da autorização prévia de um juiz a realização das diligências de obtenção de meios**  
1644         **de prova que foram efetuadas pela AdC, nem que essas diligências devam ocorrer segundo as**  
1645         **normas do processo penal.**”

1646         Quanto à aplicabilidade da Lei do Cibercrime, concretamente por referência à mesma questão,  
1647         ou seja, a possibilidade do mandado de busca pode ser emitido pelo Ministério Público sem ser



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1648 necessário o despacho de juiz, o mesmo acórdão ainda acrescentou que “**a Lei da Concorrência estabelece e regula o regime jurídico da concorrência, sendo que a matéria relativa aos poderes de inquirição, busca e apreensão encontra-se especialmente regulada no artigo 18.º, razão pela qual os artigos 11.º e 17.º da Lei do Cibercrime nunca poderiam aplicar-se especificamente aos processos contraordenacionais da concorrência. Com efeito, o artigo 17.º da Lei do Cibercrime apenas se aplica a processos relativos a crimes, independentemente da sua natureza ou moldura penal, excluindo, a contrario, processos de contraordenação, como salienta a AdC na sua resposta.**”

1656 O acórdão da Relação de Lisboa foi objecto de recurso para o Tribunal Constitucional, com efeito devolutivo, ainda não sendo conhecida nos autos a decisão que por esse Colendo Tribunal foi proferida.

1659 Feito este enquadramento, importa assim concluir que apenas existe decisão já proferida nestes autos relativa à possibilidade de serem emitidos mandados de apreensão de correio electrónico sem despacho judicial prévio.

1662 Quanto à questão referente à admissibilidade legal de apreensão de correio electrónico em sede de processos contra-ordenacionais jus concorrenzialis ainda não existe qualquer decisão nesse sentido proferida nestes autos, pelo que importa, neste momento, tomar posição sobre a mesma.

1666 Analisando então.

1667 Decorre do disposto na al. c) do n.º 1 do artigo 18.º do RJC que “**no exercício de poderes sancionatórios, a Autoridade da Concorrência, através dos seus órgãos ou funcionários, pode, designadamente: proceder, nas instalações, terrenos ou meios de transporte de empresas ou de associações de empresas, à busca, exame, recolha e apreensão de extratos da escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova.**” (sublinhado nosso)



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1673 Por seu turno, o n.<sup>º</sup> 1 do artigo 20.<sup>º</sup> do RJC, determina que “as apreensões de documentos, independentemente da sua natureza ou do seu suporte, são autorizadas, ordenadas ou validadas por despacho da autoridade judiciária.” (sublinhado nosso)

1676 Tendo em conta que, nos termos do n.<sup>º</sup> 3 do artigo 9.<sup>º</sup> do Código Civil, “***na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados***”, somos forçados a concluir que a AdC, verificados que estejam os demais requisitos legais, pode apreender documentos, de toda a natureza, estejam eles vertidos em suportes físicos ou estejam em suportes digitais.

1681 Esta interpretação da lei é totalmente pacífica.

1682 Todavia, o RJC nada disciplina directamente quanto a **correio electrónico e muito menos realiza qualquer tipo de distinção entre correio lido/aberto ou não lido/não aberto.**

1684 Ora, pelos motivos que *infra* serão aflorados, sob pena de inconstitucionalidade, apenas se considerarmos que o correio electrónico lido/aberto não se enquadra na noção de correspondência/meio de comunicação, sendo apenas um “mero” documento, apartado da protecção de sigilo que é conferida à correspondência pela Lei Fundamental, é que a prova em causa não estará ferida de nulidade.

1689 Na verdade, decorre, desde logo, do n.<sup>º</sup> 1 do artigo 42.<sup>º</sup> do RGCO que “***não é permitida a prisão preventiva, a intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicação nem a utilização de provas que impliquem a violação do segredo profissional***”, sendo certo que “***as provas que colidam com a reserva da vida privada (...) só serão admissíveis mediante o consentimento de quem de direito***” (n.<sup>º</sup> 2 do mesmo artigo 42.<sup>º</sup> do RGCO).

1694 Consideramos, contudo, que a questão sob análise não encontra resposta neste preceito. Na verdade, aquilo que o n.<sup>º</sup> 1 do artigo 42.<sup>º</sup> do RGCO se limita a reconhecer é o que já decorre da própria CRP, porquanto nesta Lei Fundamental é erguida a garantia de que ingerências dos órgãos públicos na correspondência apenas são permitidas em sede do direito penal (afastando, por isso, o



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1698 direito contra-ordenacional), conforme iremos analisar mais detalhadamente. Assim, facilmente  
1699 chegamos à conclusão de que o que importa apurar é se correio electrónico aberto/lido pode ou não  
1700 ser considerado correspondência e isso, repetimos, não nos é elucidado através deste preceito do  
1701 RGCO.

1702 Os Recorrentes entendem que todo o correio electrónico, independentemente de lido/aberto ou  
1703 não assume carácter de correspondência, fundamentando esse seu entendimento essencialmente na  
1704 Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro (“Lei do Cibercrime”).

1705 Sucedem, porém, que, com todo o respeito por melhor entendimento, acompanhamos o raciocínio  
1706 que foi versado no duto acórdão da Relação de Lisboa proferido no apenso D, relativo à questão dos  
1707 mandados de busca e apreensão emanados pelo Ministério Público e não por juiz, que acima já  
1708 identificámos.

1709 Na verdade, a Lei do Cibercrime não tem aplicação nos processos contra-ordenacionais,  
1710 tratando-se de um regime extravagante que apenas é aplicável aos processos crime, como resulta,  
1711 desde logo:

1712 - do artigo 1.º da referida Lei: “A presente lei estabelece as disposições penais materiais e  
1713 processuais, bem como as disposições relativas à cooperação internacional em matéria penal,  
1714 relativas ao domínio do cibercrime e da recolha de prova em suporte electrónico, transpondo para a  
1715 ordem jurídica interna a Decisão Quadro n.º 2005/222/JAI, do Conselho, de 24 de Fevereiro, relativa  
1716 a ataques contra sistemas de informação, e adaptando o direito interno à Convenção sobre  
1717 Cibercrime do Conselho da Europa”; e

1718 - do n.º 1 do artigo 11.º da mesma Lei: “Com excepção do disposto nos artigos 18.º e 19.º, as  
1719 disposições processuais previstas no presente capítulo aplicam-se a processos relativos a crimes:

1720 “a) Previstos na presente lei;

1721 “b) Cometidos por meio de um sistema informático; ou



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

1722 "c) *Em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte electrónico.*"

1723 Na verdade, o RJC, no n.º 1 do artigo 13.º e no artigo 83.º, estipula a aplicação subsidiária aos  
1724 processos de contra-ordenação instaurados pela AdC das normas decorrentes do RGCO. Este, por  
1725 sua vez, prevê a aplicação subsidiária das normas decorrentes do CPP, mediante o n.º 1 do artigo  
1726 41.º.

1727 Para que a Lei do Cibercrime fosse aplicável, ou teria que existir uma remissão expressa para tal  
1728 regime, no RJC ou no CPP ou o próprio regime extravagante teria que contemplar essa aplicação.  
1729 Não sendo o caso, não se mostra, salvo melhor entendimento, legitimo realizar a aplicação  
1730 subsidiária do diploma nos casos em que é aplicável, em primeira linha, o RJC.

1731 Para além do mais, sendo um regime excepcional (na medida em se está perante um regime  
1732 oposto ao regime-regra, mormente no que tange às formalidades contempladas para efeito de  
1733 apreensão de correio electrónico – *vide* artigo 189.º do CPP e artigo 17.º da Lei do Cibercrime), a  
1734 aplicação analógica do mesmo, mostra-se igualmente vedada por via do disposto no artigo 11.º do  
1735 CC.

1736 Por seu turno, a aplicação subsidiária de normas apenas se justifica, caso existam lacunas no  
1737 regime aplicável em primeira linha. Quando existe uma omissão intencional neste regime, deverá  
1738 entender-se que o legislador fez uma opção no sentido de valer regra diversa da vigente no regime  
1739 subsidiário, não tendo assim aplicação este último, nesse caso.

1740 Ora, mesmo que se considerasse que a Lei do Cibercrime poderia ter aplicação subsidiária ao  
1741 RJC, consideramos que a omissão do legislador no que tange à referência a correio electrónico neste  
1742 RJC é intencional.

1743 Primeiro, o legislador ordinário sabe bem que está arredada, por via do n.º 4 do artigo 34.º da  
1744 CRP, a possibilidade de ingerência da AdC na correspondência.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1745        Segundo, sabe também que, ao invés, nada na CRP impede que sejam apreendidos meros  
1746        documentos pelas entidades públicas com poderes sancionatórios, no âmbito dos processos contra-  
1747        ordenacionais, ainda que com a contemplação de formalidades de cariz garantístico.

1748        Terceiro, não foi certamente propósito do legislador ordinário desconsiderar que, apesar da  
1749        configuração do conceito de "empresa" em sede do direito jus-concorrencial, o paradigma deste  
1750        ramo do direito traduz-se no facto dos sujeitos passivos serem a esmagadora maioria das  
1751        vezes pessoas colectivas, as quais não têm existência física, nem se enquadram na categoria  
1752        ética de pessoa, ao que acresce o facto de não poder ser-lhes aplicada uma pena de prisão,  
1753        que conforma o paradigma do direito processual penal. Tal implica que continuem a existir, como  
1754        o legislador não pode desconhecer, vozes doutrinárias que discutem, com afinco, a adequação de  
1755        uma responsabilidade penal não exclusiva de pessoas físicas ou singulares (*vide*, neste contexto,  
1756        Tiago da Costa Andrade, in "Nemo Tenetur Ipsum Accusare, Revista da Concorrência e Regulação,  
1757        Ano VIII, n.º 31, Julho/Setembro de 2017, pág. 181).

1758        Quarto, não pode o legislador ordinário desconhecer a controvérsia que existe em redor do  
1759        correio electrónico, em sede do processo penal, tendo essa discussão por base a extensão de  
1760        regimes que o próprio operou, ao determinar a aplicação da mesma tutela que merece, por via  
1761        constitucional, a correspondência (no seu puro sentido), a realidades que, de forma maioritária,  
1762        doutrinal e jurisprudencialmente, sempre foram entendidas como não estando abrangidas pelo sigilo  
1763        da correspondência constitucionalmente consagrado.

1764        De facto, o RJC foi aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08 de Maio. Nesta data já estava em vigor  
1765        a Lei do Cibercrime e já eram conhecidas as controvérsias doutrinais e jurisprudenciais em torno do  
1766        **plus de protecção** que foi conferido ao correio electrónico lido/aberto, através do artigo 17.º daquele  
1767        diploma legal, sendo esse tipo de correio abarcado pelo mesmo nível de protecção conferido a cartas  
1768        fechadas (correspondência) e ao correio electrónico não lido/não aberto.

1769        Independentemente da bondade e da intensão subjacente à opção do legislador, essa extensão  
1770        de regime foi necessária ser expressamente contemplada pelo legislador (*através da expressão*  
1771        "mensagens de correio electrónico armazenadas em sistema informático ou outro a que seja



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1772 permitido o acesso legítimo a partir do primeiro"), pois, caso contrário, sabia o mesmo legislador que  
1773 as mensagens já lidas/abertas poderiam ser consideradas, quer pela jurisprudência, quer pela  
1774 doutrina, realidades não abarcadas pela protecção do sigilo nas comunicações.

1775 Veja-se que antes desse artigo 17.º da Lei do Cibercrime, ao correio electrónico aplicava-se o n.º  
1776 1 do artigo 189.º do CPP. De acordo com esse normativo, "***o disposto nos artigos 187.º e 188.º é  
correspondentemente aplicável às conversações ou comunicações transmitidas por qualquer  
meio técnico diferente do telefone, designadamente correio electrónico ou outras formas de  
transmissão de dados por via telemática, mesmo que se encontrem guardadas em suporte  
digital, e à intercepção das comunicações entre presentes.***"

1781 A consagração legal deste normativo semeou a polémica entre os operadores judiciários, sendo  
1782 alvo de vigorosa crítica por parte da doutrina, uma vez que se tratava de uma expressa disposição  
1783 que previa a aplicabilidade do regime das escutas telefónicas a casos em que o correio electrónico já  
1784 tinha sido aberto, lido e armazenado pelo destinatário (vide a expressão: "mesmo que se encontrem  
1785 guardadas em suporte digital"), sem qualquer tipo de diferenciação em relação a correio electrónico  
1786 não lido ou aberto, ao arrepio das construções doutrinárias até então desenvolvidas sobre a noção de  
1787 comunicações/correspondência, que delimita a tutela constitucional decorrente do artigo 34.º da CRP.

1788 A controvérsia foi tal que a esse propósito, a jurisprudência acabou por, de forma, se bem  
1789 compreendemos pela pesquisa realizada, maioritária (embora com algumas vozes dissonantes),  
1790 formar uma interpretação do preceito em causa, no sentido de não reconhecer a aplicação do previsto  
1791 no n.º 1 do artigo 189.º do CPP aos casos de apreensão de mensagens de telefone (SMS) que  
1792 tivessem sido recebidas, lidas e armazenadas pelo destinatário, equiparando-as a um mero  
1793 documento escrito – vide, a título de exemplo, acórdãos da Relação de Lisboa de 15.07.2008,  
1794 processo n.º 3453/2008-5, da Relação de Guimarães de 12.10.2009, processo n.º 1396/08.1PBGMR  
1795 – A.G1 e da Relação do Porto de 27.01.2010, processo n.º 896/07.5JAPRT.P1, todos in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

1796 Todavia, são verdades e realidades totalmente distintas:

1797 - apurar o que é "correspondência", tutelada pelo sigilo consagrado na Lei Fundamental; e



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1798 - apurar aquilo que são as demais realidades que foram arrastadas pelo legislador ordinário,  
1799 quer através do artigo 189.º do CPP (sem prejuízo da interpretação da jurisprudência que  
1800 analisámos) quer através do artigo 17.º da Lei do Cibercrime, para o mesmo espectro de tutela – no  
1801 primeiro uma tutela que abrangia todo o correio electrónico lido e não lido e que o submetia ao regime  
1802 das escutas telefónicas; no segundo, uma tutela que também abrange correio electrónico lido e não  
1803 lido e o submete ao regime da correspondência.

1804 Mas reforçamos, **o facto do legislador ordinário ter estendido a outras realidades um**  
1805 **regime proteccionista consagrado para determinada realidade, não permite concluir, de forma**  
1806 **lógico-silogística, que aquelas outras realidades são realidades iguais a esta última realidade.**  
1807 Ou seja, mesmo sendo estendida, por via legal, a protecção do acto comunicacional a outros  
1808 actos posteriores a esse estrito acto comunicacional, não torna estes actos posteriores em  
1809 actos comunicacionais. Eles serão sempre meros produtos desse acto primário comunicacional,  
1810 meros dados informáticos recebidos, lidos e armazenados em suporte digital, autonomizados, pois,  
1811 do acto comunicacional propriamente dito.

1812 Com o devido respeito, não é porque em sede do CPP ou da Lei do Cibercrime o legislador  
1813 tenha optado por não distinguir as diferenças existentes nos diferentes graus de tutela constitucional  
1814 das comunicações electrónicas, submetendo ao mesmo regime, por via de meras “cláusulas de  
1815 extensão”, estados de comunicações que reclamam tratamento diferenciado, que se tem de concluir  
1816 que em sede do regime processual contra-ordenacional concorrencial (onde, inclusivamente, nada  
1817 existe na CRP que impeça a apreensão de documentos) o legislador também quisesse perpetuar  
1818 essa incoerência, com o devido respeito por opinião contrária.

1819 E por isso consideramos que, pelos motivos que iremos dissecar, acerca da densificação  
1820 conceitual de “correspondência”, o RJC omitiu, propositadamente, dos artigos 18.º e 20.º a expressão  
1821 “correio electrónico”, limitando-se a aludir a “documentação”, pretendendo com isso apenas incluir  
1822 aquilo que é efectivamente um “documento”. Reiteramos, o legislador sabe perfeitamente que todas  
1823 as realidades que se situem no estrito âmbito do comunicacional, têm que estar apartadas da  
1824 possibilidade de ingerência da AdC, por necessária imposição constitucional e sabe que quer



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1825 doutrinal, quer jurisprudencialmente, se tem entendido (embora com vozes dissonantes, é certo) que  
1826 não merece a tutela do sigilo das comunicações, constitucionalmente consagrada, objectos já lidos e  
1827 abertos, porque apartados do reduto da esfera privada.

1828 Neste conspecto, o n.º 1 do artigo 26.º da CRP a todos reconhece os direitos à identidade  
1829 pessoal, ao desenvolvimento da personalidade e à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

1830 Seguidamente, logo no n.º 4 do artigo 34.º da CRP, é estabelecido que “é **proibida toda a**  
1831 **ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais**  
1832 **meios de comunicação, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo criminal.”**  
1833 (sublinhado nosso)

1834 “**Através do sigilo da correspondência, a Constituição pretende proteger o tráfego de**  
1835 **informação privada que circula, em suporte corpóreo, entre pessoas determinadas. O objecto**  
1836 **de protecção é o conteúdo da correspondência individual, entre um remetente e um**  
1837 **destinatário (...).**

1838 “**Parece fundamental que a correspondência circule de forma fechada, porque só dessa**  
1839 **forma se pode concretizar a dimensão constitucional de protecção da esfera privada, da qual o**  
1840 **sigilo da correspondência é tributário. O remetente ao fechar a correspondência está, de forma**  
1841 **inequívoca, a declarar que pretende manter sigiloso o conteúdo da sua comunicação até que**  
1842 **esta chegue ao destinatário e que a informação pertence à esfera privada das pessoas entre as**  
1843 **quais circula. (...) a correspondência aberta não merece mais protecção do que palavras**  
1844 **lançadas em público, que, pela sua natureza, não são susceptíveis de se manter em sigilo.**  
1845 **Daqui decorre que um simples postal, inda que contendo informação da esfera privada, não se**  
1846 **enquadre no conceito de correspondência. (...)**

1847 “**A Constituição estende o sigilo a “outros meios de comunicação”, uma fórmula vaga e**  
1848 **imprecisa, que necessita de critérios que a densifiquem, visto que a panóplia de sistemas de**  
1849 **comunicação que nela podem ser subsumidos é, hoje em dia, interminável. Apesar das**  
1850 **dificuldades inerentes à definição deste conceito, é possível perceber que a intenção da**



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

1851 **Constituição é oferecer protecção ao tráfego de informação escrita, desenhada ou falada, entre dois ou mais destinatários definidos. (...)**

1853        "*A Constituição só oferecerá protecção a "outros meios de comunicação" que, pela sua natureza, sejam objectivamente idóneos para garantir o sigilo das comunicações que suportam. Isto é, a Constituição não pode garantir o sigilo de um meio de comunicação que, à luz do estado da arte, não reúne condições mínimas de inviolabilidade. Não se exigirá uma total garantia de inviolabilidade, mas um mínimo que assegure que tal meio de comunicação não é de fácil devassa por parte de terceiros (...). A esta luz, alguma doutrina entende que, por exemplo, o email profissional, quando susceptível de ser conhecido ou manipulado pela entidade empregadora, não comunga da garantia constitucional do sigilo (...).*

1861        "*A essa luz, é possível afirmar que meios como o fax, o e-mail, telefone e videoconferência partilham, em regra, da garantia constitucional do sigilo. (...)"* – vide Germano Marques da Silva e Fernando Sá, in Constituição Portuguesa Anotada, de Jorge Miranda e Rui Medeiros, vol. I, Universidade Católica Editora, 2.ª Edição Revista, pág. 560 e ss.

1865        Neste mesmo sentido, Gomes Canotilho e Vital Moreira (*in* Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, Coimbra Editora, 2007, pág. 544), esclarecem que "*o conteúdo do direito ao sigilo da correspondência e de outros meios de comunicação privada (n.ºs 1 e 4) abrange toda a espécie de correspondência de pessoa a pessoa (cartas postais, impressos), cobrindo mesmo as hipóteses de encomendas que não contêm qualquer comunicação escrita, e todas as telecomunicações (telefone, telegrama, tele-fax, etc.). A garantia do sigilo abrange não apenas o conteúdo da correspondência, mas o «tráfego» como tal (espécie, hora, duração, intensidade de utilização). No âmbito normativo do art. 34º cabe o chamado correio electrónico, porque o segredo da correspondência abrange seguramente as correspondências mantidas por via das telecomunicações. O envio de mensagens electrónicas de pessoa a pessoa («email») preenche os pressupostos da correspondência privada*".

1876        "*Assim, ao equiparar e projectar a privacidade do domicílio à correspondência, onde se incluem as comunicações electrónicas (especificamente objecto do nosso estudo, o correio*



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1878     electrónico), o Estado edificou uma barreira que protege o acto comunicacional estabelecido  
1879     pelo cidadão. Por tal via, no nosso ordenamento jurídico, o direito ao sigilo das comunicações  
1880     privadas consubstancia-se num direito que se integra nos “direitos, liberdades e garantias”  
1881     fundamentais dos cidadãos, ínsitos no artº 18º da CRP, mais precisamente na protecção da  
1882     “intimidade da vida privada”, garantindo assim que, num determinado acto comunicacional,  
1883     ninguém possa interferir no circuito estabelecido entre o emissor e receptor.” – vide Tiago  
1884     Leonel dos Santos Aguiar, in “O Correio Electrónico – A Apreensão e a Interceção no Processo Penal  
1885     Português”, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito  
1886     do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em  
1887     Ciências Jurídico - Criminais, sob Orientação do Professor Doutor Nuno Fernando da Rocha Almeida  
1888     Brandão, Coimbra 2017, publicada em [www.eg.uc.pt](http://www.eg.uc.pt).

1889     O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tem considerado que o direito ao respeito pela  
1890     correspondência, vertido no n.º 1 do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos,  
1891     pretende proteger a confidencialidade das comunicações num amplo extracto de situações diferentes,  
1892     incluindo mensagens electrónicas (Copland v. Reino Unido), o uso da internet (Copland v. Reino  
1893     Unido), e dados armazenados em servidores informáticos (Wieser e Bicos Beteiligungen GmbH v.  
1894     Áustria) e em diferentes suportes (Petri Sallinen e outros v. Finlândia; Iliya Stefanov v. Bulgária) –  
1895     referências extraídas do estudo de Rui Cardoso, Cadernos do CEJ, CIBERCRIMINALIDADE E  
1896     PROVA DIGITAL, pág. 64, actualizado em 2020, publicado in [www.cej.mj.pt](http://www.cej.mj.pt).

1897     Por outro lado e tal como já tínhamos avançado *supra*, a CRP impõe que todas as excepções às  
1898     proibições de ingerência nas correspondências, telecomunicações e outros meios de comunicação  
1899     pelas autoridades públicas apenas e tão somente podem ocorrer nos casos especialmente previstos  
1900     em matéria de **processo criminal**.

1901     Tal significa que, sob pena de inconstitucionalidade, as normas que decorrem da al. c) do n.º 1  
1902     do artigo 18.º e no n.º 1 do artigo 20.º do RJC, que são de índole processual contra-ordenacional, não  
1903     podem prever a ingerência da AdC na correspondência, telecomunicações e outros meios de  
1904     comunicação dos Visados.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1905 Assim, voltamos a repetir, apenas e só se se puder considerar que o correio electrónico aberto  
1906 não é protegido constitucionalmente pelo sigilo sob análise é que a prova obtida nos autos referente à  
1907 mesma não será considerada ferida de nulidade.

1908 Debruçemo-nos então sobre o conceito de correio electrónico e as suas particularidades.

1909 De paternidade pertencente a Ray Tomlinson, programador informático norte-americano, o  
1910 correio electrónico consiste numa das descobertas mais brilhantes e que mais revolucionaram o  
1911 mundo das comunicações e tecnologias, na data de 1971. Desde então, o envio de mensagens foi  
1912 aprimorado, começando a surgir novos protocolos de transmissão e recepção de mensagens,  
1913 surgindo também os servidores de *webmail*.

1914 O correio electrónico, devido à sua acessibilidade, celeridade e aos baixos custos que  
1915 representa, tornou-se então num meio de comunicação privilegiado, sendo que, por isso, o legislador  
1916 terá sentido necessidade de adaptar as leis (penais) a este moderno veículo de comunicação.

1917 Não obstante, apenas com a **Lei n.º 46/2012, de 29 de Agosto**, que republicou a Lei n.º  
1918 41/2004, de 18 de Agosto, é que o legislador nacional operou a uma definição de “**correio**  
1919 **electrónico**”.

1920 Nos termos, pois, da alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 41/2004, de 18 de Agosto, é  
1921 “**correio electrónico**” “**qualquer mensagem textual, vocal, sonora ou gráfica enviada através de**  
1922 **uma rede pública de comunicações que possa ser armazenada na rede ou no equipamento**  
1923 **terminal do destinatário até que este a recolha**”.

1924 Por seu turno, a al. a) do mesmo dispositivo legal considera como “**comunicação**” “**qualquer**  
1925 **informação trocada ou enviada entre um número finito de partes mediante a utilização de um**  
1926 **serviço de comunicações electrónicas acessível ao público**”.

1927 Consideramos estes conceitos muito expressivos sobre quando começa e acaba o conceito de  
1928 correio electrónico e, por sua vez, de comunicação. Na verdade, o conceito de correio electrónico  
1929 importa sempre a figura de um emissor e de um receptor (constituídos no mínimo por dois IP'S). Após



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1930 o envio da mensagem, esta fica armazenada na rede ou no equipamento terminal do seu destinatário,  
1931 até que este “a recolha”, isto é, até que este abra a mensagem, «decida “abrir o envelope”», nas  
1932 palavras plásticas de Tiago Leonel dos Santos Aguiar (*in* “O Correio Electrónico – A Apreensão e a  
1933 Interceção no Processo Penal Português”, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da  
1934 Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de  
1935 Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico - Criminais, sob Orientação do Professor  
1936 Doutor Nuno Fernando da Rocha Almeida Brandão, Coimbra 2017, pág. 70, publicada em  
1937 [www.eg.uc.pt](http://www.eg.uc.pt)).

1938 Ou seja, decorre da lei que o correio electrónico só é correio electrónico, enquanto comunicação,  
1939 até que o seu destinatário passe a participar activamente no procedimento técnico informático do iter  
1940 da mensagem de correio electrónico, “recolhendo-o”.

1941 Neste preciso momento, de acordo com a definição legal de “correio electrónico” que deriva da  
1942 citada alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 41/2004, de 18 de Agosto, a mensagem transmitida já  
1943 não é mais considerada “correio electrónico”, no sentido de comunicação, passando antes a ser um  
1944 “mero” documento. E sendo um documento, o mesmo deixa de merecer a tutela de sigilo consagrada  
1945 no n.º 4 do artigo 34.º da CRP, podendo a AdC, reunidos os demais requisitos, apreender esses  
1946 documentos.

1947 Tal como observa Costa Andrade (*in* “Bruscamente no Verão passado, a reforma do Código de  
1948 Processo Penal – Observações críticas sobre uma Lei que podia e devia ter sido diferente”, Coimbra:  
1949 Coimbra Editora, 2009, pág. 158-159), apoiando-se no entendimento do Tribunal Constitucional  
1950 Federal Alemão (*Bundesverfassungsgericht*), de 22 de Agosto de 2006, **“a tutela do sigilo das  
1951 telecomunicações, tanto constitucional como processual penal, está (...) vinculada ao  
1952 processamento da comunicação sob o domínio da empresa fornecedora do serviço de  
1953 telecomunicações”**.

1954 Esta tutela “**só existe enquanto dura o processo dinâmico de transmissão, isto é, até ao  
1955 momento em que a comunicação entra na esfera de domínio do destinatário. Vale dizer, até ao  
1956 momento em que ela é recebida e lida pelo destinatário e, neste sentido, termina o processo de**



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

1957      **telecomunicação à distância. Assim, depois de recebido, lido e guardado no computador do destinatário, um email deixa de pertencer à área de tutela das telecomunicações, passando a valer como um normal escrito".**

1960      Com efeito, essa tutela funda-se na "**específica situação de perigo decorrente do domínio que o terceiro detém – e enquanto o detém – sobre a comunicação (conteúdo e dados). Domínio que lhe assegura a possibilidade fáctica de intromissão arbitrária, subtraída ao controlo do(s) comunicador(es)."**

1964      Desta feita, a partir do momento em que o destinatário conhece o conteúdo do email, deixa de se colocar a questão da tutela do sigilo de telecomunicações, dado que deixou de existir comunicação, na medida em que a concreta realidade perdeu a "especifica situação de perigo". Essa situação de perigo existe quando a empresa fornecedora do serviço de telecomunicações detém o domínio sobre o conteúdo e dados derivados da comunicação, quando ainda é permitido àquela empresa intrometer-se na comunicação, com ausência de controlo por parte do comunicador.

1970      Assim sendo, o momento fulcral é o momento do conhecimento da mensagem por parte do destinatário, já que é nesse momento que a comunicação atinge a sua perfeição, sendo esse o momento que estabelece a fronteira entre uma realidade que é constitucionalmente protegida por via do sigilo das comunicações, de outra que não é. Ultrapassado o momento fulcral, o correio electrónico metamorfoseia-se em mero documento armazenado / guardado / alojado em suporte digital.

1976      Mas pode defender-se que é extremamente difícil saber se um determinado email que consta como lido, foi efectivamente lido, porque existem programas / aplicações informáticas que permitem marcar como lidas mensagens que nem sequer chegaram a ser "abertas" pelo destinatário (ou melhor, o destinatário nem sequer "clicou" nelas).

1980      É verdade. Contudo, tal não afasta o nosso entendimento.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

1981        Com efeito, se o destinatário previamente seleccionou determinado tipo de mensagens para que  
1982 automaticamente constem como lidas, terá que saber que as mesmas deixam de estar tuteladas pelo  
1983 sigilo nas comunicações. Por analogia, a situação é semelhante às cartas que são abertas pelo  
1984 destinatário que não chega sequer a lê-las e as arquiva num qualquer dossier. Na verdade, a  
1985 informação chegou à esfera do receptor, passando a competir a este determinar o que faz com a  
1986 informação, cessando, por isso, a especial vulnerabilidade do sigilo da comunicação, especialmente  
1987 os riscos que advêm da possível intromissão de terceiros, a quem foi conferida a tarefa de fazer  
1988 chegar a comunicação.

1989        Nas palavras expressivas de Costa Andrade (*in ob. cit.*), naquele momento denominado por  
1990 fulcral, passa “*o destinatário a dispor de meios de autotutela, desde a instalação de sistemas de*  
1991 *segurança, programas antivírus, codificação críptica, firewall (programas que vigiam o tráfego na*  
1992 *internet e avisam o titular do computador das tentativas de envio de programas, do género ‘cavalo de*  
1993 *Tróia’), até ao apagamento ou destruição, pura e simples, dos dados.*”

1994        Por todos os fundamentos expendidos, consideramos que não é constitucional, a interpretação  
1995 da al. c) do n.º 1 do artigo 18.º e do n.º 1 do artigo 20.º do RJC no sentido de que nessas disposições  
1996 legais está incluída a possibilidade de apreensão pela AdC de “correio electrónico” já aberto/lido,  
1997 porquanto a mesma já não uma realidade que integre uma “comunicação”, sendo antes um mero  
1998 documento. (4)

1999        Aliás, este entendimento foi já perfilhado pela Relação de Lisboa no âmbito do processo n.º  
2000 71/18.3YUSTR, quer em sede do recurso interlocatório do respectivo apenso D, quer em sede do  
2001 processo de contra-ordenação conformado no apenso M.

2002        Em sede do apenso D daquele processo, foi defendido o seguinte: “**a partir do momento em**  
2003 **que ocorre esta recolha da mensagem, o órgão legiferante europeu e pátrio deixaram de**

<sup>4</sup> Vide também:

- João Conde Correia, “Prova digital: as leis que temos e a lei que devíamos ter”, RMP n.º 139, pág. 40; e

- Paulo Dá Mesquita, “Prolegómeno sobre prova electrónica e intercepção de comunicações no direito processual penal português – o Código e a Lei do Cibercrime”, in: Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pág.118.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2004     *considerar que se trata de correio/correspondência, mas antes de informação em arquivo”,*  
2005     sendo que “*foi esta informação em arquivo que foi visada pela AdC (o correio electrónico já*  
2006     *aberto e lido)”, pelo que “não está em causa nestes autos a apreensão de ‘correspondência’*  
2007     *(comunicação que está em trânsito)”.*

2008         Para além disso é também sustentado que “*esta alínea c) do n.º 1 do art. 18.º da LdC garante, por isso, o respeito pelo princípio da reserva de lei necessário a este procedimento da AdC*”.  
2009         De resto, “*as mensagens visualizadas, e no final apreendidas pela AdC, não gozam da tutela constitucional fornecida pelo art. 34.º da Constituição da República Portuguesa porquanto: (i) Os emails a que se reportam estes autos não respeitam a mensagens electrónicas em trânsito (a circular na rede), ainda não recepcionadas pelos destinatários, não constituindo, por isso ‘correspondência’ na acepção da Constituição da República Portuguesa.”*

2015         Em sede do processo principal (apenso M), foi perfilhado o entendimento seguinte (acórdão não transitado):

2017         “*A apreensão de mensagens de correio electrónico efectuada em buscas levadas a cabo pela Autoridade da Concorrência no âmbito de processo contra-ordenacional encontra suporte no Regime Jurídico da Concorrência (artigos 18º/1 c) e 20º da Lei 19/2012, de 8 de Maio) e não na Lei do Cibercrime (Lei 109/2009, de 15 de Setembro), não se enquadrando o correio electrónico lido/aberto na noção de correspondência/meio de comunicação, tratando-se de um mero documento e como tal apartado da tutela constitucional do sigilo da correspondência.”*

2023         Por seu turno e de forma que consideramos também bastante impressiva, importa referir que se encontra em fase de transposição para o ordenamento jurídico interno a Directiva (EU) 2019/1 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11/12/2018 (Directiva ECN+), Directiva esta que acaba por conferir abrigo ao sentido vasto da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º do RJC, conforme se pode extrair dos considerandos 4, 30, 32, 34, 35 e 73 e das normas que resultam dos artigos 6.º e 32.º.

2028         Nesta conformidade, o que vem sendo dito, encontra acolhimento também no princípio da interpretação conforme do Direito Nacional com o Direito da União Europeia.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

## **Recurso (Contraordenação)**

2030 No âmbito do direito da concorrência, especialmente virado para empresas, onde hodiernamente  
2031 a documentação e informação se encontra esmagadoramente armazenada em dispositivos  
2032 electrónicos, vedar à AdC a apreensão de correio electrónico lido iria colidir com a própria *ratio*  
2033 daquela Directiva e do próprio direito da concorrência, especialmente quando estão em causa  
2034 violações aos artigos 101.º e 102.º do Tratado, onde os órgãos nacionais são chamados a aplicar  
2035 directamente as normas europeias, *ratio* essa que visa atribuir às autoridades da concorrência dos  
2036 Estados-Membros competência para aplicarem a lei de forma mais eficaz, por forma a garantir o bom  
2037 funcionamento do mercado interno, o que constituiria um retrocesso não querido certamente nem  
2038 pelo legislador nacional, nem pelo legislador europeu, sendo todas as diligências de busca e  
2039 apreensão, na prática, inúteis.

Finalmente, importa ainda referir, quanto aos doutos acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 687/2021, de 2021.08.30 e 268/2022, de 19.04.2022, para além do primeiro ser um acórdão de fiscalização preventiva e não concreta, o certo é que ambos não incidem sobre esta particular dimensão normativa em causa nestes autos, pelo que os entendimentos versados nesse âmbito, data vénia, não consentem, sem mais, que possam ser pura e simplesmente transpostos para esta dimensão normativa que aqui se discute.

2046 Improcede, pois, também aqui, a pretensão da Recorrente.

2047 \*\*\*

2048 Não existem outras nulidades ou quaisquer outras exceções, questões prévias ou incidentais  
2049 que obstem à apreciação do mérito da causa e que cumpra apreciar.

2050 Importa referir que o subcapítulo que a Recorrente reservou para a temática “5.1 Errada  
2051 Valorização da Prova de Clemência” e “5.2. Errada ponderação da prova indireta e por presunção”  
2052 são matérias que têm que ver directamente com o desacordo que a Recorrente verte quanto à  
2053 apreciação da prova realizada pela AdC, pelo que serão temas a ser apreciados em sede de  
2054 motivação da factualidade dada como provada e não provada, local onde será analisada criticamente



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

2055 a prova produzida e o relevo que à mesma é dada pelo tribunal, de acordo com os critérios legais que  
2056 serão aflorados.

2057 \*\*\*

### 2058 FUNDAMENTAÇÃO:

#### 2059 a) FACTOS PROVADOS:

2060 Discutida a causa e com relevância para a mesma, resultaram provados os seguintes factos:

##### 2061 1. As empresas envolvidas:

###### 2062 1.1. NOWO

2063 1. A NOWO (anteriormente, Cabovisão) é uma sociedade anónima, com sede  
2064 social na Alameda dos Oceanos, Lote 2.11.01 E, Edifício Lisboa - Parque das Nações, 1998-  
2065 035 Lisboa, com o número de pessoa colectiva 503 062 081, cujo objecto consiste no exercício  
2066 da actividade de prestação de serviços de comunicações fixas e móveis<sup>(5)</sup>;

2067 2. A NOWO actua nomeadamente no âmbito dos mercados de prestação de  
2068 serviços de comunicações electrónicas, tendo por objeto a prestação de serviços de  
2069 comunicações electrónicas nas suas várias vertentes (telefone fixo e móvel, Internet e  
2070 televisão), bem como a instalação, exploração, comercialização e assistência técnica de  
2071 sistemas de transmissão de imagens e sinal televisivo por cabo, estando essencialmente  
2072 focada no mercado residencial<sup>(6)</sup>.

2073 3. A Altice Portugal vendeu em 20.01.2016, o grupo onde se inserem as  
2074 participações da Cabovisão – Televisão por Cabo S.A. (Cabovisão) e da ONI ao Grupo APAX  
2075 France<sup>(7)</sup> (84,5%) e à Fortino Capital<sup>(8)</sup> (15,5%)<sup>(9)</sup>;

<sup>5</sup> Vide documento de fls. 67.

<sup>6</sup> Vide documento de fls. 2773, junto com a resposta de 11/04/2019, com a referência E-AdC/2019/2602, a pedido de elementos remetido pela AdC, com referência S-AdC/2019/772;

<sup>7</sup> APAX Partners SAS (APAX ou APAX France).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

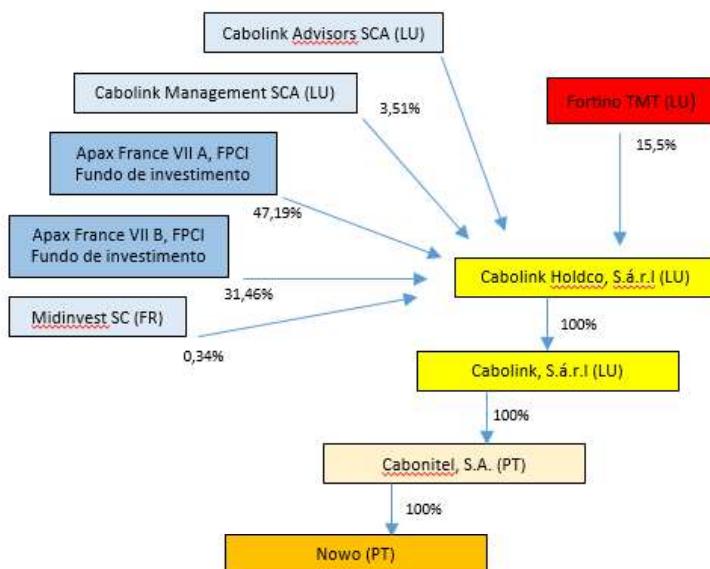
### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

- 2076        4. A estrutura societária do grupo em vigor de 20.01.2016 a 25.09.2018, era a  
2077        seguinte, conforme o organograma:



2078

- 2079        5. A APAX France concentra a sua actividade na “exploração de vários fundos  
2080        de investimento nos mais variados sectores de negócios, podendo afirmar-se que a sua  
2081        atividade é estritamente de cariz financeiro”;

- 2082        6. Por sua vez, a Fortino “está presente no mercado como investidor em  
2083        empresas do mercado tecnológico onde centra a sua especial atenção”; (10).

- 2084        7. Em 25.09.2018, a empresa KKR adquiriu a totalidade do capital social da  
2085        NOWO; (11).

- 2086        8. Em 15.10.2019, as empresas MasMovil Ibercom, S.A. (MasMovil) e GAEA  
2087        Inversión, S.C.R., S.A. (GAEA) adquiriram controlo conjunto do capital social da Cabonitel, que  
2088        controla a totalidade do capital social da NOWO (12);

<sup>8</sup> Fortino Capital (Fortino).

<sup>9</sup> Vide documento de fls. fls. 2775, junto com a resposta de 11/04/2019, com a referência E-AdC/2019/2602, a pedido de elementos remetido pela AdC, com referência S-AdC/2019/772;

<sup>10</sup> Vide documento de fls. 2777.

<sup>11</sup> Vide documento de fls. 2776.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

2089           **9.** O volume de negócios total realizado pela NOWO, em 2019, foi de €  
2090         62.455.719, enquanto o volume de negócios realizado pela NOWO, em 2018, no mercado  
2091         retalhista de serviços de comunicações móveis vendidos de forma isolada (standalone) no  
2092         território nacional e com o mercado retalhista de serviços de comunicações oferecidos em  
2093         pacotes convergentes (que incluem serviços de comunicações móveis e fixos) nas áreas  
2094         geográficas em que a NOWO dispõe de uma rede de comunicações fixas de € 28.562.063 (13);

2095           **1.2. MEO**

2096           **10.** A Recorrente MEO é uma sociedade anónima, com sede social na Avenida  
2097         Fontes Pereira de Melo, n.º 40, 1069-300 Lisboa, com o número de pessoa coletiva  
2098         504 615 947, cujo objecto consiste no exercício da actividade de prestação de serviços de  
2099         comunicações fixas e móveis; (14).

2100           **11.** A MEO é um operador de telecomunicações e multimédia com actividades  
2101         em todos os segmentos de telecomunicações em Portugal, nomeadamente na prestação de  
2102         serviços de comunicações electrónicas, na gestão de infra-estruturas para a prestação de  
2103         serviços de comunicações electrónicas, no transporte e na difusão de comunicações  
2104         eletrónicas;

2105           **12.** Neste contexto, a MEO oferece serviços de comunicações fixas (voz,  
2106         Internet, televisão por subscrição) e móveis (voz, Internet), que são vendidos de forma  
2107         independente [standalone(15)] e em pacotes *multiple play* principalmente a clientes residenciais;

2108           **13.** A oferta para clientes não residenciais inclui serviços de voz (fixa e móvel),  
2109         serviços de Internet e serviços de TI, incluindo soluções de *data center*, serviços de

---

<sup>12</sup> vide Decisão de 15/10/2019 da AdC de não oposição na operação de concentração 41/2019 - MásMóvil\*GAEA / Cabonitel, disponível na página eletrónica da AdC: [www.concorrencia.pt/](http://www.concorrencia.pt/), devidamente identificada na decisão administrativa, como elemento probatório.

<sup>13</sup> Vide documentos de fls. 4920 a 4950 e documentos de fls. 2779, por respeito respectivamente ao ano de 2019 e 2018.

<sup>14</sup> Vide documento de fls. 76.

<sup>15</sup> Oferta *standalone*: oferta que disponibiliza apenas um serviço de comunicações eletrónicas.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

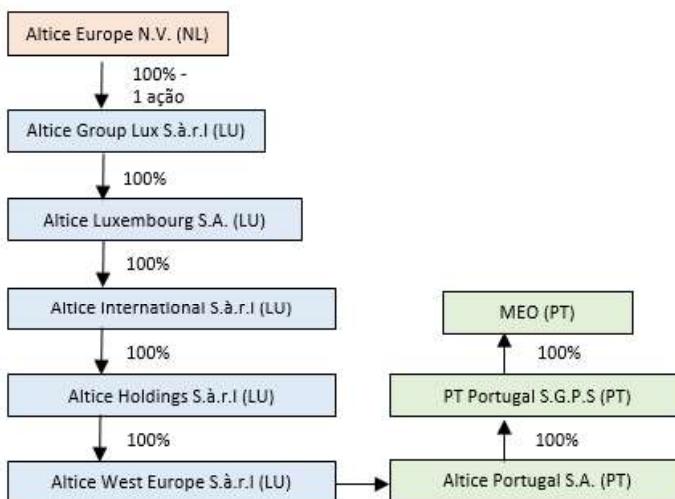
Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

2110 virtualização, *cloud*, processos de *outsourcing* de negócios e outros serviços adicionais de  
2111 valor acrescentado (<sup>16</sup>);

2112 14. A estrutura societária do grupo onde a MEO se insere, por referência ao  
2113 período 2015-2018 é a seguinte, nos termos resumidos no seguinte organograma (<sup>17</sup>):



2114

2115

2116 15. O volume de negócios total realizado pela MEO, em 2019, foi de €  
2117 1.983.395.454,00;

2118 16. O volume de negócios realizado pela MEO, em 2018, no mercado retalhista  
2119 de serviços de comunicações móveis vendidos de forma isolada (standalone) no território  
2120 nacional e no mercado retalhista de serviços de comunicações oferecidos em pacotes  
2121 convergentes (que incluem serviços de comunicações móveis e fixos) nas áreas geográficas

<sup>16</sup> Vide documento de fls. 2214, junto com a resposta de 25/03/2019, com a referência E-AdC/2019/1940, a pedido de elementos remetido pela AdC, com referência S-AdC/2019/770.

<sup>17</sup> Salienta-se que a acção que não pertence à Altice Europe pertenceu a empresas do grupo, sendo por isso detida, de forma indirecta, por essa empresa. Em particular, entre 24.12.2015 e 24.01.2018, a acção foi detida pela Altice France bis, S.à.r.l. (subsidiária a 100% da Altice Europe) e, após 24.01.2018, pela Altice Group Lux S.à.r.l. (subsidiária a 100% da Altice Europe) – vide documento de fls. 2229, junto com as respostas da MEO de 25/03/2019 com a ref.<sup>a</sup> E-AdC/2019/1940 e de 06/06/2019 com a ref.<sup>a</sup> E-AdC/2019/2200.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

2122 em que a NOWO dispõe de uma rede de comunicações fixa foi de € 568.667.423,00 (¹⁸) e em  
2123 2019, foi de € 558.508.677,00 (dados onde são englobados clientes residenciais e não  
2124 residenciais);

2125 17. Se for retirado o Mercado não residencial, aquele volume corresponde a €  
2126 427.204.829,00 e € 421.536.055,00, respectivamente;

2127 18. Em 2019, o volume de negócios da MEO no Mercado retalhista de serviços  
2128 de comunicações móveis vendidos de forma isolada no território nacional, com excepção das  
2129 áreas geográficas em que a Nowo dispõe de uma rede de comunicações fixas, rondou os €  
2130 229.986.710,00;

2131 19. Em 2019, o volume de negócios da MEO no Mercado retalhista de serviços  
2132 de comunicações móveis vendidos de forma isolada no território nacional, a clientes  
2133 residenciais, com excepção das áreas geográficas em que a Nowo dispõe de uma rede de  
2134 comunicações fixas, rondou € 164.614.537,00;

2135 20. Na União Europeia, para além de Portugal, o Grupo Altice detém também  
2136 uma importante operadora de telecomunicações em França, a SFR (Société Française du  
2137 Radiotéléphone), com 22 milhões de clients (¹⁹);

## 2138 2. Mercado

### 2139 2.1.1. Enquadramento regulatório a nível grossista:

2140 21. Os operadores móveis virtuais (MVNO) são operadores que prestam  
2141 serviços de comunicações móveis, sob marca própria e com autonomia na definição da oferta  
2142 comercial, suportando-se nas infra-estruturas e direitos de utilização de frequências de outros  
2143 operadores;

---

<sup>¹⁸</sup> Tendo com consideração a resposta da MEO de 14/10/2019, com referência E-AdC/2019/6405, e de 12/08/2019, com referência E-AdC/2019/5207, às questões 2 do Ofício S-AdC/2019/2200 e 6 do Ofício S- AdC/2019/770, assim como a resposta da NOWO de 28/06/19, com referência E-AdC/2019/4118 a pedido de elementos da AdC (S-AdC/2019/2246), mormente o teor dos documentos de fls. 4876 a 4848.

<sup>¹⁹</sup> Facto invocado pela AdC em sede de fundamentação de direito, na parte respeitante à determinação da sanção.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

- 2144       **22.**       A noção de MVNO implica a existência de uma relação contratual directa  
2145       entre o MVNO e o cliente final, associada à prestação do serviço;
- 2146       **23.**       Desta forma, os MVNOs são entidades que: (i) são responsáveis exclusivos  
2147       pela relação com os utilizadores finais, assegurando o cumprimento das regras específicas do  
2148       sector das comunicações electrónica; e (ii) colocam no mercado uma oferta retalhista própria,  
2149       definindo a sua própria estratégia comercial de forma autónoma;
- 2150       **24.**       Consoante o grau de utilização de sistemas e infra-estruturas por  
2151       operadores terceiros, existe uma diversidade de modelos de negócio associados ao MVNO que  
2152       podem ser classificados como
- 2153           (i)       *MVNO light* que se caracteriza por possuir um número reduzido ou nulo de  
2154       elementos da infra-estrutura de rede de comunicações, estando por isso largamente  
2155       dependente da infra-estrutura de outros operadores e, em consequência, possuindo uma  
2156       reduzida liberdade na definição da sua política comercial;
- 2157           (ii)      *full MVNO* em que apenas não detém o direito de utilização de frequências,  
2158       mas possui diversos elementos do sistema de transmissão e da infra-estrutura de rede  
2159       (e.g. emissão de cartões SIM <sup>(20)</sup>, etc.), tendo por isso uma maior capacidade de  
2160       diferenciação da sua oferta de serviços de comunicações móveis <sup>(21)</sup>;
- 2161       **24.A** Nos termos da Deliberação do seu Conselho de Administração, de 09.02.2007,  
2162       intitulada "Enquadramento Regulatório da Atividade dos MVNO" da ANACOM é referido, no  
2163       parágrafo 12, que: "**esclarece-se que se apresentam aqui estes modelos genéricos de  
2164       MVNOs, apenas para ilustrar a diversidade de modelos de negócio que podem surgir sob  
2165       a designação genérica de MVNO, devendo ficar claro que os operadores de rede e as  
2166       entidades interessadas têm total liberdade de estabelecer o modelo que melhor se  
2167       adeque aos seus interesses específicos e à sua estratégia comercial**";

<sup>20</sup> Cartões que são inseridos no telemóvel, permitindo a ligação a uma rede móvel de comunicações e a identificação do utilizador (SIM é acrónimo de "Subscriber Identity Module").

<sup>21</sup> Vide Relatório "Enquadramento regulatório da atividade dos MVNO", disponível na página eletrónica da ANACOM: [www.anacom.pt/](http://www.anacom.pt/) (fls. 3483), devidamente identificado na decisão administrativa.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

2168       **25.**           No quadro do leilão multifaixa foi estabelecida uma obrigação de acesso à  
2169           rede aplicável às entidades que, após o leilão, detivessem 2x10 MHz na faixa dos 800 MHz ou  
2170           pelo menos 2x10 MHz na faixa dos 900 MHz, no sentido de aceitarem negociar de boa-fé e em  
2171           condições de não discriminação acordos que permitissem que as suas redes fossem utilizadas  
2172           para operações móveis virtuais de terceiros (22).

2173       **26.**           Neste contexto, os operadores deverão comunicar à ANACOM todos os  
2174           pedidos de acordo que recebam ao abrigo do regime aplicável às obrigações de acesso, no  
2175           prazo de 10 dias após a sua recepção, bem como a dar conhecimento semanal da evolução  
2176           das correspondentes negociações e sempre que não seja alcançado um acordo no prazo  
2177           máximo de 45 dias, a ANACOM poderá intervir, caso tal seja solicitado por uma das partes (23);

2178       **27.**           No mesmo quadro do leilão multifaixa, a notificação pela ANACOM, à MEO  
2179           do fim das restrições existentes à operação na faixa dos 800 MHz, prevista no artigo 34.º, n.º 8,  
2180           do regulamento Multifaixa, ocorreu em 10.03.2016;

2181       **28.**           Em Portugal foram celebrados os seguintes acordos de MVNO (24):

2182           (i)           no final de 2007, os CTT - Correios de Portugal, S.A. (CTT) lançaram a  
2183           primeira operação móvel virtual, suportada na rede da MEO;

2184           (ii)          em 2008, a ZON TV Cabo Portugal, S.A. (ZON) lançou um novo MVNO que  
2185           se suportava na rede da Vodafone;

2186           (iii)         em Setembro de 2012, um terceiro MVNO iniciou a actividade em Portugal,  
2187           a Lycamobile Portugal, Lda. (Lycamobile), suportada na rede da Vodafone;

2188           (iv)          no início de 2013, a Mundio Mobile (Mundio), lançou a sua oferta de  
2189           comunicações móveis suportada na rede da Optimus (actualmente NOS);

2190           (v)           em Janeiro de 2016, celebraram-se os acordos MVNO que permitem à  
2191           NOWO e à ONI prestarem serviços de comunicações móveis sobre a rede da MEO.

---

<sup>22</sup> Vide documento de fls. 2163.

<sup>23</sup> Vide documento de fls. 2164.

<sup>24</sup> Vide documento de fls. 3483 – ANACOM: Relatório “Avaliação dos mercados das comunicações eletrónicas móveis ao abrigo do artigo 39.º do regulamento do leilão – Sentido Provável de Decisão” – e fls. 2770 a 2794 – Resposta da NOWO a pedido de elementos da AdC (E-AdC/2019/2602).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

2192       **29.**           No primeiro semestre de 2019, apenas os acordos MVNO da Lycamobile e  
2193           da NOWO/ONI permaneciam activos, tendo uma importância reduzida em termos de quotas de  
2194           mercado, nos termos dos dados constantes do facto provado n.º 86 *infra*;

2195       **30.**           A MEO, Vodafone e Nos são os únicos operadores que possuem uma rede  
2196           própria de comunicações móveis, por questões de limitação de espectro;

2197       **31.**           O acesso grossista ao *roaming* abrange o acesso a todos os elementos da  
2198           rede e recursos conexos, serviços pertinentes, software e sistemas de informação necessários  
2199           para a prestação de serviços regulamentados de *roaming* aos clientes;

2200       **32.**           A nível grossista destaca-se também a prestação do serviço de terminação  
2201           móvel que consiste num serviço em que o prestador móvel assegura aos demais – sejam estes  
2202           prestadores fixos ou móveis, nacionais ou internacionais – terminar chamadas originadas pelos  
2203           clientes desses prestadores, tendo como destino um cliente do prestador móvel;

2204       **33.**           Os serviços grossistas de terminação de chamadas de voz<sup>(25)</sup> prestados  
2205           pelos operadores com rede móvel e MVNO encontram-se regulados de forma *ex-ante* pela  
2206           ANACOM<sup>(26)</sup>, estando os seus prestadores sujeitos às seguintes obrigações: (i) dar resposta  
2207           aos pedidos razoáveis de acesso; (ii) não discriminação na oferta de acesso de interligação e  
2208           na respetiva prestação da informação; (iii) transparência na publicação de informação, e (iv)  
2209           controlo de preços<sup>(27)</sup>;

2210       **34.**           A operacionalização da obrigação de controlo de preços encontra-se  
2211           suportada num modelo de custeio, do qual resulta a definição do preço máximo que pode ser

---

<sup>25</sup> Englobando a terminação com recurso a qualquer tecnologia utilizada na rede de acesso (e de todas as chamadas de voz), independentemente do tipo de rede, da entidade que origina e da origem geográfica dessas chamadas, incluindo a terminação de chamadas para números portados e a terminação na caixa de mensagens dos respetivos clientes ("voice mail").

<sup>26</sup> Vide Relatório "Mercados grossistas de terminação de chamados de voz em redes móveis individuais – definição dos mercados do produto e mercados geográficos, avaliação de PMS e imposição, manutenção, alteração ou supressão de obrigações regulamentares", de junho de 2018, disponível na página eletrónica da ANACOM: [www.anacom.pt/](http://www.anacom.pt/) (fls. 3483).

<sup>27</sup> As chamadas originadas fora do espaço económico europeu devem cumprir as obrigações de dar resposta a pedidos razoáveis de acesso e disposições da obrigação de transparência, mas não se encontram sujeitas às obrigações de controlo de preços e não-discriminação, assim como à publicação prévia dos preços dos serviços de terminação.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

2212 praticado pelos prestadores móveis pela prestação do serviço grossista de terminação de  
2213 chamadas de voz até, para o que revela para o caso, ao exercício de 2020 (28);

#### 2.1.2. Dimensão do produto

##### 2.1.2.1. Serviços retalhistas de comunicações móveis por tipo de 2216 serviços (voz, mensagens, Internet):

2217 35. Os serviços retalhistas de comunicações móveis integram serviços de voz,  
2218 sob a forma de chamadas nacionais e internacionais para redes móveis ou redes fixas, para  
2219 além de serviços de mensagens (*Short Message Services* ou SMS);

2220 36. Relativamente ao serviço de voz, o número de minutos de conversação  
2221 originados nas redes móveis totalizou, no primeiro semestre de 2019, cerca de 14,3 mil milhões  
2222 (+1,6% face ao primeiro semestre de 2018) (29);

2223 37. Nesse período, o número de minutos de conversação por acesso móvel  
2224 com utilização efectiva foi, em média, de 202 minutos por mês, mais 2 minutos que no primeiro  
2225 semestre de 2018;

2226 38. Em termos médios, 99 foram minutos *on-net* (i.e. entre redes do mesmo  
2227 operador), 80 foram minutos *off-net* (i.e. entre redes de diferentes operadores), 11 minutos  
2228 tiveram como destino a rede fixa, 4 minutos destinaram-se a chamadas para números  
2229 curtos/não geográficos e 8 minutos envolveram chamadas para redes internacionais (30);

2230 39. A duração média das chamadas originadas na rede móvel naquele  
2231 semestre foi de 162 segundos por chamada, mais um segundo que o registado em igual  
2232 período do ano anterior (31);

---

<sup>28</sup> Vide "Decisão final relativa aos mercados grossistas de terminação de chamadas vocais em redes móveis individuais – especificação da obrigação de controlo", de junho de 2018, disponível na página eletrónica da ANACOM: [www.anacom.pt/](http://www.anacom.pt/) (fls. 3483).

<sup>29</sup> Vide Relatório "Serviços Móveis - 1.º semestre de 2019", disponível na página eletrónica da ANACOM: [www.anacom.pt/](http://www.anacom.pt/) (fls. 3483).

<sup>30</sup> Idem.

<sup>31</sup> Idem.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2233       **40.**       No que se refere ao serviço de mensagens, no primeiro semestre de 2019  
2234       foram enviadas cerca de 7,3 mil milhões de mensagens escritas, menos 13% em comparação  
2235       com o mesmo período do ano anterior (<sup>32</sup>);

2236       **41.**       O decréscimo do tráfego de mensagens que se tem vindo a registar desde  
2237       2013 deve-se, sobretudo, ao aparecimento de formas de comunicação alternativas;

2238       **42.**       O número médio mensal de mensagens enviadas por acesso móvel com  
2239       utilização efectiva ascendeu a 103, o que representa aproximadamente 3 mensagens por dia e  
2240       por acesso (<sup>33</sup>);

2241       **43.**       Mais recentemente, os serviços retalhistas de comunicações móveis  
2242       geralmente integram também serviços de acesso à Internet;

2243       **44.**       7 milhões de portugueses possuem um *smartphone* que requer acesso à  
2244       Internet, sendo que 3 em 4 telemóveis são *smartphones* (<sup>34</sup>);

2245       **45.**       No final do 1.º semestre de 2019, 59% dos acessos móveis eram utilizados  
2246       simultaneamente como suporte do serviço de voz e do serviço de acesso à internet no  
2247       telemóvel (<sup>35</sup>);

2248       **46.**       Apesar dos serviços de voz, mensagens e acesso móvel à Internet  
2249       apresentarem características distintas, estes serviços, em Portugal, são tipicamente adquiridos  
2250       em pacote pelo consumidor final junto de um determinado operador de comunicações  
2251       electrónicas;

2252       **47.**       Acrece que os operadores móveis em Portugal disponibilizam os três tipos  
2253       de serviços, o que aponta para a existência de uma elevada substituibilidade do ponto de vista  
2254       da oferta;

#### 2255                   **2.1.2.2. Serviços de comunicações móveis e serviços OTT de** 2256                   **comunicações:**

<sup>32</sup> Idem.

<sup>33</sup> Idem.

<sup>34</sup> Vide Informação disponibilizada na página eletrónica da Marktest: <http://marketeer.pt/7-milhoes-de-portugueses-tem-smartphone/> (fls. 3483).

<sup>35</sup> Vide documento de fls. 5653.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

## **Recurso (Contraordenação)**

2257                   **48.** Os serviços OTT, através de plataformas como o *Messenger*, *Skype*, *Viber*,  
2258                   *WhatsApp*, *FaceTime*, *Wechat*, etc., são crescentemente utilizados pelos consumidores como  
2259                   uma alternativa aos serviços de comunicações móveis tradicionais;

2260                  **49.** Contudo, existe ainda um conjunto de barreiras que limitam a  
2261 substituibilidade entre os serviços de comunicações móveis de voz e de mensagens e os  
2262 serviços OTT:

2263                   **50.**                   Relativamente às comunicações de voz e mensagens, existem ainda muitas  
2264                   diferenças em termos de funcionalidades e interoperabilidade entre o serviço de mensagens  
2265                   SMS e os serviços OTT, mormente e a título exemplificativo, os utilizadores de uma plataforma  
2266                   (e.g. *WhatsApp*) não conseguem comunicar com os utilizadores de outra plataforma (e.g.  
2267                   *Viber*), enquanto os clientes dos vários operadores de comunicações móveis conseguem  
2268                   comunicar entre si<sup>(36)</sup>;

2269                   **51.**                 A utilização de serviços OTT requer o acesso à Internet sobre redes fixas  
2270                     ou móveis, o que também limita a substituibilidade entre serviços de comunicações móveis de  
2271                     voz e de mensagens dos serviços OTT;

2275                   **53.**                 A utilização de serviços OTT recorrendo à Internet móvel não pode ser  
2276                     considerado um substituto eficaz porque obriga à contratação de um serviço de comunicações  
2277                     móveis com dados:

### **2.1.2.3. Serviços retalhistas de comunicações móveis e serviços retalhistas de comunicações fixas vendidos isoladamente**

2280                   **54.**                  Do lado da procura, os serviços de comunicações (voz, SMS e acesso à  
2281                   Internet) sobre redes móveis introduzem o factor mobilidade nas condições de acesso e

<sup>36</sup> Esse estudo foi efectuado no âmbito da Decisão da Comissão Europeia relativa ao processo COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK / Telefonica UK, disponível na página eletrónica da Comissão Europeia: <http://ec.europa.eu/competition/>, devidamente identificada na decisão administrativa.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

2282 utilização dos serviços e, por isso, respondem a necessidades específicas dos utilizadores que  
2283 procuram este tipo de serviços;

2284 55. Os serviços de comunicações móveis têm características próprias que os  
2285 distinguem e diferenciam dos serviços de comunicações fixas, nomeadamente no que se refere  
2286 às características técnicas e percepção por parte dos utilizadores quanto à sua funcionalidade  
2287 e utilização finais, sobretudo na questão da mobilidade e do carácter pessoal do acesso móvel;

#### 2288 2.1.2.4. Serviços retalhistas de comunicações móveis por tipo de 2289 tecnologia (2G, 3G, 4G)

2290 56. Da perspectiva da procura, não existe uma diferença significativa em  
2291 termos da experiência de utilização dos serviços de comunicações móveis consoante a  
2292 tecnologia de transmissão de frequências;

2293 57. Contudo, a crescente utilização da Internet móvel e o volume de largura de  
2294 banda necessário para determinadas finalidades (e.g. visualização de vídeos) só é compatível  
2295 com frequências mais elevadas através de uma ligação 4G;

2296 58. Da perspectiva da oferta, os três operadores de rede móvel em Portugal,  
2297 nomeadamente a MEO, NOS e Vodafone, detêm direitos de utilização de frequências muito  
2298 semelhantes em todos os tipos de tecnologia (37);

#### 2299 2.1.2.5. Serviços retalhistas de comunicações móveis por tipo de 2300 tarifário (pré-pagos, pós-pagos ou híbridos)

2301 59. Os serviços de comunicações móveis são tipicamente comercializados em  
2302 três modalidades de pagamento:

- 2303 (i) pós-pago que implica a celebração de contrato que pode estar sujeito a um  
2304 período de fidelização,
- 2305 (ii) pré-pago em que o cliente paga apenas o que consome, e

<sup>37</sup> Vide "Avaliação do mercado das comunicações eletrónicas móveis ao abrigo do artigo 39.º do Regulamento do leilão – Sentido Provável de Decisão", de maio de 2014, e "Consulta Pública sobre a disponibilização de espectro na faixa de frequências dos 3,4-3,8 GHz", disponíveis na página eletrónica da ANACOM: [www.anacom.pt/](http://www.anacom.pt/) (fls. 3483).



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

## **Recurso (Contraordenação)**

2309                   **60.**                  No primeiro semestre de 2019 existiam cerca de 12,3 milhões de acessos  
2310                       móveis activos <sup>(38)</sup>, repartidos entre 7,1 milhões de subscritores de serviços pós-pagos e  
2311                       híbridos (58%) e 5,2 milhões de subscritores de serviços pré-pagos (42%) <sup>(39)</sup>:

2312                   **61.** Os planos pós-pagos e híbridos evidenciam uma tendência de crescimento  
2313                   (+5,1% em comparação com o primeiro semestre de 2018) associada ao aumento da  
2314                   penetração de pacotes convergentes (4P e 5P) que combinam serviços de comunicações fixas  
2315                   e móveis;

2316                   **62.**                 A crescente penetração destes pacotes convergentes tem resultado na  
2317                     substituição dos planos pré-pagos por planos pós-pagos (-5,8% face ao primeiro semestre de  
2318                     2018) (40);

2319                   **63.** Os planos pré-pagos estão em queda desde 2013, tendo o número de  
2320                   subscritores dos planos pós-pagos ultrapassado o número de subscritores dos planos pré-  
2321                   pagos em 2016 (<sup>41</sup>);

2325                   **65.** Por sua vez, as ofertas pós-pagas e híbridas implicam um compromisso de  
2326                   pagamentos regulares, mas geralmente recompensam o cliente com preços inferiores,

<sup>38</sup> Excluindo tráfego de equipamentos máquina a máquina (M2M). O M2M consiste na interação, sem intervenção humana, entre os sistemas de informação que suportam os processos de negócio. Com a entrada em vigor do Regulamento n.º 255/2017, de 16 de maio de 2017, o número de acessos móveis efetivamente utilizados passou a excluir os acessos afetos a M2M.

<sup>39</sup> Cf. Relatório “Serviços Móveis - 1.º semestre de 2019”, disponível na página eletrónica da ANACOM: [www.anacom.pt/](http://www.anacom.pt/) (fls. 3483).

<sup>40</sup> Idem.

41 Idem.

<sup>42</sup> A análise é abordada em sede da Decisão da Comissão Europeia relativa ao processo COMP/M.5650 – T-Mobile / Orange UK, disponível na página eletrónica da Comissão Europeia: <http://ec.europa.eu/competition>.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

## **Recurso (Contraordenação)**

sobretudo quando são comercializadas em pacotes de serviços de comunicações móveis e fixas;

2329                   **66.** De qualquer forma, as diferenças entre estas modalidades de pagamento  
2330                   têm vindo a diminuir, existindo actualmente ofertas pós-pagas sem períodos de fidelização e  
2331                   ofertas pré-pagas que prevêem carregamentos mínimos regulares;

2332                   **67.** Acresce que, do lado da oferta, a prestação de serviços pós-pagos, pré-  
2333                   pagos e híbridos não apresenta diferenças, o que concorre para a inclusão destes serviços no  
2334                   mesmo mercado;

2335                   **2.1.2.6. Serviços retalhistas de comunicações móveis por tipo de**  
2336                   **cliente (residencial e não residencial):**

2337                   **68.**                  Do lado da procura, os clientes residenciais e não residenciais apresentam  
2338                          diferenças relativamente ao tipo de serviços de comunicações móveis que procuram (43)  
2339                          designadamente e, por exemplo, enquanto os clientes residenciais adquirem serviços de  
2340                          comunicações móveis pré-pagos e pós-pagos, os clientes não residenciais tendem a contratar  
2341                          apenas serviços de comunicações móveis pós-pagos;

2345                   **70.**                  Do lado da oferta, os operadores que prestam serviços de comunicações  
2346 móveis a clientes residenciais também prestam serviços de comunicações móveis a clientes  
2347 não residenciais, uma vez que dispõem da infra-estrutura necessária para oferecer os serviços  
2348 solicitados por clientes não residenciais (45);

<sup>43</sup> Esta análise foi realizada em sede da Decisão da Comissão Europeia relativa aos processos COMP/M.5650 – T-Mobile / Orange UK, COMP/M.6497 – Hutchison 3G Austria / Orange Austria, COMP/M.6992 – Hutchison 3G UK / Telefonica Ireland, COMP/M.7018 – Telefonica Deutschland / E-Plus, COMP/M.7612 – Hutchison 3G UK / Telefonica UK, disponíveis na página eletrónica da Comissão Europeia: <http://ec.europa.eu/competition>.

44 Idem.

45 Idem.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

#### 2349           **2.1.2.7.        Serviços retalhistas de comunicações móveis vendidos** 2350           **isoladamente ou em conjunto com serviços de comunicações fixas:**

2351           **71.**           As ofertas de serviços de comunicações electrónicas em pacote  
2352           correspondem a ofertas comerciais que incluem dois ou mais serviços e dispõem de um  
2353           tarifário integrado e de uma factura única (46);

2354           **72.**           As ofertas em pacote têm vindo a ganhar um peso acrescido no sector das  
2355           comunicações electrónicas devido às suas vantagens em termos de preço e de pagamento;

2356           **73.**           Os utilizadores finais, sobretudo clientes não residenciais, mostram uma  
2357           preferência clara por soluções *one stop shop* que lhes ofereçam a possibilidade de contratar  
2358           com um único fornecedor e receber uma única factura, a que acresce a existência de  
2359           descontos de preços na contratação de um pacote face ao que resultaria se os utilizadores  
2360           contratassem os diversos serviços de forma autónoma;

2361           **74.**           Esta tendência é particularmente evidente na contratação de pacotes de  
2362           serviços de comunicações fixas, nomeadamente através de ofertas *triple play* (3P) que incluem  
2363           o serviço de telefonia fixa, acesso à banda larga fixa e televisão por subscrição (47);

2364           **75.**           Do mesmo modo, a contratação de serviços de comunicações móveis em  
2365           pacotes, que integram os serviços de comunicações fixas, nomeadamente, ofertas *quadruple*  
2366           (4P) e *quintuple play* (5P) (48), tem aumentado nos últimos anos;

2367           **76.**           No primeiro semestre de 2019, existiam 1,86 milhões de subscritores de  
2368           pacotes *quadruple* e *quintuple play* (+7,8% em comparação com o primeiro semestre de 2018)  
2369           (49);

---

<sup>46</sup> De acordo com a definição estatística constante no Regulamento n.º 255/2017, de 16 de maio de 2017, uma oferta em pacote deverá incluir pelo menos um serviço de comunicações fixas (voz, Internet, televisão por subscrição).

<sup>47</sup> Vide estudo realizado pela AdC, intitulado de "Delineating Markets for Bundles with Consumer Level Data: The Case of Triple-Play" (P. Pereira, T. Ribeiro e J. Vareda), de março de 2013, disponível na página eletrónica da AdC: [www.concorrencia.pt/](http://www.concorrencia.pt/).

<sup>48</sup> As ofertas em pacote *quintuple play* integram os serviços de comunicações fixas (voz, Internet, televisão por subscrição) e os serviços de comunicações móveis (voz/mensagens, Internet).

<sup>49</sup> Vide Relatório "Pacotes de Serviços de Comunicações Eletrónicas - 1.º semestre de 2019", disponível na página eletrónica da ANACOM: [www.anacom.pt/](http://www.anacom.pt/) (fls. 3483).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

2370       **77.**           A penetração dos pacotes de serviços atingiu 95,3% das famílias no  
2371           primeiro semestre de 2019 (+2,6% face ao primeiro semestre de 2018), enquanto a penetração  
2372           das ofertas 4P e 5P foi de 44,8% no primeiro semestre de 2019 (+2,8% face ao primeiro  
2373           semestre de 2018) <sup>(50)</sup>;

2374       **78.**           Relativamente aos serviços de comunicações móveis em pacotes 4P e 5P,  
2375           que integram serviços fixos e serviços móveis de comunicações, não é notória a existência de  
2376           uma diferença significativa em termos da funcionalidades e da experiência de utilização dos  
2377           serviços de comunicações fixas consoante a tecnologia de suporte (cobre, cabo ou fibra óptica)  
2378           <sup>(51)</sup>, sobretudo para níveis de débito semelhantes;

2379       **79.**           No entanto, subsiste ainda um volume significativo de clientes que preferem  
2380           contratar serviços de comunicações móveis em separado, sobretudo através de ofertas pré-  
2381           pagas sem qualquer tipo de obrigatoriedade de carregamentos;

2382       **80.**           Do lado da oferta de serviços de comunicações móveis em conjunto com  
2383           serviços de comunicações fixas, esta implica a utilização de redes fixas e móveis;

2384       **81.**           Tendo em consideração os elevados custos fixos e a morosidade associada  
2385           ao desenvolvimento quer de redes de comunicações fixas, quer de redes de comunicações  
2386           móveis, não é expectável que um prestador de comunicações fixas (ou móveis) possa, num  
2387           curto espaço de tempo e sem custos acrescidos, começar a prestar serviços de comunicações  
2388           móveis (ou fixas);

#### 2389       **2.1.3. Dimensão geográfica**

2390       **82.**           No que respeita à dimensão geográfica, o mercado retalhista de serviços de  
2391           comunicações móveis vendidos isoladamente, tem dimensão nacional;

2392       **83.**           No que se refere à dimensão geográfica do mercado retalhista de serviços  
2393           de pacotes que incluem serviços de comunicações móveis e serviços de comunicações fixas,  
2394           pode verificar-se a existência de condições concorrenenciais heterogéneas em determinadas  
2395           regiões na prestação de serviços de comunicações fixas, resultantes nomeadamente da

<sup>50</sup> Idem.

<sup>51</sup> Vide "Decisão final sobre a análise dos mercados 3a e 3b", disponível na página eletrónica da ANACOM: [www.anacom.pt/](http://www.anacom.pt/) (fls. 3483).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

2396        presença de múltiplas infra-estruturas de rede de cobre, cabo e fibra óptica com coberturas  
2397        geográficas distintas;

#### 2398        3. Posição das empresas no mercado

2399        84.            No final do primeiro semestre de 2019, existiam cerca de 17,5 milhões de  
2400        acessos móveis activos associados a planos tarifários pós-pagos, pré-pagos e  
2401        combinados/híbridos (+1,1% em comparação com o primeiro semestre de 2018) (52);

2402        85.            Em termos de utilização efectiva (53), existiam cerca de 12,3 milhões dos  
2403        acessos móveis activos (70% do total) no primeiro semestre de 2019, sendo que o número de  
2404        acessos móveis ascendia a 11,8 milhões se fossem excluídos os acessos afectos a banda  
2405        larga móvel (PC/tablet/pen/router) (54);

2406        86.            Em termos de quotas de mercado, no final do primeiro semestre de 2019, a  
2407        MEO era o principal prestador de serviços móveis com utilização efectiva com uma quota de  
2408        42,1%, a Vodafone detinha uma quota de 30,3%, a NOS apresentava uma quota de 25%, e os  
2409        restantes operadores detinham uma quota de 2,6% através de acordos MVNO, nomeadamente  
2410        a NOWO/ONI (1,3%) e a Lycamobile (1,3%) (55);

2411        87.            Verifica-se, nos últimos anos, uma convergência das quotas de mercado  
2412        dos três principais operadores (MEO, NOS e Vodafone), apesar de ainda subsistirem  
2413        diferenças relevantes;

2414        88.            Com efeito, os dois operadores com quotas de mercado mais elevadas  
2415        (MEO e Vodafone) viram a sua quota reduzir, enquanto o terceiro operador (NOS) aumentou  
2416        significativamente a sua quota de mercado;

2417        89.            Estes três operadores, para além de controlarem mais de 97% dos acessos  
2418        móveis retalhistas, são os únicos que possuem uma rede própria de comunicações móveis;

<sup>52</sup> Vide Relatório "Serviços Móveis - 1.º semestre de 2019", disponível na página eletrónica da ANACOM: [www.anacom.pt/](http://www.anacom.pt/) (fls. 3483).

<sup>53</sup> Ou seja, excluindo tráfego de equipamentos máquina a máquina (M2M) que consiste na interação, sem intervenção humana, entre os sistemas de informação que suportam os processos de negócio.

<sup>54</sup> Vide Relatório "Serviços Móveis - 1.º semestre de 2019", disponível na página eletrónica da ANACOM: [www.anacom.pt/](http://www.anacom.pt/) (fls. 3483).

<sup>55</sup> Idem.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

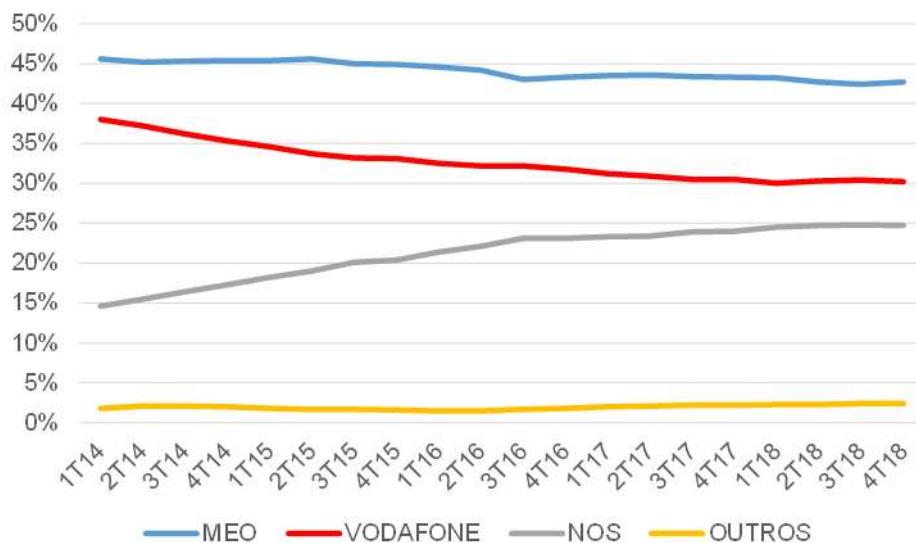
### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2419       **90.**       A evolução das quotas de mercado dos operadores considerando o número  
2420       de acessos móveis activos (excluindo M2M) com utilização efectiva é a seguinte<sup>(56)</sup>:



2421

2422       **91.**       Relativamente às ofertas em pacote, o número de subscriptores de ofertas  
2423       em pacote atingiu 3,95 milhões no final do primeiro semestre de 2019 (+147 mil ou +3,8% do  
2424       que no final do primeiro semestre de 2018) <sup>(57)</sup>;

2425       **92.**       O crescimento ocorrido resultou sobretudo do aumento do número de  
2426       subscriptores das ofertas 4P/5P (+7,8%) e, em menor medida, ao crescimento das ofertas 3P  
2427       (+3,8%) <sup>(58)</sup>;

2428       **93.**       No final de 2018, as ofertas 4P/5P apresentavam 1,86 milhões de  
2429       subscriptores, correspondendo a 47% do total <sup>(59)</sup>;

<sup>56</sup> Idem.

<sup>57</sup> Vide Relatório “Pacotes de Serviços de Comunicações Eletrónicas - 1.º semestre de 2019”, disponível na página eletrónica da ANACOM: [www.anacom.pt/](http://www.anacom.pt/) (fls. 3483).

<sup>58</sup> Idem.

<sup>59</sup> Idem.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

2430       **94.**       Em termos de número de subscritores de pacotes 4P/5P, no final do  
2431       primeiro semestre de 2019, a NOS era o prestador com maior quota de subscritores (43,9% do  
2432       total), seguindo-se a MEO (42,8%), a Vodafone (10,1%) e a NOWO (3,2%)<sup>(60)</sup>;

2433       **95.**       Em termos de receitas provenientes de pacotes 4P/5P, no final do primeiro  
2434       semestre de 2019, o Grupo NOS surge também como o prestador com maior quota de receitas  
2435       (47,8%), seguindo-se a MEO (42,3%), a Vodafone (8,1%) e a NOWO (1,7%)<sup>(61)</sup>;

2436       **4. Comportamento:**

2437       **96.**       No âmbito de uma operação de concentração respeitante à aquisição da PT  
2438       Portugal<sup>(62)</sup> pela Altice, a Comissão Europeia manifestou preocupações com o efeito desta  
2439       aquisição em alguns mercados grossistas e retalhistas de telecomunicações em Portugal;

2440       **97.**       Nessa sequência, a Altice apresentou um conjunto de compromissos à  
2441       Comissão Europeia, incluindo o desinvestimento das suas subsidiárias ONI e Cabovisão, tendo  
2442       a Comissão Europeia aceite estes compromissos e emitido uma decisão de não oposição à  
2443       operação de concentração, conforme a decisão da Comissão Europeia de 20/04/2015,  
2444       processo n.º COMP/M.7499 – Altice / PT Portugal, junta com o requerimento entrado em juízo  
2445       em 16.05.2022, ref.<sup>a</sup> 62443, anexo 2, que aqui se dá por integralmente reproduzida;

2446       **98.**       Em consequência desses compromissos assumidos pela Altice no âmbito  
2447       da aquisição da PT Portugal, a Altice e a APAX negociaram a venda da ONI e da então  
2448       Cabovisão (agora Nowo);

2449       **99.**       Para facilitar essa venda da ONI e da então Cabovisão (agora, Nowo), na  
2450       medida em que os interessados pretendiam que as empresas pudessem operar no serviço  
2451       móvel para aumentar a sua capacidade concorrencial e as empresas a vender apenas  
2452       operavam no sector da rede fixa, foram celebrados, em 20.01.2016, contratos de prestação de  
2453       serviços móveis grossistas (contratos MVNO) entre a Cabovisão e a MEO e entre a ONI e a

---

<sup>60</sup> Vide documento de fls. 5654.

<sup>61</sup> Idem.

<sup>62</sup> PT Portugal SGPS, S.A. (PT Portugal). Cf. Processo n.º COMP/M.7499 - Altice / PT Portugal, disponível na página eletrónica da Comissão Europeia: <http://ec.europa.eu/competition/>.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

2454 MEO, figurando a MEO como prestadora do serviço e a então Cabovisão (agora Nowo) e a  
2455 ONI como beneficiárias dessa prestação de serviço, nos termos e com as cláusulas constantes  
2456 dos contratos insertos a fls. 6493-6518 e fls. 6519-6545 dos autos (vol. 17), que aqui se  
2457 consideram integralmente reproduzidos;

2458 **100.** De acordo com esses contratos grossistas, os mesmos estarão em  
2459 vigor durante um período de 6 anos, contados após o lançamento da oferta comercial;

2460 **101.** As cláusulas 3.2 - “*No discrimination*” - e 3.3 – “*Independence*” – dos  
2461 contratos MVNO, prevêem a independência de actuação da NOWO e ONI relativamente à  
2462 MEO e o fornecimento à Cabovisão e à ONI da mesma qualidade de serviço e cobertura que a  
2463 MEO assegura aos seus subscritores de serviços móveis;

2464 **102.** Para além disso, os mesmos contratos MVNO não impõem qualquer tipo de  
2465 restrição em termos de política comercial, nomeadamente ao nível dos preços e da cobertura  
2466 geográfica das ofertas de serviços de comunicações móveis;

2467 **103.** Na sequência da celebração de tais contratos, a NOWO, então Cabovisão,  
2468 e a ONI iniciaram a sua actividade como prestadores de serviços móveis de comunicações  
2469 eletrónicas enquanto MVNO em 21.04.2016, suportadas na rede da MEO;

2470 **104.** Até aí a então Cabovisão (agora Nowo) apenas prestava serviços de  
2471 comunicações de rede fixa, limitada às seguintes áreas (*footprint*): distritos de Aveiro, Castelo  
2472 Branco, Évora, Leiria e Setúbal;

2473 **105.** As condições comerciais das ofertas de serviços de comunicações móveis  
2474 da NOWO criaram dificuldades à MEO na retenção de clientes, tendo a MEO entendido, em  
2475 Maio de 2016, ser necessário monitorizar a evolução do número de clientes da NOWO e os  
2476 impactos financeiros para a MEO decorrentes do negócio móvel da NOWO, e tendo também,  
2477 em Julho de 2016 passado a ter disponíveis ofertas de retenção com vista a responder à  
2478 pressão concorrencial das ofertas da NOWO, considerando que o motivo da mudança dos  
2479 clientes era o preço baixo das ofertas da Nowo;

2480 **106.** Em Abril de 2017, foi circulada internamente na MEO uma apresentação  
2481 PowerPoint relativa à análise do negócio móvel da NOWO, que monitorizava a evolução do  
2482 número de subscritores dos serviços móveis da NOWO e a sua origem, e avaliava os efeitos



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

2483 financeiros para a MEO associados à adesão de novos subscritores aos serviços móveis da  
2484 NOWO;

2485 107. Esta apresentação incluía ainda estimativas da MEO para o crescimento  
2486 das ofertas móveis da NOWO, que previam um crescimento significativo dos subscritores  
2487 destes serviços: 300 mil subscritores de serviços móveis, totalizando 420 mil subscritores  
2488 destes serviços, no final de 2017;

2489 108. De acordo com as próprias estimativas da MEO, caso a NOWO tivesse  
2490 lançado uma oferta *standalone* em Abril de 2017, a sua quota de mercado nos serviços de  
2491 comunicações móveis poderia ter atingido 3,6% no final de 2017 (incluindo serviços  
2492 convergentes);

2493 109. A apresentação incluía igualmente informação relativa aos efeitos  
2494 financeiros associados à adesão de novos subscritores aos serviços móveis da NOWO,  
2495 concluindo nomeadamente que, por cada cliente MEO que migrasse para a NOWO, a MEO  
2496 perdia € 2,60, mesmo contabilizando a receita grossista associada ao contrato MVNO;

2497 110. Esta apresentação, que foi enviada ao Presidente do Conselho de  
2498 Administração da MEO à data, evidenciava um receio da MEO relativamente ao impacto no  
2499 mercado das ofertas de serviços móveis da NOWO, em especial caso esta empresa viesse a  
2500 disponibilizar serviços móveis *standalone* a consumidores residentes fora do seu *footprint*;

2501 111. Os receios da MEO estavam relacionados com:

2502 (i) os efeitos directos que essa oferta poderia gerar na MEO; e  
2503 (ii) as implicações indirectas decorrentes dessa oferta, nomeadamente na  
2504 interação concorrencial com os restantes operadores, dado o seu elevado risco de criar  
2505 uma guerra de preços;

2506 112. A proporção de clientes da NOWO com números portados da MEO era  
2507 superior à quota de mercado da MEO;

2508 113. Em 20.11.2017 foi realizada uma reunião entre os acionistas da NOWO e o  
2509 accionista da MEO, em que aqueles pretendiam informar este do lançamento da oferta  
2510 denominada por M4A (*mobile for all*), propor uma liderança de preços da NOWO sujeita a um



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

2511 conceito de “razoabilidade” e discutir a melhoria das condições comerciais e operacionais do  
2512 contrato MVNO;

2513       **114.**       A campanha M4A em questão assentava em 3 mensagens principais: (i)  
2514        preço de 5€; (ii) disponibilização da oferta móvel a nível nacional; e (iii) ausência de período de  
2515        fidelização;

2516       **115.**       A NOWO tinha perspetivas muito positivas quanto ao impacto de uma oferta  
2517        *standalone* de âmbito nacional no seu negócio, estimando que a concretização desta oferta lhe  
2518        permitiria aumentar significativamente o seu número de clientes, quota de mercado e faturação,  
2519        bem como a margem média das suas ofertas;

2520       **116.**       Em Novembro de 2017, a NOWO preparou uma apresentação que incluía  
2521        uma estimativa para a relevância das suas ofertas *standalone* em termos de aquisição de  
2522        subscritores de serviços móveis, sendo indicado que o objetivo seria atingir 742 mil  
2523        subscritores e 5,9% de quota de mercado (sem contabilizar os subscritores de serviços  
2524        convergentes) no final do terceiro ano após o lançamento deste conjunto de ofertas;

2525       **117.**       Sem prejuízo, a NOWO receava que o lançamento desta oferta impactasse  
2526        negativamente na renegociação das condições do contrato MVNO com a MEO, já que assumia  
2527        a necessidade dos preços baixarem, especialmente por respeito aos dados, para que o  
2528        negócio fosse mais rentável;

2529       **118.**       A Nowo tinha previsto o lançamento daquela oferta M4A, a qual estava  
2530        agendado para 22.11.2017, com todas as ações de Marketing preparadas e contratadas;

2531       **119.**       Os preços *standard* definidos para o lançamento do M4A, nas ofertas de  
2532        250 MB + 250 minutos e de 1GB + 1000 minutos<sup>63</sup>, ambas sem qualquer fidelização,  
2533        correspondiam respectivamente a 5€ e 8€ (com oferta do primeiro mês e da portabilidade);

2534       **120.**       Contudo, os acionistas da MEO e da NOWO estabeleceram um  
2535        entendimento em 20.11.2017, quanto à suspensão do lançamento da oferta M4A, como forma  
2536        da MEO vir a aceitar melhorar os termos dos contratos MVNO, suspensão essa ocorrida no  
2537        mesmo dia 20.11.2017;

<sup>63</sup> O lançamento da oferta de 3GB+ 3000 minutos não estava previsto em novembro de 2017.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

2538       **121.**       Em reunião ocorrida em **04.12.2017**, os accionistas da Nowo e da MEO  
2539       estabeleceram um entendimento nos termos do qual a MEO iria melhorar os termos dos  
2540       contratos MVNO e garantir o fim dos problemas operacionais existentes no âmbito da  
2541       prestação de serviços associados a esses contratos, comprometendo-se a NOWO, por sua  
2542       vez, a não lançar uma oferta *standalone* fora do seu *footprint*, ficando, contudo, por confirmar a  
2543       possibilidade da Nowo vir a aplicar a oferta *standalone* apenas no seu *footprint*;

2544       **122.**       Nessa sequência, em **03.01.2018**, realizou-se uma reunião entre [REDACTED]  
2545       [REDACTED] (consultor da NOWO, que para esta trabalhava) e entre [REDACTED] (CEO da  
2546       MEO), onde a NOWO, em adesão ao entendimento alcançado pelos seus accionistas em  
2547       04.12.2017, propôs à MEO um acordo relativamente à alteração de disposições no contrato  
2548       MVNO, incluindo uma redução dos preços dos dados móveis, bem como a resolução de  
2549       questões operacionais no âmbito do referido contrato, comprometendo-se, em contrapartida e  
2550       verbalmente a, inicialmente:

2551           (i)       não lançar serviços móveis fora das áreas geográficas onde disponibilizava  
2552       serviços fixos (i.e., fora do seu *footprint*);  
2553       e posteriormente:

2554           (ii)      a limitar a disponibilização de serviços móveis *standalone* às áreas  
2555       geográficas onde a NOWO disponibilizava serviços fixos;

2556           (iii)     implementar aumentos de preços e reduzir a qualidade nas suas ofertas  
2557       convergentes em março de 2018; e

2558           (iv)     implementar restrições à agressividade concorrencial em matéria de política  
2559       de preços (não disponibilização de ofertas móveis a 5€ ou menos; desconto máximo de  
2560       33% face ao preço de referência de uma oferta similar no mercado);

2561       **123.**       Também em adesão ao entendimento alcançado pelo seu accionista em  
2562       04.12.2017, a MEO assentiu verbalmente nos compromissos a que se vinculou a Nowo, ou  
2563       seja, anuiu que a Nowo não lançasse serviços móveis fora das áreas geográficas onde  
2564       disponibilizava serviços fixos (i.e., fora do seu *footprint*), implementasse aumentos de preços e  
2565       reduzisse a qualidade nas suas ofertas convergentes em Março de 2018 e implementasse  
2566       restrições à agressividade concorrencial em matéria de política de preços (não disponibilização



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

2567 de ofertas móveis a 5€ ou menos; desconto máximo de 33% face ao preço de referência de  
2568 uma oferta similar no mercado);

2569 124. Contudo, apresentou relutância à proposta feita pela Nowo no sentido desta  
2570 poder passar a disponibilizar serviços móveis *standalone* nas áreas geográficas onde  
2571 disponibilizava serviços fixos, apesar da Nowo se comprometer a não lançar serviços móveis  
2572 fora dessas áreas geográficas, sendo que depois acabou a MEO por assentir em tal proposta;

2573 125. A MEO, por sua vez, e em contrapartida, concordou em vir a aceitar a  
2574 alteração de disposições no contrato MVNO, incluindo uma redução dos preços dos dados  
2575 móveis, bem como a resolver questões operacionais no âmbito do referido contrato;

2576 126. Aquele pacto entre MEO e Nowo foi sendo executado através da realização  
2577 de contactos bilaterais, nomeadamente por meio de reuniões e troca de e-mails entre os  
2578 administradores e outros representantes das empresas visadas;

2579 127. Na verdade, após aquela data foram encetados contactos bilaterais, onde  
2580 participaram quer a MEO e a NOWO, quer os respectivos accionistas, ou por via de reuniões,  
2581 ou por via de trocas de e-mails entre os administradores e outros representantes das empresas  
2582 envolvidas, com vista à execução do ajustado naquela data de 03.01.2018, designadamente  
2583 realizando os contactos descritos nos pontos 135 a 141 desta decisão;

2584 128. As condições discutidas entre a NOWO e a MEO na reunião de 03.01.2018  
2585 foram implementadas através de alterações efectivas nas condições em que as ofertas da  
2586 NOWO foram disponibilizadas;

2587 129. Com efeito, a reformulação das condições das ofertas móveis da NOWO,  
2588 iniciada na sequência dos ajustes da mesma reunião de 03.01.2018, assentou na definição de  
2589 um desconto máximo de 33% relativamente ao preço mais baixo dos seus concorrentes;

2590 130. Ainda na sequência do ajustado em 03.01.2018, a alteração das condições  
2591 globais das ofertas da Nowo ocorrida em 05.03.2018 foi a seguinte:

| Oferta      | Antes de 05/03/2018 | A partir de 05/03/2018 |
|-------------|---------------------|------------------------|
| 500 min/SMS | Standard: €8,00     | Descontinuada          |
|             | Promocional: €4,00  |                        |



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

|                     |                     |                     |
|---------------------|---------------------|---------------------|
| 250MB + 500 min/SMS | Standard: €9,00     | Standard: €9,00     |
|                     | Promocional: €5,00  | Promocional: €5,00  |
| 1GB + 1000 min/SMS  | Indisponível        | Standard: €11,99    |
|                     |                     | Promocional: €7,99  |
| 2GB + 2000 min/SMS  | Standard: €11,00    | Descontinuada       |
|                     | Promocional: €7,00  |                     |
| 3 GB + 3000 min/SMS | Indisponível        | Standard: €15,99    |
|                     |                     | Promocional: €11,99 |
| 4GB + 4000 min/SMS  | Standard: €14,00    | Descontinuada       |
|                     | Promocional: €10,00 |                     |

2592

2593        131.        Em 22.03.2018 foi finalmente lançado um conjunto de ofertas *standalone* da  
2594        NOWO (disponibilizadas apenas a clientes residentes na área da sua cobertura de rede fixa),  
2595        nos seguintes termos:

|                     | Preço em Campanha | Preço standard | Fid. 24M | Fid. 12M | Fid. 6M | Sem Fid. |
|---------------------|-------------------|----------------|----------|----------|---------|----------|
| 250MB + 500 min/SMS | 5,00              | 9,00           | -4,00    | -4,00    | -4,00   | 0        |
| 1GB + 1000 min/SMS  | 7,99              | 11,99          | -4,00    | -4,00    | -4,00   | 0        |
| 3GB + 3000 min/SMS  | 11,99             | 15,99          | -4,00    | -4,00    | -4,00   | 0        |

2596

2597        132.        No que diz respeito à restrição da oferta *standalone* à cobertura fixa da  
2598        NOWO verificou-se que:

2599        (i)        As condições de comercialização das ofertas móveis da NOWO, incluindo  
2600        os processos e sistemas de comercialização das mesmas, foram definidos e



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

2601 implementados de modo a garantir que apenas eram comercializados serviços móveis a  
2602 subscritores com residência nas áreas geográficas com cobertura fixa da NOWO, tendo  
2603 esta restrição sido definida no próprio processo de venda, através de um controlo da  
2604 morada e código postal do cliente;

2605 (ii) as ofertas *standalone* da NOWO, efectivamente lançadas em 22.03.2018,  
2606 destinavam-se unicamente aos residentes nas áreas geográficas com cobertura fixa da  
2607 NOWO, não abrangendo assim todo o território nacional, incluindo as regiões autónomas  
2608 dos Açores e Madeira;

2609 133. Em 27.06.2018, foi decidido, porém, pela NOWO que, de modo a "abafar"  
2610 as reclamações de clientes e a evitar alguma implicação com a Anacom e ou Autoridade da  
2611 Concorrência, podia concretizar a venda de serviços móveis a clientes fora do seu *footprint*  
2612 apenas quando era abordada pelos clientes e não activamente, o que gerou vendas marginais  
2613 a propósito;

2614 134. O cumprimento do acordado, sobretudo no que se refere às condições das  
2615 ofertas de serviços de comunicações móveis da NOWO, era monitorizado pela MEO, através  
2616 do acompanhamento regular e detalhado, desde Janeiro de 2018 e pelo menos até ao final de  
2617 Agosto de 2018, das condições de preço e da cobertura geográfica das referidas ofertas;

2618 135. [REDACTED], Presidente do Conselho de Administração e CEO da  
2619 MEO, promoveu activamente no período de 05.05.2018 a 17.05.2018 aquela monitorização,  
2620 nomeadamente, solicitando, em 17.05.2018, que fossem recolhidas evidências de que a  
2621 NOWO se encontrava a comercializar serviços móveis *standalone* em todo o país (via  
2622 chamadas para call center que deveriam ser gravadas caso fosse obtida evidência);

2623 136. [REDACTED], Chief Sales Officer/B2C da MEO/Altice Portugal e membro  
2624 do comité executivo da Altice Portugal e membros da sua equipa, a solicitação do CEO da  
2625 MEO, procuraram verificar, em Maio de 2018, se a NOWO estava a vender a oferta *standalone*  
2626 fora do *footprint*;



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

2627       **137.** [REDACTED] reportou aos acionistas da MEO, em 07.05.2018, as  
2628       condições das ofertas da NOWO, destacando que a nova oferta móvel *standalone* da NOWO  
2629       tinha preços a partir de 5€, depois da Nowo ter dito à MEO que não o faria;

2630       **138.** Efectuou, em 17.05.2018, um telefonema ao acionista da NOWO  
2631       demonstrando o seu desagrado com os preços dos serviços móveis da NOWO e com a  
2632       alegada disponibilização da oferta *standalone* fora do *footprint* da NOWO, exigindo a  
2633       demonstração do cumprimento do acordo ou uma alteração de comportamento que respeitasse  
2634       o acordo, situação que veio a ser do conhecimento da Nowo;

2635       **139.** A NOWO, por sua vez, logo em 18.05.2018, procurou demonstrar à MEO  
2636       que estava a cumprir o acordo ou que eventuais desvios não tinham qualquer relevância  
2637       concorrencial;

2638       **140.** Em 21.03.2018, [REDACTED] (da Nowo) informou [REDACTED]  
2639       (da MEO), na altura Head of Wholesale da MEO/Altice Portugal e membro do comité executivo  
2640       da Altice Portugal, de que “*como falado estamos a ultimar a subida de preços no Movel para*  
2641       *lançamento stand alone no footprint, ainda este mês*”;

2642       **141.** Em 06.11.2018, a NOWO e a MEO, em linha com os termos ajustados em  
2643       03.01.2018, acordaram a alteração de condições do contrato MVNO no sentido previsto  
2644       naquela data, incluindo a redução dos preços grossistas dos dados móveis, bem como o  
2645       fornecimento de cartões SIM à NOWO;

2646       **142.** O acordo iniciado em 03.01.2018 terminou em 28.11.2018, momento em  
2647       que a AdC iniciou as diligências de busca e apreensão;

2648       **143.** No início de 2019, a NOWO lançou no mercado uma oferta *standalone* com  
2649       abrangência nacional;

2650       **5. Do elemento subjectivo:**



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

2651           **144.** Apesar de conhecer as normas legais violadas, a Recorrente MEO agiu de  
2652 forma livre, voluntária e consciente, não se abstendo de praticar, de forma deliberada, os actos  
2653 acima descritos, tendo consciência de que o acordo celebrado em 03.01.2018 e a sua  
2654 implementação violava as regras de funcionamento de um mercado concorrencial, do qual  
2655 resultaria numa grave restrição da concorrência, ilícita à luz das normas legais em vigor, o que  
2656 representou e quis;

#### 2657           **6. Outros factos:**

2658           **145.** Existe relutância por parte dos MVOs em celebrar contratos MVNO com  
2659 outras empresas;

2660           **146.** Durante o período em referência não foram celebrados outros acordos  
2661 MVNO nem entraram novos prestadores de serviços de comunicações móveis no mercado  
2662 nacional;

2663           **147.** A Nowo e a MEO prestaram, em 2018, de modo agregado, cerca de 44%  
2664 dos serviços de comunicações móveis vendidos isoladamente no território nacional e cerca de  
2665 48% dos serviços de comunicações móveis vendidos em pacote (4P/5P) no território nacional;

2666           **148.** A MEO não tem antecedentes por infracções às regras da concorrência;

2667           **148-A.** A Nowo, em 2018, apresentava débitos para com a MEO no valor de cerca de os 2  
2668 a 2.8 milhões de euros;

2669           **149.** O EBITDA da Recorrente, em 2019, correspondente a 821 milhões de  
2670 euros ou 41% das receitas operacionais;

2671           **150.** Apesar do contexto económico e social adverso, em 2020, fruto da situação  
2672 pandémica que atingiu Portugal no final do primeiro trimestre, as receitas operacionais da MEO  
2673 registaram um crescimento de 3,1% face ao ano anterior, atingindo os 2.075 milhões de euros  
2674 em 2020, face a 2.012 milhões de euros em 2019;

2675           **151.** No mesmo ano de 2020, o EBITDA reduziu-se 21,8% face ao ano anterior,  
2676 para 642 milhões de euros e a margem EBITDA situou-se em 31,0%, menos 9,9 pontos  
2677 percentuais do que a margem registada em 2019, resultado essencialmente dos impactos



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

## **Recurso (Contraordenação)**

relacionados com um aumento dos gastos directos e outros gastos operacionais, reflexo essencialmente dos efeitos da cisão do negócio da rede de fibra óptica e da externalização dos serviços de operação e manutenção de infra-estruturas de redes de comunicações, que vieram alterar a estrutura de custos da empresa, cujos efeitos foram parcialmente compensados pelos efeitos positivos decorrentes do aumento das receitas operacionais e por uma redução dos gastos com o pessoal, beneficiando da externalização de serviços de operação e manutenção de rede e do programa voluntário de redução de pessoal concretizado em 2019;

- 2685   **152.** Já no ano de 2021 a Recorrente obteve receitas de cerca de 2.230 mil milhões de euros, o que  
2686                  corresponde a 90% do valor das receitas da Altice N.V..

2687 \*\*\*

**b) FACTOS NÃO PROVADOS:**

2689 Não se considerou provado que:

2690                   1.           A Nowo, no dia 03.01.2018, propôs também à MEO um acordo de  
2691                   pagamentos por referência à dívida que tinha para com esta;

2692 2. Na reunião de dia 03.01.2018 (dada como provada), [REDACTED]  
2693 (da MEO) fez saber a [REDACTED] que não pretendia que a MEO participasse nos  
2694 termos do que estava a ser proposto pela Nowo, ficando a Nowo plenamente ciente de que  
2695 assim era:

2696                   3.                  No dia 22.05.2018, após o recebimento dos esclarecimentos/justificações  
2697                   sobre o cumprimento dos compromissos da Nowo, [REDACTED] (da MEO) fez saber a  
2698                   [REDACTED] (da Nowo) que não pretendia que a MEO participasse nos termos do  
2699                   que havia sido discutido na reunião de 03.01.2018, nem em qualquer outro tipo de acordo  
2700                   que afectasse a concorrência, ficando a Nowo plenamente ciente de que assim era;

2701                   **4.**                   A MEO anuiu com a Nowo nos termos da reunião de 03.01.2018, tal como  
2702                   provado, porque a MEO temia que os créditos que detinha sobre a Nowo nunca chegassesem a  
2703                   ser liquidados, em face da política comercial que estava a ser adoptada pela Nowo, que



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2704 considerava não ser economicamente racional, podendo levar à insolvência desta empresa,  
2705 comprometendo o pagamento dos seus créditos;

2706 5. As monitorizações da MEO dadas como provadas após 03.01.2018 foram  
2707 feitas apenas e tão somente com o fito normal de verificar os moldes em como estava a  
2708 actuar a Nowo no mercado, sem qualquer tipo de intensão de verificação se o acordado entre  
2709 as empresas estava a ser cumprido por esta;

2710 6. A informação prestada em 21.03.2018, por [REDACTED] a  
2711 [REDACTED] de que “*como falado estamos a ultimar a subida de preços no Movel para*  
2712 *lançamento stand alone no footprint, ainda este mês*”, tal como provado, tinha que ver apenas  
2713 com questões técnicas que importavam ser tratadas no âmbito normal da execução do  
2714 contrato MVNO;

2715 7. Ao alterar as cláusulas do contrato MVNO, em 06.11.2018, a MEO apenas  
2716 o fez por força de um acordo de pagamento com a Nowo e porque pretendeu conferir  
2717 rentabilidade ao negócio da Nowo, possibilitando que essa pudesse, dessa forma, liquidar as  
2718 dívidas que tinha para consigo;

2719 8. Qualquer guerra de preços entre os três operadores que pudesse ter sido  
2720 suscitada por ofertas agressivas da NOWO teria tido como resultado, cedo ou tarde, ou a  
2721 evicção da NOWO ou restabelecimento das condições de mercado típicas da estrutura  
2722 existente sem acréscimo sensível da quota de mercado da NOWO;

2723 9. Esta evolução teria um paralelo na dinâmica do mercado das ofertas  
2724 convergentes;

2725 10. A Nowo acabou por concluir, de forma autónoma que, o cenário de  
2726 lançamento de ofertas *standalone* com preços muito atrativos não era sustentável para a  
2727 empresa em questão;

2728 11. Não fosse o acordo celebrado em 03.01.2018, a MEO faria cessar o  
2729 contrato MVNO por causa das dívidas acumuladas da Nowo e por causa da baixa  
2730 rentabilidade das suas ofertas;



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

## **Recurso (Contraordenação)**

2731                   **12.**           A Recorrente não tinha consciência de que os comportamentos que estão  
2732                   em causa nos autos eram proibidos por lei e estava a praticar condutas desvaliosas à luz do  
2733                   direito, desconhecendo a proibição subjacente às mesmas;

2734 13. A Nowo devia cerca de 7 milhões de euros à MEO;

2735                   **14.**               A conta corrente da Nowo junto da MEO no periodo entre 31.01.2016 a  
2736                   31.12.2018 corresponde aos termos vertidos no quadro do ponto 1081 da impugnação  
2737                   judicial, que aqui se dá por integralmente reproduzido.

2738 \*\*\*

2739       Consigna-se que a de mais matéria quer constante da acusação, quer alegada pela Recorrente  
2740       que não se comprehendeu nem na matéria dada como provada nem na não provada se reporta a  
2741       matéria considerada pelo tribunal como irrelevante para a boa decisão da causa, (nomeadamente  
2742       quanto a factos alegados pela Recorrente, os mesmos, na sua esmagadora maioria, são factos que  
2743       apenas consistem numa tese contrária à constante na decisão administrativa, que não importa ser  
2744       levada à base factual), matéria de direito, de cariz meramente conclusivo ou meras remissões para  
2745       meios de prova que não relevam para efeitos de subsunção dos factos ao direito.

2746 Importa ainda esclarecer que a maior ou menor sustentabilidade da estratégia comercial da  
2747 Nowo, invocada nos pontos 699 e ss da impugnação é totalmente irrelevante em termos factuais para  
2748 a boa decisão da causa, na medida em que ainda que as estratégias comerciais de um qualquer  
2749 player no mercado sejam consideradas economicamente menos sustentáveis e se depois vêm  
2750 mesmo a revelar-se com grau de insucesso, tal não valida que esse operador no mercado possa ver  
2751 constrangida a sua política comercial por outro concorrente. A concorrência pelo mérito assim o  
2752 impõe. Assim, para a boa decisão da causa são circunstâncias totalmente inócuas.

2753 O mesmo se passa com o nível de dívida da Nowo para com a MEO. Trata-se de uma tese  
2754 contraditória à tese avançada pela AdC, que na perspectiva da MEO justificava algumas conclusões a  
2755 extrair da prova produzida, mas que, como veremos, não teve esse condão. Assim, o menor ou maior  
2756 nível de dívida da Nowo para com o MEO, para efeitos da infracção que se comprovou, é irrelevante,  
2757 se bem que o tribunal tenha alocado aos factos não provados os concretos montantes de dívida que a



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

## **Recurso (Contraordenação)**

2758 MEO, em duas circunstâncias, logrou concretizar (normalmente a dívida foi invocada de forma  
2759 meramente genérica como sendo “constante e elevada” ao longo da impugnação judicial  
2760 apresentada) e aos factos provados o valor da dívida que resultou da prova produzida, apenas para  
2761 possível enquadramento circunstancial da infracção.

2762 \*\*\*

## MOTIVAÇÃO DA DECISÃO DE FACTO:

a) QUANTO AOS FACTOS PROVADOS:

2765 Conforme refere o acórdão do STJ de 27.05.2010, processo n.º 58/08.4JAGR.D.C1.S1, in  
2766 www.dgsi.pt, “**a actividade probatória é constituída pelo complexo de actos que tendem a**  
2767 **formar a convicção da entidade decidente sobre a existência ou inexiste**ncia de uma  
2768 **determinada situação factual. Na formação da convicção judicial intervêm provas e**  
2769 **presunções, sendo certo que as primeiras são instrumentos de verificação directa dos factos**  
2770 **ocorridos, e as segundas permitem estabelecer a ligação entre o que temos por adquirido e**  
2771 **aquilo que as regras da experiência nos ensinam poder inferir”.**

2772 A fim de formar a sua convicção, o tribunal baseou-se na análise ponderada e crítica do conjunto  
2773 de toda a prova produzida, de molde a reconstituir a factualidade ora em causa, tendo por base o  
2774 princípio da plena jurisdição do presente tribunal, ínsito no disposto n.º 8 do artigo 87.º do RJC.

Nestes termos, a convicção do tribunal suportou-se nos meios de prova pessoais e documentais produzidos quer na fase organicamente administrativa do processo, quer na fase judicial, já que não vigora no processo contra-ordenacional uma versão rígida do princípio da imediação, mantendo a prova produzida naquela primeira fase plena validade nesta segunda fase.

2779 A prova produzida foi apreciada e valorada pelo tribunal à luz do princípio da livre apreciação da  
2780 prova insito no artigo 127.º do CPP, ex vi do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO, ex vi do artigo 83.º do RJC  
2781 (em linha com o entendimento da jurisprudência comunitária – vide acórdãos de 25 de janeiro de



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2782 2007, Dalmine/Comissão, C-407/04 P, Colet., EU:C:2007:53, n.º 63, e de 8 de julho de 2004, JFE  
2783 Engineering e o./Comissão, T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00, Colet., EU:T:2004:221, n.º 273),  
2784 lançando-se igualmente mão, sempre que tal se justificou, de presunções judiciais, retirando dos  
2785 factos conhecidos e objectivos as ilações manifestas, com base naquilo que as regras da experiência  
2786 nos ensinam poder inferir.

2787 Com efeito, “*na maior parte dos casos, a existência de uma prática ou de um acordo  
anticoncorrencial deve ser inferida de um determinado número de coincidências e de indícios  
que, considerados no seu todo, podem constituir, na falta de outra explicação coerente, a  
 prova de uma violação do direito da concorrência*” (acórdão do TJ Aalborg Portland e  
2791 o./Comissão, n.º 86, supra, EU:C:2004:6, n.os 55 a 57). “*Esses indícios e coincidências não  
apenas permitem revelar a existência de comportamentos ou de acordos anticoncorrenciais  
mas também a duração de um comportamento anticoncorrencial continuado e o período de  
aplicação de um acordo celebrado em violação do direito da concorrência*” (acórdão do TJ de 21  
2795 de Setembro de 2006, Technische Unie/Comissão, C-113/04 P, Colet., EU:C:2006:593, n.º 166).

2796 Nesse conspecto, o tribunal considerou as seguintes provas ou meios de prova:

2797 - a aceitação por parte da Recorrente, em sede de impugnação judicial, de parte dos factos  
2798 constantes da decisão administrativa, que serão infra identificados, verificando-se quanto aos  
2799 mesmos a inexistência de qualquer tipo de controvérsia, que merecesse da parte do tribunal qualquer  
2800 tipo de apreciação mais profunda acerca da factualidade em questão;

2801 - a prova documental, traduzida no correo electrónico apreendido e que consta da pen drive  
2802 com a etiqueta “VC Integral gaveta ADC PRC/2018/5”, junta a fls. 6866 do vol. 19 dos autos, na  
2803 pasta respeitante a “Consulta na AdC”, subpasta “Prova digital”;

2804 Quanto a essa prova importa referir que os intervenientes nas mensagens em causa foram  
2805 devidamente identificados pela AdC ao longo da sua decisão final, sendo certo que a Recorrente não  
2806 impugnou a correcção dessa identificação, pelo que, o tribunal considerou como boas as indicações  
2807 que a propósito foram feitas naquela sede.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2808 - a demais prova documental junta nos autos, que no momento oportuno especificaremos e  
2809 indicaremos a respectiva localização;

2810 Quanto a todos os meios de prova documental, que serão identificados na sentença, foram os  
2811 mesmos admitidos nos autos, em cumprimento das formalidades legais, não resultando destes autos  
2812 qualquer sinal de que não se tratem de documentos verdadeiros.

2813 Mais importa referir que a indicação dos documentos nesta sentença não pretende ser exaustiva,  
2814 nem tem qualquer tipo de pretensão de exaurimento.

2815 - parecer técnico elaborado pela consultora económica Compass Lexecon, junto nos autos com  
2816 o requerimento entrado em juízo em 16.05.2022, ref.<sup>a</sup> 62.443), anexo 1, denominado "Uma Análise  
2817 Económica da Relação entre MVNO e MNO e Resultantes Incentivos no Mercado de  
2818 Telecomunicações em Portugal" (adiante, abreviadamente, parecer técnico);

2819 - informações constantes do pedido de dispensa de coima realizado pela KKR & Co Inc.,  
2820 pela Nowo e pela Oni e declarações prestadas na sequência desse pedido (declarações de co-  
2821 arguido);

2822 Adiante iremos tecer considerações sobre a importância que lhes depositámos.

2823 - prova testemunhal produzida na fase judicial do processo e que se identifica, nos seguintes  
2824 moldes, com indicação da respectiva razão de ciência:

2825 - [REDACTED] (adiante, abreviadamente, [REDACTED]), CFO Nowo desde  
2826 de Novembro de 2016, passando em Janeiro de 2018 para a qualidade de CEO da Nowo, sendo o  
2827 presidente do respectivo conselho de administração. É também administrador não executivo da Oni.

2828 Trata-se, portanto, do legal representante da Visada que havia efectuado um pedido de  
2829 clemência nestes autos, cuja decisão de condenação proferida contra si pela AdC já se encontra em  
2830 situação definitiva. A questão suscitada pela Recorrente, no sentido de se tratar de declarações de  
2831 co-arguido foi decidido em sede da acta da sessão de audiência de discussão e julgamento de dia



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

2832      09.05.2022, tendo-se concluído que o depoente prestava um depoimento na qualidade de  
2833      testemunha, já que, uma vez tornada definitiva a decisão condenatória, a Nowo perdera a sua  
2834      qualidade de Arguida nos autos.

2835      - [REDACTED] **(adiante, abreviadamente, [REDACTED]),**  
2836      actualmente director de marketing da Oni. Contudo, desempenhou igualmente funções na Nowo,  
2837      sendo, de Setembro de 2010 a Agosto de 2016 o Director Strategic Marketing, de Setembro de 2016  
2838      a Janeiro de 2018, o Director Produtos Residenciais e o Chief Marketing Officer.

2839      - [REDACTED] **(adiante, abreviadamente, [REDACTED]),**  
2840      trabalhador na Nowo em Março de 2017, como group business control Director, sendo que, a partir de  
2841      Dezembro de 2017, passou a ser CFO da empresa, na componente financeira, funções que exerceu  
2842      até Fevereiro de 2019, data em que deixou de colaborar com a dita empresa;

2843      - [REDACTED] **(adiante, abreviadamente, [REDACTED]),** colaborador da  
2844      Nowo, desse 2010, tendo exercido funções de gestor de conteúdo, gestor da área de componentes e  
2845      marketing digital, passando em início de 2019 a desempenhar as funções de Digital Marketing  
2846      Manager;

2847      - [REDACTED] **(adiante, abreviadamente, [REDACTED]),**  
2848      colaboradora da NOWO desde 2001, tendo desempenhado funções como assistente na Área de  
2849      Gestão de Projectos e Processos e como assistente de Marketing - Gestão de Produto Residencial,  
2850      sendo desde 2018 marketing manager da empresa;

2851      - [REDACTED] **(adiante, abreviadamente, [REDACTED]),** gestor da  
2852      Altice Portugal, tendo laborado em vários departamentos da empresa, sendo que, até Abril de 2017,  
2853      era o responsável de gestão de tarifário (área da oferta móvel), passando a director dessa equipa  
2854      (produtos e serviços, segmento de retalho), sendo que, em Março / Abril de 2018, passou para a área  
2855      de gestão de segmento (gestão de clientes e consumo – área não empresarial), igualmente com  
2856      funções de direcção;



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

- 2857 - [REDACTED] (adiante, abreviadamente, [REDACTED]),
- 2858 gestor (Chief Financial Officer) na Altice Portugal, desde Dezembro de 2017, fazendo parte do Comité
- 2859 Executivo que fiscaliza a actividade das participadas da Altice;
- 2860 - [REDACTED] (adiante, abreviadamente, [REDACTED]),
- 2861 colaborador da Altice Portugal há 26 anos, tendo entrado para a empresa então designada de TMN
- 2862 em 1996, com funções comerciais de gestão de canais de distribuição, funções que exerceu até
- 2863 2005, data em que passou a ser responsável pela liderança do projecto USO, uma marca paralela
- 2864 que pretende dar resposta a clientes que pretendem produtos *low cost*. Em 2007, liderou igualmente
- 2865 o contrato MVNO com os CTT. Em 2009/2010 assumiu a direcção de segmento da TMN e liderou
- 2866 também o projecto da oferta convergente (M4O) – fixo e móvel, o que determinou uma alteração ao
- 2867 sector. Em 01.04.2017 e até então, passou a exercer funções junto da Comissão Executiva da Altice
- 2868 Portugal, enquanto administrador;
- 2869 - [REDACTED] (adiante, abreviadamente, [REDACTED]).
- 2870 Desde 1997 até Abril de 2020 trabalhou na MEO, sempre na área do negócio grossita (*wholesale*),
- 2871 sendo que em 2015 era *project manager*, tendo acompanhado o contrato de MVNO que se alude nos
- 2872 autos. Actualmente é gestora junto da Fastfiber, em que a MEO é a accionista maioritária;
- 2873 - [REDACTED] (adiante, abreviadamente, [REDACTED]), sendo economista,
- 2874 presta funções junto da MEO desde 1996. Entre os anos de 2015 e 2018 era o responsável pelo
- 2875 controlo do crédito e cobrança da empresa;
- 2876 - [REDACTED] (adiante, abreviadamente, [REDACTED]), Vice-
- 2877 Presidente da Compass Lexecon, consultor que elaborou o parecer que acima aludimos, denominado
- 2878 “Uma Análise Económica da Relação entre MVNO e MNO e Resultantes Incentivos no Mercado de
- 2879 Telecomunicações em Portugal”;
- 2880 Quando for considerado relevante para a melhor percepção da motivação da convicção do
- 2881 tribunal serão especificados com detalhe os aspectos mais relevantes dos depoimentos das
- 2882 testemunhas elencadas, sendo estes igualmente conjugados com a prova documental produzida.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

## **Recurso (Contraordenação)**

2883 - declarações prestadas pelo legal representante da Recorrente,

2884 [REDACTED] Apesar do tribunal ter analisado o teor das suas declarações, as mesmas não  
2885 apresentaram um contributo significativo para o convencimento do tribunal, sendo certo que  
2886 acabaram por não se afastar da versão que já tinha sido apresentada em sede da respectiva  
2887 impugnação judicial, que, com todo o respeito, não se coaduna com outros meios de prova que o  
2888 tribunal considerou mais isentos e objectivos.

Contudo, no que tange a factos laterais à factualidade relevante (sem implicações directas na responsabilidade da MEO), bem assim como quanto a factos relativamente aos quais prestou declarações com suporte noutros meios de prova considerados isentos pelo tribunal (tal como será explicitado em sede oportuna), também as referidas declarações nos mereceram credibilidade.

Importa ainda referir que a indicação nesta decisão a algum meio de prova como alicerço à convicção do tribunal, sem que se indiquem as razões que determinaram a imputação de credibilidade ao mesmo, tal apenas significa que o meio de prova se alinha com padrões de verosimilhança, não sendo refutado por outro meio de prova que seja suficiente para o arrastar para a margem da linha da credibilidade nele depositado pelo tribunal, não existindo indícios de inveracidade ou manipulação, ou desadequação àqueles padrões de normalidade e plausibilidade.

Para além disso, importa ainda referir que, no que tange a todos os elementos de prova que não forem indicados nesta sentença pelo tribunal, tal implica que os mesmos, apesar de devidamente analisados, não serviram para abalar a convicção do tribunal nos moldes que serão dissecados, ou porque estão em contradição com outros elementos de prova que o tribunal considerou assumirem maior imparcialidade ou porque se considera que a sua interpretação não permite infirmar o exposto ou porque existem outras provas mais objectivas e/ou que evidenciam uma maior proximidade com os factos provados respectivos, do que os que não foram referidos.

2906



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pc. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

## Recurso (Contraordenacão)

Para efeitos de sistematização, a motivação da matéria de facto será dividida nas mesmas partes em que o foi a factualidade dada como provada, considerando-se que, dessa forma, a percepção da mesma sairá optimizada, podendo, se assim se justificar, agregar-se partes.

2910 \*

2911 Desde logo, o tribunal procedeu à agregação das seguintes partes da decisão da matéria de  
2912 facto:

## **1. As empresas envolvidas:**

2914 1.1. NOWO:

2915 1.2. MEO:

2916 2 Mercado:

### 2.1.1. Enquadramento regulatório a nível grossista:

2918 212 Dimensão do produto:

2919        2.1.2.1. Serviços retalhistas de comunicações móveis por tipo de serviços (voz,  
2920        mensagens, Internet):

#### **2.1.2.2. Serviços de comunicações móveis e serviços OTT de comunicações:**

2922        2.1.2.3. Serviços retalhistas de comunicações móveis e serviços retalhistas de  
2923        comunicações fixas vendidos isoladamente:

#### **2.1.2.4. Serviços retalhistas de comunicações móveis por tipo de tecnologia (2G, 3G, 4G):**

2925        2.1.2.5. Serviços retalhistas de comunicações móveis por tipo de tarifário (pré-pagos, pós-  
2926        pagos ou híbridos);



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2927       **2.1.2.6. Serviços retalhistas de comunicações móveis por tipo de cliente (residencial e não**  
2928       **residencial);**

2929       **2.1.2.7. Serviços retalhistas de comunicações móveis vendidos isoladamente ou em**  
2930       **conjunto com serviços de comunicações fixas;**

2931       **2.1.3. Dimensão geográfica; e**

2932       **3. Posição das empresas no mercado:**

2933       (factos provados n.ºs 1 a 95)

2934       Esta agregação das partes da matéria de facto dada como provada tem subjacente um critério  
2935       assente na ausência de impugnação da Recorrente quanto aos mesmos (para além de serem  
2936       igualmente incluídos outros factos alegados sobre os mesmos temas pela Recorrente, como iremos  
2937       analisar), sendo certo que tais factos já resultavam devidamente comprovados em sede da fase  
2938       administrativa, inexistindo qualquer tipo de controvérsia sobre os mesmos.

2939       Para além disso, sempre que se justificou para melhor percepção, foram colocados, em nota de  
2940       rodapé, os documentos que também atestavam alguns dos factos que se englobaram neste grupo de  
2941       factos, para além da evidente admissão dos mesmos pela Recorrente.

2942       Na verdade, conforme já tivemos oportunidade de deixar explanado, partindo a iniciativa da  
2943       Recorrente de apresentar uma impugnação judicial junto do tribunal, a apreciação deste tribunal  
2944       dever-se-á conformar às questões que são colocadas pela Recorrente, se bem que, quanto a tais  
2945       questões, o seu nível de conhecimento é pleno, considerando-se que a Recorrente acaba por arredar  
2946       do âmbito do recurso de impugnação judicial a análise acerca da prova que suporta os factos  
2947       considerados provados.

2948       Contudo, no que toca ao ponto “1.2 MEO”, o tribunal também considerou provado o volume de  
2949       negócios realizado pela MEO, no mercado retalhista de serviços de comunicações móveis vendidos  
2950       de forma isolada (*standalone*) no território nacional e no mercado retalhista de serviços de



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

2951 comunicações oferecidos em pacotes convergentes (que incluem serviços de comunicações móveis e  
2952 fixos) nas áreas geográficas em que a NOWO dispõe de uma rede de comunicações fixa, no ano de  
2953 2019, bem como, por referência ao mesmo ano, o volume de negócios da MEO no Mercado retalhista  
2954 de serviços de comunicações móveis vendidos de forma isolada no território nacional, com excepção  
2955 das áreas geográficas em que a Nowo dispõe de uma rede de comunicações fixas e o volume de  
2956 negócios da MEO no Mercado retalhista de serviços de comunicações móveis vendidos de forma  
2957 isolada no território nacional, a clientes residenciais, com excepção das áreas geográficas em que a  
2958 Nowo dispõe de uma rede de comunicações fixas, como também informado pela Recorrente – factos  
2959 provados n.ºs 16 (segunda parte) e 17 a 19);

2960 Consustanciam factos que encontram respaldo no teor do **documento junto pela Recorrente**  
2961 **no requerimento entrado em juízo em 16.05.2022 (ref.º 62443), anexo 3.**

2962 Quanto ao item “2.1.1. Enquadramento regulatório a nível grossista” importa referir que para  
2963 além do que constava da decisão administrativa, o tribunal também deu como provado que “No  
2964 quadro do leilão multifaixa, a notificação pela ANACOM, à MEO do fim das restrições existentes à  
2965 operação na faixa dos 800 MHz, prevista no artigo 34.º, n.º 8, do regulamento Multifaixa, ocorreu em  
2966 10.03.2016” (facto n.º 27), tal como aludido pela defesa. Trata-se de um facto que decorre das  
2967 observações da ANACOM de 11.03.2019, junto a fls. 2200.

2968 Também deu como provados os termos da Deliberação do seu Conselho de Administração, de  
2969 09.02.2007 da ANACOM (facto provado n.º 24A), tendo por base a própria Deliberação que foi  
2970 invocada pela Recorrente e pode ser publicamente consultada no sitio electrónico daquela entidade  
2971 administrativa.

2972 Quanto à questão do mercado relevante, mormente em termos de dimensão do produto e de  
2973 dimensão geográfica, importa referir que a controvérsia em termos factuais entre a AdC e a  
2974 Recorrente é apenas aparente, na medida em que a Recorrente não impugna os factos que a  
2975 propósito são referidos pela AdC para efeitos da análise dos mercados relevantes. O que a  
2976 Recorrente contesta são as conclusões que a AdC extraí desses factos, considerando que os factos  
2977 em causa se traduzem numa apreciação incipiente, pouco concretizada, que não permite uma



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

2978 verdadeira apreciação dos mercados relevantes, como se impunha. Trata-se de uma questão de  
2979 direito e nessa sede deverá ser abordada.

2980 4. Comportamento:

2981 4.1. Enquadramento:

2982 Quanto a este grupo, importa distinguir dois conjuntos de factos:

2983 - o conjunto de factos que respeitam à operação de concentração respeitante à aquisição da PT  
2984 Portugal pela Altice e à celebração do contrato MVNO (factos n.ºs 96 a 104); e

2985 - o conjunto de factos que tem que ver com a prática da infracção em si mesma e seus  
2986 antecedentes mais próximos (factos n.ºs 105 a 143).

2987 Relativamente ao primeiro conjunto de factos (factos n.ºs 96 a 104), os mesmos não suscitaron  
2988 qualquer tipo de controvérsia entre os sujeitos processuais, sendo factos que já constavam como  
2989 assentes em sede de decisão administrativa e que não foram impugnados pela Recorrente.

2990 Apenas importa precisar que a Recorrente se queixava que a AdC parecia concluir que a  
2991 decisão da Comissão Europeia impunha que fosse celebrado um contrato MVNO com a Cabovisão e  
2992 a Oni como condição para aprovar a operação de concentração, o que não seria correcto. O  
2993 compromisso assumido apenas se prendia com o facto da Comissão exigir um desinvestimento  
2994 daquelas subsidiárias, sendo que o contrato MVNO apenas teria sido celebrado para facilitar a venda  
2995 das mesmas, na medida em que o comprador pretendia que as empresas também pudessem prestar  
2996 serviços de rede móvel, já que essa era a tendência do mercado.

2997 Apesar de considerarmos que a AdC não afirma taxativamente que considera que o contrato  
2998 MVNO foi uma exigência que decorria da decisão da Comissão Europeia, importa referir que a mera  
2999 leitura da decisão da Comissão Europeia junta com o requerimento entrado em juízo em 16.05.2022,  
3000 ref.º 62443, anexo 2 (tradução junta a fls. 6465-6492 (vol. 17 dos autos), permite concluir que a



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

3001 Recorrente MEO tem razão, não decorrendo expressamente da referida decisão a necessidade de  
3002 celebração de um contrato MVNO.

3003 Para além disso, a prova testemunhal que foi produzida nesta fase judicial respeitante aos factos  
3004 em apreço foi totalmente uníssona em identificar o motivo da celebração do contrato MVNO como  
3005 circunstância que facilitaria a venda da Oni e da Cabovisão, na medida em que o comprador  
3006 pretendia que as empresas vendidas também pudessem prestar serviços de rede móvel, já que essa  
3007 era a tendência do mercado, assim obtendo maior capacidade concorrencial. Neste sentido, os  
3008 depoimentos, por exemplo, das testemunhas [REDACTED] e [REDACTED] bem  
3009 assim como as declarações prestadas pelo legal representante da Recorrente.

3010 Já quanto aos termos dos contratos MVNO em concreto, o tribunal atendeu igualmente para o  
3011 teor dos próprios que se mostram insertos a **fls. 6493-6518 e fls. 6519-6545 dos autos** (vol. 17).

3012 O *footprint* da então Cabovisão (agora Nowo) que se deu como provado trata-se de um facto  
3013 alegado pela Recorrente – vide ponto 681.º da impugnação – que encontrou respaldo do depoimento  
3014 da testemunha [REDACTED].

3015 No que concerne ao segundo grupo de factos (factos n.ºs 105 a 143), a sintonia foi totalmente  
3016 ausente, pugnando a Recorrente por uma interpretação da prova diversa daquela que foi realizada  
3017 pela AdC, considerando que esta entidade administrativa apresentou uma visão baseada no pedido  
3018 de clemência, o qual deve ser analisado com toda a parcimónia, sendo utilizadas presunções  
3019 ilegítimas, pois não cumprem os requisitos para que possam valer nesta sede.

3020 Na tese da Recorrente, a esmagadora maioria da prova que foi analisada em sede de fase  
3021 administrativa, como sendo o correio electrónico apreendido, não permite as ilações que foram  
3022 extraídas pela AdC.

3023 Salienta que no correio electrónico onde é patenteada uma monitorização da actividade  
3024 comercial da Nowo por parte da MEO se trata de uma monitorização normal entre concorrentes,



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

3025 realizando tais monitorizações periodicamente não apenas à Nowo, como também a outras  
3026 operadoras.

3027 Defende que o correio electrónico que a AdC conclui que manifesta um acordo restritivo da  
3028 concorrência entre a MEO e a Nowo tem que ver com questões do contrato grossista celebrado entre  
3029 ambos (contrato MVNO), que a Nowo insistia em ver alteradas as respectivas cláusulas, pretendendo  
3030 condições a nível de preços mais vantajosas para si ou com questões de dívida da Nowo à Meo,  
3031 dívida essa que era avultada e que preocupava esta última, especialmente por considerar que a  
3032 política comercial da devedora era uma política suicida, que não gerava receitas para pagar aos  
3033 credores.

3034 Esta também foi a tese sustentada pelo legal representante da Recorrente em julgamento.

3035 Contudo, salvo o devido respeito pela posição que é defendida pela Recorrente nesta sede,  
3036 consideramos que as críticas que são tecidas à análise da prova feita pela AdC são injustificadas.  
3037 Para além disso, consideramos que a própria prova que foi produzida em sede de audiência de  
3038 discussão e julgamento ainda veio reforçar e não abalar as conclusões extraídas pela AdC e que  
3039 também o tribunal extrai, nos moldes que se passarão a identificar.

3040 Começamos pelo fim e ao fim voltaremos, invocando uma expressão usada pela MEO para  
3041 justificar a sua posição e que consiste no seguinte: “ou a MEO entendia-se com a Nowo ou  
3042 dificultava-lhe a vida, por vias comerciais e legítimas” (ponto 384 da resposta à nota de ilicitude).

3043 Ora, no final, a MEO não dificultou a vida à Nowo, antes se entendeu com ela e vamos de  
3044 seguida explicar os moldes em que se entendeu e os motivos pelos quais criámos essa convicção.

3045 Vejamos.

3046 Apenas para efeito de enquadramento, importa replicar que se mostra provado, pelos motivos  
3047 que já foram dissecados, que no âmbito da operação de concentração respeitante à aquisição da PT  
3048 Portugal pela Altice, a Comissão Europeia manifestou preocupações com o efeito desta aquisição em  
3049 alguns mercados grossistas e retalhistas de telecomunicações em Portugal, sendo que a Altice, face



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3050 a essas relutâncias, apresentou um conjunto de compromissos à Comissão Europeia, incluindo o  
3051 desinvestimento das suas subsidiárias ONI e Cabovisão, tendo a Comissão Europeia aceite estes  
3052 compromissos e emitido uma decisão de não oposição à operação de concentração.

3053 Neste sentido, importa referir que existia urgência na venda da Oni e da então Cabovisão por  
3054 parte da Altice, SA, empresa esta que, tal como provado, pertence ao grupo onde se insere também a  
3055 MEO (vide facto provado n.º 14).

3056 Essa urgência na venda das duas empresas foi confirmada, de forma igualmente uníssona,  
3057 pelas testemunhas que foram em julgamento inquiridas a esse propósito, mormente, [REDACTED]  
3058 [REDACTED] e [REDACTED].

3059 Contudo, ainda que, como já analisámos, a celebração de um contrato MVNO por parte destas  
3060 empresas que deveriam ser alienadas pela Altice não fosse condição imposta pela Comissão  
3061 Europeia no âmbito da operação de concentração, essa venda, que era urgente, estava a ser  
3062 impactada pelo facto das duas empresas apenas terem uma estrutura que lhes permitia prestar  
3063 serviços da rede fixa, enquanto o mercado confluía para a rede móvel. A rede fixa perdia expressão  
3064 em termos de procura.

3065 Foi para facilitar a venda da ONI e da então Cabovisão (agora Nowo) celebrada entre a Altice e a  
3066 APAX, que foram celebrados, em **20.01.2016**, contratos de prestação de serviços móveis grossistas  
3067 (contratos MVNO) entre a Cabovisão e a MEO, e entre a ONI e a MEO, figurando a MEO como  
3068 prestadora do serviço e a então Cabovisão (agora Nowo) e a ONI como beneficiárias dessa prestação  
3069 de serviço (vide contratos de fls. 6493-6518 e fls. 6519-6545 dos autos – vol. 17), passando em  
3070 **21.04.2016** (data também não contestada pela MEO), as duas empresas alienadas a prestar serviços  
3071 móveis de comunicações electrónicas enquanto MVNOs, suportadas na rede da MEO.

3072 Disso nos deram conta também, como acima já tínhamos referido, nomeadamente e de forma  
3073 mais impressiva, as testemunhas [REDACTED] e [REDACTED], sem que existisse  
3074 qualquer prova dissonante.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

3075 Da análise dos contratos em causa (*vide contratos de fls. 6493-6518 e fls. 6519-6545 dos  
3076 autos – vol. 17*) conclui-se que dos mesmos não consta qualquer tipo de restrição quanto aos termos  
3077 da política comercial que deveria ser seguida quer pela Nowo, quer pela Oni, nomeadamente ao nível  
3078 dos preços e da cobertura geográfica das ofertas de serviços de comunicações móveis, prevendo  
3079 antes uma independência de actuação da NOWO e ONI relativamente à MEO (vide cláusula 3.3 –  
3080 “Independence” – tradução: Independência).

3081 Em termos de interesses na celebração do contrato de MVNO, podemos facilmente concluir que  
3082 o maior interessado nessa celebração era a accionista da Nowo, da Oni e da MEO, ou seja, a Altice,  
3083 porque desse modo facilitaria a venda das duas primeiras empresas e lograria cumprir com os  
3084 compromissos assumidos perante a Comissão Europeia.

3085 Do lado da Oni e da Nowo, apesar de terem interesse em poder passar a integrar o mercado das  
3086 comunicações móveis, retendo assim os seus clientes (de rede fixa), já que a tendência do mercado  
3087 era adquirir ofertas combinadas com fixo e móvel, tal como bem explicado pela testemunha [REDACTED]  
3088 [REDACTED], o certo é que esse interesse está umbilicalmente vinculado também ao interesse do seu ainda  
3089 accionista Altice – veja-se que tanto os contratos de MVNO como a venda das empresas entre a  
3090 Altice e a Apax/Fortino ocorreram no mesmo dia 20.01.2016 – *vide facto provado n.º 3 e vide*  
3091 *contratos de fls. 6493-6518 e fls. 6519-6545 dos autos – vol. 17.*

3092 Já na vertente da MEO, como foi unissonamente referido por todas as testemunhas que  
3093 abordaram o tema, como sendo [REDACTED] e [REDACTED], não tinha essa empresa  
3094 grande interesse em firmar o contrato de MVNO, pelo que também os interesses da accionista, Altice,  
3095 se sobrepuseram aos interesses da própria MEO.

3096 Na verdade, como foi explicado pelas referidas testemunhas, apesar das receitas adquiridas por  
3097 via do contrato MVNO, para efeitos do segmento a retalho, poderiam existir perdas na medida em que  
3098 clientes poderiam passar para a Nowo, apenas sendo benéfico se os clientes adquiridos pela Nowo  
3099 fossem clientes de outras operadoras (Vodafone e Nos).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

3100 O próprio legal representante da MEO foi taxativo em afirmar o seguinte, a propósito da  
3101 questão: “arrisco a dizer que o interesse financeiro era nulo”.

3102 Mas ainda assim, o contrato MVNO foi celebrado e foram acordadas as respectivas cláusulas.

3103 Como resulta de critérios de normalidade e de experiência comum por respeito a contratos de  
3104 prestação de serviço, como o que está em causa, o que foi também atestado de forma igualmente  
3105 uníssona pelas testemunhas que abordaram a questão (testemunhas [REDACTED], [REDACTED]

3106 [REDACTED] e [REDACTED]) e também pelo próprio legal representante da  
3107 Recorrente, as cláusulas que sempre apresentaram maior divergência quer em sede de negociações  
3108 prévias, quer mesmo depois da assinatura dos próprios contratos MVNO, tinham que ver com os  
3109 preços estabelecidos a pagar pela Nowo e Oni à MEO. Obviamente e como não poderia deixar de  
3110 ser, a Nowo e a Oni pretendiam pagar menos, interesse esse não partilhado pela parte contrária, a  
3111 MEO.

3112 Tal como explicado pela testemunha [REDACTED] e também confirmado pelo legal  
3113 representante da Recorrente, com base na inexperiência da Nowo e da Oni quanto a serviços  
3114 móveis e o previsível desenvolvimento do negócio, a MEO concedeu preços grossistas razoáveis  
3115 àsquelas empresas em termos gerais, não cobrando sequer as terminações de chamadas, mas previu  
3116 preços de dados muito elevados, sabendo da tendência do mercado, no sentido de aumento do  
3117 consumo desses dados, o que, desde cedo, implicou descontentamento por parte da NOWO,  
3118 pretendendo constantemente renegociar esse contrato.

3119 Assim, apesar de alguma consciência acerca do poder negocial que a Nowo tinha, que pode  
3120 decorrer do documento Nowo 0725, certo é que esse poder negocial não se traduziu, logo num  
3121 momento muito próximo à assinatura do contrato, num bom negócio para a Nowo.

3122 Aliás, de forma pouco usual, o próprio contrato MVNO previa a possibilidade de rever preços, a  
3123 pedido da Nowo (então Cabovisão), mesmo durante os seis meses subsequentes à assinatura do  
3124 próprio contrato, ou seja, mesmo num período em que as negociações para essa assinatura haviam  
3125 decorrido há muito pouco tempo, sendo previstos efeitos retroactivos à data em que a MEO tivesse



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

3126 recebido o pedido de renegociação. Ou seja, se o pedido de renegociação fosse efectuado um dia  
3127 após a assinatura do contrato, tal implicaria que as alterações aos preços previstos no contrato  
3128 produzissem efeitos nesse mesmo dia do pedido de renegociação, caso fosse alcançado um  
3129 entendimento.

3130 Trata-se de uma cláusula incomum, de acordo com critérios de normalidade, na medida em que  
3131 permite revisões de preços com efeitos à data do pedido de revisão, em momento tão próximo de  
3132 uma assinatura de um contrato com a importância que este tipo de contratos tem, que pressupõe  
3133 sempre densas negociações.

3134 Tal denúncia, por um lado, a urgência na formalização do contrato (a urgência do accionista,  
3135 como acima referimos) e, apesar da inexperiência, o desconforto sentido pela parte que aceitou pagar  
3136 os preços estabelecidos no contrato, que estava pressionada pelo accionista para que o contrato  
3137 fosse rapidamente assinado, mas que também tinha interesse em, perante um novo accionista (a  
3138 APAX / Fortino), ter margem de manobra para poder renegociar cláusulas sobre preços,  
3139 relativamente às quais sentia desconforto.

3140 São os seguintes os termos contratuais a propósito do que referimos – cláusula 8.8 [fls. 6503  
3141 (vol. 17.º)]:

3142 “8.3 During the term of the agreement, Cabovisão may request in writing to MEO a pricing review  
3143 of the prices for the services (the “Pricing Review”).

3144 “During the first six-month period following the date of signature of this agreement, Cabovisão  
3145 may request one Pricing Review. Subsequent Pricing Review requests are permitted no earlier than  
3146 the last of:

3147 i) six months after pricing review request; or

3148 ii) six months after Commercial Lauch Date, or



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

3149        "Cabovisão can request a Pricing Review only on the condition that Cabovisão has respected the  
3150        applicable payment terms over the last 6 months.

3151        (...)

3152        "If the Parties reach na agreement on revised fee levels, said fee levels will be consigned in na  
3153        addendum to the Agrrement and will be applied retroactively as from the date MEO has received the  
3154        requesto f the fee renegotiation."

3155        Tradução nossa livre:

3156        "Durante a vigência do contrato, a Cabovisão pode solicitar por escrito à MEO uma revisão de  
3157        preços dos serviços (a "Revisão de Preços").

3158        "Durante o primeiro semestre subsequente à data de assinatura deste contrato, a Cabovisão  
3159        poderá solicitar uma Revisão de Preços. Solicitações subsequentes de revisão de preços não são  
3160        permitidas antes da última, se não tiverem decorrido:

3161        i) seis meses após a solicitação de revisão de preços; ou

3162        ii) seis meses após a Data de Lançamento Comercial ou

3163        "A Cabovisão pode solicitar uma Revisão de Preços apenas na condição de a Cabovisão ter  
3164        respeitado as condições de pagamento aplicáveis nos últimos 6 meses.

3165        (...)

3166        "Caso as Partes cheguem a um acordo sobre os níveis de taxas revistos, os referidos níveis de  
3167        taxas serão consignados em adenda ao Acordo e serão aplicados retroactivamente a partir da data  
3168        em que a MEO recebeu o pedido de renegociação de taxas."

3169        Como atestado pelo legal representante da MEO e também de forma coerente por todas as  
3170        testemunhas que abordaram o tema [REDACTED] e [REDACTED]



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

3171 [REDACTED], a actuação da Nowo centrou-se, de forma intensiva e primordial, na tentativa de  
3172 alterar as cláusulas do contrato MVNO com a MEO, no que respeita especialmente ao preço dos  
3173 dados.

3174 Veja-se que, tal como foi explicado pelas mesmas testemunhas acima citadas e pelo legal  
3175 representante da MEO, a Nowo pagava à MEO consoante os dados que fossem consumidos pelos  
3176 seus clientes, sendo que esses dados tendiam a ser cada vez mais consumidos pelos consumidores.

3177 Na verdade, aquele desconforto acima referido em relação aos preços foi, desde muito cedo,  
3178 assumido pela Nowo, adaptando estratégias comerciais à maior ou menor possibilidade que das  
3179 mesmas poderia resultar um sucesso nas negociações com a MEO sobre os preços do contrato  
3180 MVNO.

3181 Tal poderia ser legítimo.

3182 Contudo, a questão está em apurar se essas estratégias adoptadas o foram de forma unilateral  
3183 da Nowo ou se com o acordo, a conivência da Recorrente.

3184 O tribunal concluiu que as decisões tomadas pela Nowo não o foram de forma unilateral, mas  
3185 antes mediante um acordo realizado com a MEO, nos moldes que se deram como provados.

3186 Primeiro, importa referir que o processo começou com um pedido de dispensa de coima  
3187 realizado pela KKR & Co Inc., pela Nowo e pela Oni, a primeira na qualidade de sociedade-mãe das  
3188 segundas.

3189 Em sede desse pedido de dispensa de coima e das declarações posteriormente prestadas nessa  
3190 sequência, os factos dados como provados foram, na sua essencialidade, corroborados, à excepção  
3191 da data de início da infracção.

3192 Em alegações orais, proferidas em sede de julgamento, o Ilustre Mandatário da MEO defendeu  
3193 que tanto o pedido de clemência como as declarações do clemente, enquanto declarações de co-



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

3194 arguido, deveriam ser consideradas com toda a parcimónia, até mesmo desconsideradas, sendo  
3195 desconhecidos os motivos que levaram ao pedido em causa.

3196 Também acompanhamos a posição de que as declarações de co-arguido devem ser aferidas  
3197 com parcimónia e cautela, especialmente na parte que incrimina o outro co-arguido.

3198 Como defende Medina de Seiça, in “O Conhecimento Probatório do Co-Arguido”, Coimbra  
3199 Editora, 1999, pág. 157), “***o artº 133º não impõe a proibição de valoração da informação prestada pelos co-arguidos. (...) concluir que as declarações do co-arguido, na parte em que se referem ao outro arguido, conformam um testemunho em sentido material e por consequência se encontram proibidas, traduz um salto lógico, a nosso ver, sem apoio na lei***”.

3203 Porém, o mesmo autor afirma que nestes casos o exercício desse poder de livre apreciação da  
3204 prova, deve ser rodeado de máxima cautela, de forma a ser possível concluir pela ocorrência dos  
3205 factos do modo que é descrito pelo co-arguido, para além de qualquer dúvida razoável (vide pág.  
3206 205).

3207 Esclarece ainda que “***a razoabilidade de haver da parte do julgador uma particular atenção quando se trata de considerar a informação probatória dos co-arguidos, parece impor-se com relativa facilidade, enquanto expressão de uma cautela adicional***” devido “à evidente peculiaridade de tais declarações, que podem não ser de todo desinteressadas, dada a posição processual do co-arguido declarante, considerado potencialmente uma fonte ‘impura’.

3213 Mais evidencia que “***as declarações do co-arguido, ainda que relativas aos factos constituintes da responsabilidade criminal do outro são valoradas nos termos gerais do artº 127º, quer dizer, segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente***”, tal como vale para os restantes meios de prova a que a lei não determine, expressamente, um critério valorativo diverso. (...) Julgamos, no entanto, que se torna possível, descortinar para além do geral bom-senso (que não sendo critério legal é factor não despiciendo na aplicação do direito), elementos normativos que justificam o apelo à regra da



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3220     *corroboração das declarações do co-arguido na parte respeitante à responsabilidade do outro*  
3221     *arguido, corroboração que surge, repetimos, como momento integrador do juízo valorativo*  
3222     *dessa informação probatória*".

3223     Nessa senda, é perfilhado pelo acórdão do Tribunal Constitucional n.º 133/2010, de 14 de Abril  
3224     que "seguramente que, submetidas a estas exigências de exame crítico e fundamentação  
3225     acrescidas, as declarações de co-arguido são meio de prova idóneo de um processo penal de  
3226     uma sociedade democrática. O processo penal destina-se à realização da justiça penal e seria  
3227     comunitariamente insuportável negar valor probatório a declarações provindas de quem tem  
3228     com os factos em discussão maior proximidade apenas pela circunstância de ser seu autor um  
3229     dos arguidos quando essas declarações são emitidas livremente e, num escrutínio  
3230     particularmente exigente, se conclui não haver razão para duvidar da sua correspondência à  
3231     realidade".

3232     Nos termos do n.º 4 do artigo 345.º do CPP, ex vi do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO, ex vi do  
3233     artigo 83.º do RJC, não podem valer como meio de prova as declarações de um co-arguido em  
3234     prejuízo de outro co-arguido quando, a instâncias deste outro co-arguido, o primeiro se recusar a  
3235     responder no exercício do direito ao silêncio. No vertente caso, a Recorrente prestou declarações, por  
3236     intermédio do seu legal representante, não se recusando a responder a nenhuma questão.

3237     Não há, desta forma, qualquer impedimento legal da co-arguida prestar declarações contra a  
3238     outra co-arguida neste mesmo processo e, consequentemente, de valoração da prova feita por  
3239     aquela co-arguida contra a sua co-arguida – neste sentido, entre outros, vide acórdão do STJ de  
3240     12.03.2008, de 21.03.2008, de 07.12.2007, de 20.06.2001, de 03.05.2000, de 27.11.2007, de  
3241     08.11.2007, de 21.03.2007, de 08.02.2007.

3242     Ora, as declarações dos Requerentes, mormente da Nowo (essa empresa a única co-arguida  
3243     nos autos), prestadas em sede destes autos não se limitam a incriminar a MEO, mas também  
3244     consubstanciam uma autêntica declaração de culpa, confessando os factos que a incriminaram e  
3245     pelos quais foi condenada (apesar da coima ter sido dispensada), servindo essa circunstância de



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

3246 princípio comprovativo da idoneidade intrínseca das declarações prestada e da validade material das  
3247 mesmas.

3248 Para além disso, de forma bastante contundente e primordial, as ditas declarações de co-arguido  
3249 mostram respaldo na demais prova apreciada na sua globalidade, como iremos analisar.

3250 Ou seja, o depoimento incriminatório de co-arguido, não se mostra considerado pelo tribunal  
3251 apenas pela singeleza do seu conteúdo, antes tendo sido objecto de confirmação por outros meios de  
3252 prova corroborantes.

3253 Neste mesmo sentido o acórdão do Tribunal Geral, no acórdão PVC II (terceira secção alargada,  
3254 de 20.04.1999), onde se pode ler o seguinte, a propósito da possibilidade da Comissão fundar a  
3255 decisão em prova exclusivamente nas declarações do acusado e de co-acusados:

3256 ***“512. Em primeiro lugar, nenhuma disposição nem princípio geral de direito comunitário proíbe a Comissão de invocar informações e documentos tais como os referidos pelas recorrentes. Em segundo lugar, se se der vencimento à tese dos recorrentes, o ónus da prova dos comportamentos contrários aos artigos [101.º e 102.º] do Tratado, que incumbe à Comissão seria insustentável e incompatível com a missão de velar pela boa aplicação dessas disposições que lhe é atribuída pelo Tratado.”***

3262 É certo que a jurisprudência europeia tem defendido que os pedidos de clemência podem ser  
3263 justificados pelos demais Visados e, nesse caso, devendo a sua valoração probatória ser negativa.

3264 Sucedeu que, em segundo lugar, importa referir que as teses apresentadas pela MEO para  
3265 justificar quer as declarações da co-arguida, quer o teor da prova documental junta nos autos não foi  
3266 provada nos autos, não tendo sido produzida prova bastante e consistente que suportasse as suas  
3267 teses. Por seu turno, com elevado respeito se diz que as versões dos factos apresentadas pela  
3268 Recorrente contrariam frontalmente prova que o tribunal considera isenta e objectiva e contrariam  
3269 frontalmente critérios de normalidade e de verosimilhança.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

3270        Na verdade, apesar da Recorrente ter apresentado várias testemunhas ligadas quer directa quer  
3271        indirectamente a si, com vista a tentar confirmar as teses que sustentou, o certo é que consideramos  
3272        que ou essa proximidade com a Recorrente lhes toldou a isenção, pretendendo desresponsabilizar a  
3273        Recorrente, adoptando teses que são totalmente avessas às palavras que se mostram escritas na  
3274        panóplia documental vertida nos autos, avançando interpretações pouco consistentes, já que não é  
3275        expectável que num seio empresarial sofisticado, como o das empresas envolvidas, as comunicações  
3276        sejam transmitidas sem que as palavras que lá são apostas correspondam ao verdadeiro e normal  
3277        sentido das palavras; ou então as testemunhas apenas sabiam de parte dos factos em causa,  
3278        mormente, que existia uma dívida da Nowo para com a MEO e que eram feitas monitorizações à  
3279        actividade dos concorrentes, nomeadamente à Nowo, o que é uma circunstância absolutamente  
3280        normal. Contudo, são circunstâncias que, se não se dúvida que as mesmas pudessem existir – na  
3281        verdade, as testemunhas inquiridas em julgamento, tenderam para asseverar essas circunstâncias –,  
3282        certo é que não apagam nem invalidam a existência da infracção.

3283        Neste conspecto, pelo tribunal foram desconsideradas todas as justificações incoerentes com o  
3284        sentido normal das palavras que foram dadas pelas testemunhas aos documentos que lhes foram  
3285        sendo exibidos, bem assim como foram desconsideradas todas as partes de depoimentos que sobre  
3286        os documentos analisados se limitaram, de forma, arredia, a mencionar desconhecer a situação.

3287        Por isso, no caso de, nesta sentença, não se realizar a ligação entre depoimentos de  
3288        testemunhas e documentos com que as mesmas foram confrontadas em julgamento, tal apenas  
3289        significa que ou o depoimento da testemunha confirma o teor normal das palavras que constam do  
3290        documento, nada mais acrescentando à interpretação que o tribunal faz do mesmo documento, ou a  
3291        testemunha se limitou a referir desconhecer o significado do documento ou a testemunha apresentou  
3292        explicações inverosímeis do documento, avessas a outros meios de prova considerados isentos pelo  
3293        tribunal ou avessas ao próprio significante normal das palavras contidas no documento. Isso sem  
3294        prejuízo de, quando tal se evidenciar pertinente para melhor percepção do decidido, o tribunal poder  
3295        realizar aquela ligação, ainda que se verifique alguma das três situações descritas.

3296        Continuando.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3297        Aquela existência da infracção mostra-se não apenas confirmada pelas declarações dos  
3298        Requerentes do Pedido de Dispensa de Coima, como pela abundante prova documental constante  
3299        dos autos, que se mostra objectiva, pela produção de prova testemunhal e ainda mediante prova por  
3300        presunção, suportada em critérios de experiência comum e verosimilhança.

3301        Ora, ainda quanto à prova documental, que consiste sobretudo em correio electrónico trocado  
3302        quer entre representantes / colaboradores da MEO e da Nowo, quer entre representantes /  
3303        colaboradores dos accionistas destas empresas, importa referir que é de capital importância o facto  
3304        dessas comunicações serem realizadas obviamente sem que se pense que podem ser levadas ao  
3305        conhecimento de terceiros estranhos ao assunto. São, por isso, mensagens espontâneas e que  
3306        devem ser valoradas devidamente.

3307        Por seu turno, as palavras que lá estão ditas de forma tendencialmente uniforme e ao longo de  
3308        vários meses não podem ser pura e simplesmente apagadas por depoimentos que as contrariam e se  
3309        limitam a fazer interpretações daquelas palavras que não logram sequer ter o mínimo de respaldo  
3310        coerente com as mesmas, sendo certo que a credibilidade de um depoimento não se mede pelo  
3311        número de pessoas que repete o seu conteúdo.

3312        Com todo o respeito, não se pode fazer como parece fazer a MEO, analisar a prova de forma  
3313        circunscrita e cirúrgica, analisando, por exemplo, documento por documento como se não existissem  
3314        os demais. Um acordo do tipo como está em causa nos autos, surge enquadrado num encadeamento  
3315        de factos que não podem ser ignorados, importando analisar todos os elementos constantes dos  
3316        autos não isoladamente mas no seu conjunto, parafraseando o conhecido acórdão Corantes (acórdão  
3317        do Tribunal de Justiça, de 14 de Julho de 1972, Imperial Chemical Industries Ltd vr Comissão, in  
3318        [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)).

3319        Certamente que ninguém, por muito pouco atento que seja, estará à espera, nos tempos que  
3320        correm, em que está devidamente sedimentada a nocividade desse tipo de prática e as musculadas  
3321        sanções que são aplicadas nessa sede, que os termos de um acordo restritivo entre concorrentes  
3322        estejam contemplados de forma perfeita num contrato escrito, devidamente assinado e carimbado por  
3323        todos os intervenientes.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

3324 Este tipo de acordos é normalmente verbal, mantido dentro de um círculo de pessoas muito  
3325 restrito, existindo normalmente prova fragmentária da sua existência, que importa ser analisada no  
3326 seu conjunto.

3327 No vertente caso, existem notas sobre reuniões ocorridas entre os participantes de reuniões,  
3328 existem emails e existem comportamentos dos participantes que se alinham com aquelas notas das  
3329 reuniões e emails e que fluem para uma única convicção que é precisamente a que está vertida nos  
3330 factos provados sob a epígrafe de "comportamento".

3331 Para além disso, com todo o respeito, não "**basta à MEO criar a mera dúvida que, por força**  
3332 **do princípio da presunção de inocência, sempre determinaria a sua absolvição**", como defende.

3333 "*O princípio in dubio pro reo, não significa dar relevância às dúvidas que as partes  
3334 encontram na decisão ou na sua interpretação da factualidade descrita e revelada nos autos,  
3335 mas é antes uma imposição dirigida ao juiz, no sentido de este se pronunciar de forma  
3336 favorável ao réu, quando não houver certeza sobre os factos decisivos para a solução da  
3337 causa. Mas daqui não resulta que, tendo havido versões dispares e até contraditórias sobre  
3338 factos relevantes, o arguido deva ser absolvido em obediência a tal princípio. A violação deste  
3339 princípio pressupõe um estado de dúvida no espírito do julgador, só podendo ser afirmada,  
3340 quando, do texto da decisão recorrida, decorrer, por forma evidente, que o tribunal, na dúvida,  
3341 optou por decidir contra o arguido.*" (sublinhado nosso) – vide acórdão do STJ de 05.07.2007,  
3342 processo n.º 07P2279, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

3343 Ora, não pode ser criada uma dúvida razoável no espírito do tribunal, quando são trazidas  
3344 versões aos autos pelos Arguidos com carácter de mera diversão, sem sustento probatório sólido,  
3345 sem sustento em regras de razoabilidade e de critérios de experiência comum, que contrariam  
3346 frontalmente a prova produzida nos autos. Se assim fosse, estava aberta a porta para todos os  
3347 arguidos serem absolvidos, bastando-lhes, com mais ou menos espírito criativo, apresentarem uma  
3348 outra versão dos factos.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

3349        Ora, como se verá, o tribunal, perante a prova produzida não foi acometido de qualquer dúvida  
3350        razoável, que implicasse a aplicação do princípio *in dubio pro reo*; antes pelo contrário, sendo a sua  
3351        convicção quanto aos factos robusta.

3352        Vejamos então a prova produzida.

3353        Conforme detalhadamente explicado pelas próprias **testemunhas arroladas pela Recorrente**,  
3354        [REDACTED] a [REDACTED], à MEO não eram alheias as estratégias comerciais adoptadas  
3355        pela Nowo, enquanto concorrente no mercado retalhista, o que se acha normal, atentos critérios de  
3356        normalidade e nada tem obviamente de ilícito.

3357        Com efeito, a prova produzida nos autos, permite concluir que a estratégia comercial da Nowo  
3358        causava desconforto à MEO, não (pelo menos apenas) numa perspectiva de credor da Nowo, que  
3359        pretende que o seu crédito seja pago e por isso tem interesse em que o devedor prossiga uma  
3360        actividade rentável e economicamente sustentável, mas principalmente em termos comerciais e  
3361        concorrenciais.

3362        Dessa circunstância acabou por nos dar conta o **próprio legal representante da Recorrente**,  
3363        quando aludiu aos receios da MEO acerca de uma possível guerra de preços, determinada pelas  
3364        ofertas agressivas da Nowo.

3365        Nessa mesma senda, também as testemunhas [REDACTED] e [REDACTED]  
3366        confirmaram que os receios da MEO perante as políticas de preços da Nowo consistiam  
3367        precisamente na possibilidade das mesmas gerarem uma guerra de preços no mercado, com  
3368        destruição deste.

3369        Também de acordo com aquela **testemunha** [REDACTED], de acordo com a sua experiência  
3370        no mercado, o movimento normal da NOWO seria começar a apresentar ofertas móveis a nível  
3371        nacional e não apenas limitadas ao seu *footprint*, já que esse era o movimento expectável a ser  
3372        tomado e a rede adquirida através do MVNO o permitia. **Essa expansão a nível nacional aleada às**



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

3373 ofertas que a MEO considerava agressivas, potenciava ainda mais a ocorrência de uma guerra de  
3374 preços.

3375 Assim, da prova citada até ao momento, podemos concluir que a MEO receava uma guerra de  
3376 preços por força das ofertas agressivas da NOWO, receando por isso, quer as suas ofertas com  
3377 preços que considerava baixos e quer a sua expansão a nível nacional.

3378 Enquanto isto, a NOWO, como já vimos, tentava renegociar os preços do contrato MVNO  
3379 (preços grossistas).

3380 É normal que estratégias mais agressivas por parte de um concorrente impliquem maior  
3381 relutância em conferir melhores preços grossistas por parte daquele que se sente afectado por  
3382 aquelas estratégias ao nível retalhista.

3383 Nada de errado existe nesta circunstância, sendo a mesma obviamente uma decorrência normal  
3384 das regras do mercado. É conhecido que se o próprio fornecedor de um serviço (mas que também  
3385 opera a nível retalhista) observa o mesmo a ser vendido ao consumidor por preços muito baixos,  
3386 tende a resistir à possibilidade de baixar os preços grossistas, pois isso poderia implicar não apenas a  
3387 manutenção daqueles preços muito baixos, que não lhe são favoráveis, porque podem implicar uma  
3388 descida generalizada de preços no mercado retalhista onde também se insere (com perdas de  
3389 ganhos no mercado retalhista e também no grossista), como poderá ainda alimentar mais a estratégia  
3390 comercial *low cost* do concorrente e fazer com que os preços desçam ainda mais.

3391 Esta perspectiva, para além de resultar de meras evidências empíricas, foi ainda confirmada, a  
3392 instâncias do tribunal, pela testemunha ██████████.

3393 Contudo e como melhor analisaremos *infra*, ao contrário do que seria expectável, perante um  
3394 contrato que pode ter um carácter canibalesco, nas palavras da mesma testemunha ██████████  
3395 ██████████ - porque o contrato MVNO introduz no mercado um novo concorrente à MEO -,  
3396 podendo a MEO limitar essa canibalização através dos preços grossistas praticados (mais elevados),



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

3397 o que verificámos, no final, foi que, mesmo perante todos os receios de uma política agressiva da  
3398 Nowo, a MEO cedeu às pretensões da Nowo, melhorando os termos do contrato MVNO.

3399 Mas voltando ao início da história e regressando ao desconforto da MEO quanto às ofertas do  
3400 novo concorrente Nowo, podemos verificar que logo em **Abril de 2016**, após o inicio da actividade da  
3401 Nowo como prestador de serviços de comunicações móveis, a MEO monitorizou preços e a área  
3402 geográfica que iria ser abrangida pelo novo concorrente no negócio móvel, ou seja, qual a sua  
3403 estratégia de desenvolvimento do negócio móvel.

3404 Nesse sentido apontam quer as mensagens de correio electrónico que circulavam internamente  
3405 na MEO, como são exemplos os **documentos MEO 0672** e **MEO 0808**, quer também de forma  
3406 uníssona, os depoimentos das testemunhas que abordaram em julgamento esse tema, como sendo  
3407 [REDACTED] e [REDACTED] e o próprio legal representante da Recorrente.

3408 Certificou essa prova pessoal que a monitorização é frequente e normal e que tanto realizam à  
3409 Nowo como a qualquer outro operador do mercado que seja concorrente. Consideramos como boas  
3410 estas asserções na medida em que tal se coaduna com as regras de boa gestão comercial.

3411 A análise da concorrência é o processo que identifica e avalia os concorrentes-chave de uma  
3412 empresa. É através dela que se desenvolve uma estratégia competitiva de *marketing* que permita um  
3413 posicionamento sólido da empresa perante os demais concorrentes, com vista a lhe atribuir a maior  
3414 vantagem competitiva possível. Estando em causa uma empresa com a dimensão da MEO, estranho  
3415 seria se a mesma não procedesse a esse tipo de análise.

3416 Nos meses subsequentes, a monitorização foi reforçada, na medida em que a MEO estava com  
3417 dificuldades em reter clientes, que começaram a aderir aos serviços disponibilizados pela Nowo, por  
3418 terem preços baixos, que captavam a atenção do consumidor, sendo essa a estratégia da empresa,  
3419 independentemente da qualidade do serviço (incluindo o número de dados disponibilizados). Disso  
3420 nos deu conta, detalhadamente a **testemunha**.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3421        A referida testemunha chegou mesmo a referir que a maior parte dos clientes da Nowo  
3422        provinham do acervo de clientes da MEO, na medida em que, por um lado, as zonas onde a Nowo  
3423        estava a operar tinham mais clientes da MEO e porque os telemóveis bloqueados à rede MEO  
3424        também funcionavam para clientes Nowo, sem custo adicional para estes, o que facilitava a mudança  
3425        de prestador de serviço.

3426        Revelou ainda que a Nowo estava a ser bem-sucedida na sua estratégia comercial, já que  
3427        estava a conseguir fidelizar os seus clientes da rede fixa, captando-os também para a rede móvel,  
3428        sendo certo que existiam clientes da MEO sem fidelização e que estavam expostos às investidas da  
3429        Nowo, como também, de forma alinhada com a anterior testemunha, explicou a testemunha [REDACTED]  
3430        [REDACTED].

3431        Aliados a esses depoimentos, podemos apontar alguns exemplos de comunicações internas da  
3432        MEO que relatam precisamente quer a monitorização, quer as preocupações da MEO quanto às  
3433        ofertas da Nowo.

3434        O documento MEO 0678, que relata uma troca de mensagens entre colaboradores da MEO,  
3435        entre eles a testemunha [REDACTED], onde são relatadas dificuldades de retenção de clientes  
3436        que estavam a optar pelas ofertas da Cabovisão (agora Nowo), especialmente por causa das  
3437        seguintes campanhas que lá são identificadas:

3438        "- PPS com 500 min/SMS + 2GB por 5€

3439        "- PPP com 3000 min + 3000 sms + 4GB por 7,5€".

3440        Nesse âmbito é alertado por [REDACTED] o seguinte "se não tivermos oferta móvel stand  
3441        alone fomos", ou seja, perderiam clientes para a Cabovisão.

3442        Nesta sede, o documento MEO 0715 permite também concluir que logo em Maio de 2016,  
3443        cerca de um mês depois do arranque da Nowo como *player* no mercado móvel, a MEO decidiu  
3444        monitorizar a evolução do número de clientes da NOWO e o perfil associado aos clientes que



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3445 concretizaram uma mudança da MEO para a NOWO, assim como os impactos financeiros para a  
3446 MEO decorrentes do negócio móvel da NOWO.

3447 No mês seguinte, em Junho de 2016, a MEO avançou com campanhas de retenção de clientes  
3448 com vista a responder à pressão concorrencial das ofertas da NOWO. No âmbito da preparação  
3449 destas ofertas de retenção foi considerado que o “*driver de mudança*” dos clientes que pretendiam  
3450 mudar para a Nowo era “*inequivocamente o baixo preço*” das suas ofertas, como resulta do  
3451 documento **MEO 0714**.

3452 Do documento interno da MEO, identificado como **MEO 0006** decorre que, pelo menos a partir  
3453 de Dezembro de 2016, a monitorização efectuada pela Recorrente à evolução dos clientes móveis da  
3454 Nowo deixou de ser mensal e passou a ser semanal, o que bem revela o desconforto sentido pela  
3455 MEO quanto à evolução da Nowo no mercado.

3456 Ainda em Junho de 2017 era feito um acompanhamento detalhado à presença no mercado da  
3457 Nowo, conforme evidencia o **documento MEO 0014**.

3458 Da prova que se acabou de identificar, resultou a convicção do tribunal vertida no facto provado  
3459 105.

3460 Adrede, dos documentos que serão analisados infra, resulta que, neste ano 2017, a  
3461 preocupação com as ofertas no mercado lançadas pela Nowo aumentou por parte da MEO.

3462 Essa preocupação foi também contundentemente revelada pela **testemunha [REDACTED]**, em  
3463 sede de audiência de discussão e julgamento, quando confrontado com teor do **documento**  
**MEO 0730, de 02 de Abril de 2017**. Importa referir que a razão de ciência da testemunha quanto a  
3465 este facto é intensa, na medida em que asseverou que foi a própria que preparou a apresentação que  
3466 está anexa ao correio electrónico em causa – apresentação aludida nos factos provados n.ºs 106 a  
3467 111.

3468 Nessa apresentação, foi realizada uma análise sobre a evolução dos clientes Nowo e das  
3469 portabilidades, concluindo-se que “nas zonas onde a Nowo tinha o seu footprint era muito forte”.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3470        Nessa apresentação é ainda concluído que cada cliente que era perdido para a Nowo  
3471        representava uma perda de € 8,90 para a MEO, sendo que a compensação dessa perda por via  
3472        do negócio grossista (a venda do serviço da MEO ao operador Nowo) não compensava pois  
3473        representava um impacto negativo de € 2,60 – slide n.º 5.

3474        Quanto ao slide n.º 8, atestou a testemunha que tal consiste num mero exercício hipotético, em  
3475        que se alertava para a situação de que, caso a Nowo continuasse com o mesmo nível de  
3476        agressividade, tal disputaria uma guerra de preços.

3477        A própria Recorrente reconhece que do ponto de vista da concorrência, a reacção da Vodafone e  
3478        da NOS (os dois outros concorrentes da MEO que, logo abaixo desta, têm maior cota de mercado) às  
3479        ofertas da NOWO preocupava a MEO na medida em que podia traduzir-se numa guerra de preços e  
3480        numa destruição de valor do mercado sem perspectivas sequer de contribuir para a regularização da  
3481        dívida da NOWO à MEO.

3482        Mais refere que, embora a NOWO tenha disputado mais clientes à MEO do que à NOS ou à  
3483        Vodafone, o concorrente da MEO não era a NOWO. Os concorrentes efectivos da MEO eram, e são,  
3484        a NOS e a Vodafone.

3485        Contudo, com o devido respeito, a asserção não é totalmente correcta.

3486        Se é certo que a MEO temia uma guerra de preços, o que nos parece legitimo, esse medo da  
3487        guerra de preços não tinha que ver apenas com o medo da Nowo poder não liquidar a dívida que  
3488        tinha para com a MEO.

3489        Com efeito, na sequência da questão sobre o que afinal preocupava a MEO, se a Cabovisão era  
3490        um *player* de pequena dimensão, a instâncias da AdC, a testemunha [REDACTED] respondeu  
3491        de forma sincera e convicta que era o facto de ser um *player* muito agressivo e poder evoluir para  
3492        ofertas *stand alone* nacional. Não era a dívida que tanto esgrime a MEO.

3493        Ou seja, o que preocupava a MEO, em primeira instância e numa perspectiva de negócio e  
3494        concorrencial, era que a possível guerra de preços entre os operadores determinasse uma diminuição



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3495 de preços que todos eles tivessem que acompanhar, com diminuição necessária de lucros. Aliás, das  
3496 declarações do legal representante da Recorrente, foi bem evidente a configuração da mente que  
3497 subjaz às opções comerciais da Recorrente, em que a perda de um único cliente representa perda,  
3498 sendo assumida “**uma postura em que € 1,00 é € 1,00 e por isso qualquer atitude predatória nos**  
3499 **preocupa**”.

3500 Com todo o respeito, defender que o estava em causa era apenas o receio de que a Nowo não  
3501 conseguisse pagar a dívida por optar por uma estratégia comercial que, na perspectiva da MEO, era  
3502 suicida, não apresenta respaldo na prova produzida, nem em critérios de experiência comum. Poderia  
3503 a MEO ter receio de não ser resarcida da dívida, sim, mas esse não era o único motivo que a movia  
3504 na preocupação demonstrada acerca dos preços praticados pela Nowo no mercado.

3505 Aliás, a própria testemunha da Recorrente, [REDACTED], asseverou que na sua  
3506 estratégia comercial a Nowo estava a ser bem-sucedida.

3507 Veja-se que naquela mesma apresentação constante do **documento MEO 0730**, de 02 de Abril  
3508 de 2017, é a própria MEO que prevê que a NOWO teria 120 mil subscritores de serviços móveis no  
3509 final de 2017 se fornecesse serviços móveis (usando a oferta grossista MVNO) aos seus clientes da  
3510 rede fixa: “*If Nowo maintains the status quo of using its MVNO agreement only on convergence, based on 2016 performance, we can foresee 120K mobile customers by the end of 2017*” (tradução  
3511 nossa livre: Se a Nowo mantiver o status quo de usar seu acordo MVNO apenas na convergência,  
3512 com base no desempenho de 2016, podemos prever 120 mil clientes móveis até o final de 2017).

3514 Contudo e na senda das mesmas preocupações concorrenciais (nada que ver com questões de  
3515 dívidas), a apresentação também alerta para que se a Nowo usasse a oferta grossista MVNO para  
3516 lançar ofertas móveis *standalone* ao mesmo preço (i.e., o preço que praticava nos serviços móveis  
3517 oferecidos aos seus clientes da rede fixa), seria “*highly likely to start a price war with unpredictable outcome, nullifying any hypothesis of growth of market value*” (tradução nossa livre: **altamente provável que começasse uma guerra de preços com resultado imprevisível, anulando qualquer hipótese de crescimento do valor do mercado**).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3521        Na verdade, as estimativas constantes na referida apresentação da MEO indicam que a  
3522        disponibilização de uma oferta *standalone* por parte da NOWO resultaria num acréscimo de 300 mil  
3523        subscritores de serviços móveis (50 mil subscritores de serviços móveis standalone pós-pago e 250  
3524        mil subscritores de serviços móveis standalone pré-pagos) daquela empresa, totalizando 420 mil  
3525        subscritores destes serviços, no final de 2017.

3526        Em concreto, a apresentação refere especificamente que “[t]he market will not allow this growth  
3527        with impunity and is highly likely to start a price war both on 3P in Nowo areas and on mobile (post  
3528        paid and prepaid) in all territory with unpredictable outcome, nullifying any hypothesis of growth of  
3529        market value” (tradução livre nossa: O mercado não permitirá este crescimento com impunidade  
3530        e é altamente provável que se inicie uma guerra de preços, tanto no 3P nas áreas com serviços  
3531        NOWO, tanto no segmento móvel (pós-pago e pré-pago), em todo território com resultados  
3532        imprevisíveis, anulando qualquer hipótese de crescimento do valor do Mercado.)

3533        Resulta com clareza que as preocupações que derivam desta apresentação nada têm que ver  
3534        com a temática da dívida, antes um receio de guerra de preços, com perda de lucros inevitável e  
3535        efeitos negativos para a Recorrente no âmbito da sua actividade.

3536        Veja-se que, mesmo que a tese do legal representante da Recorrente possa ser correcta, no  
3537        sentido de que no final das contas quem sofre com as guerras de preços são os *players* mais  
3538        pequenos, porque são financeiramente mais frágeis, certo é que a prova revela que o principal motivo  
3539        de preocupação da Recorrente não era a possibilidade da Nowo ficar numa situação financeira  
3540        complicada.

3541        O que movia a Recorrente era que os baixos preços que a Nowo vinha praticando e a  
3542        possibilidade da sua expansão a nível nacional determinasse a referida guerra de preços, o que tem  
3543        como premissa a existência de uma empresa, neste caso a Nowo, que, na expectativa de aumentar  
3544        vendas e conquistar uma fatia maior do mercado, praticava preços mais baixos do que os demais  
3545        concorrentes, como forma de atrair mais consumidores. Com o aumento de vendas dessa empresa  
3546        que se estava a verificar e que estava a ser analisado pelas equipas competentes da MEO, como  
3547        verificámos, o medo da MEO era que as demais concorrentes, aquelas que a Recorrente define como



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

3548 as realmente suas concorrentes, como a Nos e a Vodafone, respondessem de forma similar,  
3549 baixando também os preços dos produtos, onde a competitividade das empresas passaria a ser  
3550 pautada unicamente ou primordialmente no valor a ser pago pelo cliente.

3551 Nesse caso, alegar, como fez a MEO e o seu legal representante, que o maior receio da MEO  
3552 era que, perante um cenário desses, a maior prejudicada fosse a Nowo, porque não tinha sustento  
3553 financeiro que permitisse suportar essa guerra de preços, o que implicava um elevado risco de não  
3554 lograr obter o pagamento de uma dívida que esta tinha para consigo, acaba por rasar o grotesco, não  
3555 tendo sustento nem na prova produzida que se considerou isenta, nem em regras de normalidade.

3556 Com efeito, se é normal que uma empresa pretenda ver resarcidos os seus créditos, até  
3557 porque, como já referimos, segundo a mentalidade instituída, "*um euro é um euro*", numa ponderação  
3558 de riscos respeitantes a uma guerra de preços, o risco maior não era a MEO não obter o crédito  
3559 correspondente à dívida da Nowo à Meo, que em 2018 rondava entre os 2 aos 2.8 milhões de euros,  
3560 valor esse atestado pela testemunha [REDACTED] (facto provado n.º 148-A) Este valor para a MEO,  
3561 que como o seu legal representante asseverou, factura cerca de 2 mil milhões de euros por ano,  
3562 acaba por ser um valor reduzido. E acaba por ser um valor reduzido se tivermos em conta que a  
3563 Nowo gastava cerca de 8 a 9 milhões de euros por ano que eram facturados pela MEO, por via do  
3564 contrato MVNO, como atestado pela testemunha [REDACTED].

3565 Aliás, muito se estranha que seja trazida à colação insistentemente uma dívida da Nowo à MEO,  
3566 quando, no final de contas, se tratou de lançar mão dos meios judiciais para ver resarcida essa  
3567 dívida, o que se verificou foi que a MEO intentou uma injunção contra a Oni e um pedido de  
3568 insolvência quanto à Oni, tendo deixado de fora, de forma inexplicada, a Nowo – tal como explicado  
3569 pela testemunha [REDACTED] –, o que nos permite dar credibilidade novamente ao depoimento da  
3570 testemunha [REDACTED], quando afirmou que era a Oni a grande devedora da Recorrente,  
3571 apesar da confusão que a MEO pretende instalar insistindo em trazer à colação um pedido de  
3572 injunção e de insolvência que foi apresentado contra uma empresa terceira.

3573 Na verdade, não logramos compreender e também a prova não explica o motivo pelo qual, a  
3574 existirem dívidas da Nowo que preocupavam tanto a MEO, não intentou esta também uma injunção



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3575 contra aquela Nowo? Se não pretendia suspender os serviços móveis, por falta de pagamento,  
3576 poderia, como é normal suceder e como de facto sucedeu com a Oni, intentar um pedido de injunção  
3577 e assim lograr de forma célere um título executivo.

3578 Contudo, independentemente dos maiores ou menores problemas financeiros da Nowo, vertidos  
3579 no documento n.º 8 da impugnação (notícias), que não atestam sequer o problema em concreto  
3580 para com a MEO, consideramos que a questão da dívida trazida pela Recorrente é um mero  
3581 mecanismo de diversão, que não arreda a prática da infracção, nem tem o condão de explicar a  
3582 conduta da Recorrente.

3583 Avançando.

3584 Ainda quanto à guerra de preços, de acordo com regras de normalidade e de experiência  
3585 comum, os maiores riscos para grandes empresas, com cotas elevadas no mercado, perante uma  
3586 guerra de preços, é, por um lado, a perda dos clientes que fazem as suas opções de compra de  
3587 acordo com os preços, ignorando outras características diferenciadoras do produto.

3588 Veja-se que, tal como referido pela própria Recorrente, os seus grandes concorrentes eram a  
3589 Vodafone e a Nos. Se estes dois concorrentes entrassem na guerra de preços, tal determinaria uma  
3590 possível perda de cota de mercado por parte da MEO, caso não acompanhasse essa descida.

3591 Ainda que acompanhasse essa descida, uma descida global de preços no mercado educa o  
3592 consumidor no sentido de que determinada marca pode ser comprada por um preço muito inferior ao  
3593 que estava estabelecido antes, sendo o caminho de volta para um valor maior bastante difícil de  
3594 conseguir, “*anulando qualquer hipótese de crescimento do valor do mercado*” – documento  
3595 MEO-0730, supra referido.

3596 Tudo isso implicaria uma redução expressiva da margem de ganho da MEO, que não seria  
3597 recuperada.

3598 Ora, esta era verdadeiramente a perda que era temida pela MEO.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3599       Aliás, é bem impressivo nesse sentido o documento MEO 0393, de 12.12.2017, em que é o  
3600 próprio legal representante da Recorrente que refere que quanto à dívida “(...) **deixa marinar!**  
3601 **Mantém-me apenas informado...**”.

3602       Para além disso, os receios da MEO já identificados, andavam de mão dada com a questão da  
3603 possibilidade de renegociação dos valores a pagar pela Nowo no âmbito do contrato de MVNO,  
3604 renegociação essa pretendida pela NOWO, como já analisámos. Ou seja, os receios de expansão da  
3605 Nowo com apresentação de ofertas muito agressivas ao mercado, aliada a uma potencial guerra de  
3606 preços, era analisada expressamente pela MEO como um tema a examinar em conjunto com aquela  
3607 renegociação do contrato MVNO.

3608       Com efeito, a apresentação anexa ao aludido acima documento MEO 0730, de **02 de Abril de**  
3609 **2017**, foi partilhada, a alto nível, com o Presidente do conselho de administração da MEO e da Altice  
3610 Portugal, à data Paulo Neves, o qual foi Presidente do conselho de administração da MEO e da Altice  
3611 Portugal de Janeiro de 2017 a Novembro de 2017 [conforme resulta da resposta da MEO de  
3612 25/03/2019 com referência E-AdC/2019/1940 a Pedido de Elementos da AdC de 04/03/2109 com  
3613 referência S-AdC/2019/770, bem como certidões do registo comercial (online) permanentes da Altice  
3614 Portugal e da MEO, a fls. 63 e 76, respectivamente].

3615       De forma resumida, a apresentação circulada nesse documento MEO 0730 detalha a evolução  
3616 do número de subscritores dos serviços móveis da NOWO e a sua origem, incluindo também  
3617 informação relativa aos efeitos financeiros associados à adesão de novos subscritores aos serviços  
3618 móveis da NOWO, concluindo nomeadamente que, por cada cliente MEO que migre para a NOWO, a  
3619 MEO perde 2,60€, mesmo contabilizando a receita grossista associada ao contrato MVNO.

3620       O documento MEO 0203, correspondente a um e-mail de 12.04.2017, atesta que [REDACTED]  
3621 [REDACTED] da MEO solicitou a revisão e validação da apresentação para ser consistente com os valores  
3622 que foram apresentados “recentemente ao CEO”. Na sequência deste pedido, em 18.04.2017, Rute  
3623 Costa, a qual, como por ela foi atestado em julgamento, era colaboradora pertencente à Direcção de  
3624 Wholesale da MEO, acrescenta um novo slide à apresentação, com título “**MVNO Prices**  
3625 **Renegotiation**” (tradução: Renegociação dos preços MVNO), onde constam os principais detalhes



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

3626 relacionados com as negociações de preços no âmbito do contrato MVNO e com os objectivos da  
3627 MEO associados a essa negociação.

3628 Tal como refere a decisão administrativa, várias versões desta apresentação sobre a análise do  
3629 negócio móvel da NOWO foram frequentemente circuladas internamente na MEO durante os anos de  
3630 2017 e 2018, especialmente nos meses de Abril de 2017, Outubro de 2017 e Maio de 2018. Para  
3631 além disso, foram intervenientes nessa circulação da apresentação sobretudo colaboradores  
3632 pertencentes a direcções que lidavam com o segmento B2C da MEO e da Direcção de Wholesale da  
3633 MEO, bem como os administradores responsáveis por estas áreas (respectivamente, [REDACTED] e  
3634 [REDACTED]) e o CEO da MEO [REDACTED].

3635 Neste sentido, os seguintes documentos:

3636 MEO\_0730, de 08.04.2017, de [REDACTED] para [REDACTED];

3637 MEO\_0753, de 11.04.2017, de [REDACTED] para [REDACTED];

3638 MEO\_0721, de 11.04.2017, de [REDACTED] para [REDACTED];

3639 MEO\_0717, de 11.04.2017, de [REDACTED] para [REDACTED];

3640 MEO\_0722, de 11.04.2017, de [REDACTED] para [REDACTED];

3641 MEO\_0718, de 12.04.2017, de [REDACTED] para [REDACTED], com conhecimento a [REDACTED];

3642 MEO\_0202, de 12.04.2017, de [REDACTED] para [REDACTED];

3643 MEO\_0201, de 17.04.2017, de [REDACTED] para [REDACTED];

3644 MEO\_0203, de 18/04/2017, de [REDACTED] para [REDACTED] e [REDACTED], com conhecimento  
3645 de [REDACTED];

3646 MEO\_0696, de 12.10.2017, de [REDACTED] para [REDACTED]



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

3647 MEO\_0179, de 13.10.2017, de [REDACTED] para [REDACTED], com conhecimento de [REDACTED]

3648 [REDACTED] e [REDACTED];

3649 MEO\_0698, de 13.10.2017, de [REDACTED] para [REDACTED] e [REDACTED]

3650 MEO\_0697, de 13.11.2017, de [REDACTED], para [REDACTED];

3651 MEO\_0749, de 18.05.2018, de [REDACTED], para [REDACTED];

3652 MEO\_0821, de 21.05.2018, de [REDACTED] para [REDACTED] e [REDACTED];

3653 MEO\_0756, de 21.05.2018, de [REDACTED] para [REDACTED]; e

3654 MEO\_0280, de 21.05.2018, de [REDACTED] para [REDACTED].

3655 Destes documentos extrai-se que a MEO, tal como acima identificado, tinha um expressivo  
3656 receio não apenas quanto ao impacto no mercado das ofertas de serviços móveis da NOWO, em  
3657 especial caso esta empresa viesse a disponibilizar serviços móveis a consumidores residentes fora  
3658 das áreas geográficas com cobertura de rede fixa dessa empresa, mas e principalmente um  
3659 expressivo receio acerca das implicações indirectas que poderiam derivar da oferta móvel *standalone*  
3660 da NOWO, justamente quanto à interacção concorrencial com os restantes operadores e o elevado  
3661 risco de guerra de preços, quer ao nível dos serviços móveis – pós e pré pagos –, quer no que diz  
3662 respeito aos serviços em pacote, nomeadamente 3P (vide novamente documento MEO\_0730).

3663 Acresce que, mesmo o cenário em que a NOWO apenas oferecia serviços móveis aos seus  
3664 clientes de serviços fixos gerava preocupações junto da MEO, relacionadas com os impactos  
3665 financeiros decorrentes da perda de clientes móveis para NOWO (mesmo descontando as receitas  
3666 grossistas geradas pela existência do contrato MVNO), em especial pelo facto da proporção de  
3667 clientes da NOWO com números portados da MEO ser superior à quota de mercado da MEO, tal  
3668 como foi detalhadamente explicado pela testemunha [REDACTED] (facto provado n.º 112).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

3669 Nestes termos, existia um expressivo e evidente interesse da MEO em refrear as ofertas mais  
3670 agressivas da Nowo, quanto a preços e a sua expansão em termos geográficos, sendo esse um tema  
3671 que era visto pela própria MEO como impactante para as negociações da revisão das cláusulas do  
3672 contrato MVNO.

3673 Esse impacto nas negociações era também percepcionado pela própria Nowo, mormente  
3674 através do consultor que foi contratado pelo seu accionista APAX para proceder àquela renegociação  
3675 das cláusulas do contrato MVNO, [REDACTED].

3676 [REDACTED], que surge como participante em comunicações vertidas na prova documental  
3677 analisada, era Director da consultora Mobile Conclusions, conforme resulta do **documento de fls.**  
3678 **3483**, assegurando serviços de consultadoria à APAX e à Fortino. Neste contexto, acompanhou de  
3679 forma próxima o lançamento e desenvolvimento do negócio móvel da NOWO, incluindo grande parte  
3680 das negociações com a MEO/Altice relacionadas com as condições associadas ao contrato MVNO.

3681 Os elementos de prova demonstram que [REDACTED] acompanhou a implementação do  
3682 negócio móvel da NOWO desde, pelo menos, Novembro de 2015 (**documento NOWO-0719**) até  
3683 Fevereiro de 2018 (**documento ONI-0026**), sendo esse acompanhamento e a qualidade em que o  
3684 fazia atestado de forma uníssona quer pelo próprio **legal representante da Recorrente**, quer pela  
3685 **testemunha** [REDACTED] (parte do facto n.º 122)

3686 Aquela percepção tida pela Nowo quanto aos impactos que a sua política comercial trazia para  
3687 efeito de possível renegociação das cláusulas contratuais do contrato MVNO foi também atestada  
3688 pela **testemunha** [REDACTED]. Explicou, de forma pormenorizada tais circunstâncias,  
3689 culminando com a expressão “*não haveria melhoria do preço do MVNO caso não aumentassem os*  
3690 *preços.*”

3691 Veja-se que, apesar do contrato MVNO estabelecer a possibilidade de, desde logo, no primeiro  
3692 semestre após a assinatura do mesmo, poder ser pedida uma revisão dos preços nomeadamente  
3693 pela Nowo (então Cabovisão) – vide **fls. 6504** (vol. 17 dos autos) –, o certo é que tal estava  
3694 condicionado ao pagamento pela Nowo dos valores acordados entre as partes decorrentes do



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3695 contrato MVNO e obviamente do acordo da contraparte, ou seja, da MEO, que como explicado pela  
3696 **testemunha** [REDACTED], tinha interesse em não diminuir os preços grossistas para o  
3697 MVNO não se tornar um contrato altamente canibalista.

3698 Assim, a necessidade de rever os preços por parte da Nowo, especialmente quanto aos dados,  
3699 era uma necessidade cuja satisfação poderia ser muito remota, tendo em vista as circunstâncias,  
3700 sendo o poder negocial da Nowo reduzido.

3701 Contudo, o agitar do mercado que estava a provocar, especialmente com as ofertas agressivas  
3702 que lançou, acabou por dar dois cenários à Nowo:

3703 - um, manter os preços agressivos, aumentando assim a sua cota de mercado, na medida em  
3704 que o aumento do número de clientes, de acordo com regras de normalidade, por um lado, compensaria os baixos lucros obtidos por via dos preços mais baixos e permitiria uma visibilidade no  
3705 mercado, potenciando a fidelização de clientes no futuro. Na verdade, tal como bem explicado pela  
3706 **testemunha** [REDACTED], esse tipo de estratégia é normalmente adoptado pelos MVNOs  
3707 quando se iniciam no mercado, ou seja, com vista a terem uma expansão significativa no mercado,  
3708 “*historicamente, cortam 50% do valor do preço normalmente praticado nesse mercado*”.

3710 - outro cenário, tinha que ver com o usar como ferramenta este risco de guerra de preços, para  
3711 assim obter poder negocial junto da MEO no âmbito dos preços grossitas do contrato MVNO. Não  
3712 aumentaria em grande escala o número de clientes, mas tal seria compensado pela maior margem de  
3713 lucro que iria obter.

3714 Estes dois cenários são extraídos do depoimento da **testemunha** [REDACTED] que  
3715 referiu que, por um lado, a pretensão da Nowo era baixar os preços do contrato MVNO, mas isso era  
3716 impactado pelas ofertas agressivas no mercado, que não eram bem vistas pela MEO. Por isso e  
3717 apesar disso, o aumento de clientes que verificavam determinava que “*ganhasssem mais poder*  
3718 [*negocial*] *junto da MEO*”.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3719 Entre Junho e Novembro de 2017 os contactos entre a Nowo e a MEO sobre o tema  
3720 renegociação dos contratos MVNO mantiveram-se, conforme se extrai, a título de exemplo, do teor  
3721 dos documentos MEO\_0172, MEO\_0198, NOWO\_0523, NOWO\_0533, NOWO\_0549, NOWO\_0601,  
3722 NOWO\_0625, NOWO\_0650 e ONI\_0034.

3723 Ainda assim, as renegociações acerca dos preços do contrato MVNO não alcançavam o  
3724 objectivo pretendido pela Nowo, conforme é confirmado pela própria Recorrente, que refere que as  
3725 negociações apenas terminaram com a assinatura do Settlement Agreement junto a fls. 6547 e ss  
3726 dos auto, em 06.11.2018.

3727 Tendo em vista o que ficou exposto, a estratégia da Nowo continuou a ser o lançamento de  
3728 ofertas agressivas, começando a perspectivar o lançamento de ofertas desse cariz a nível nacional,  
3729 tendo operacionalizado uma nova campanha, a campanha M4A, cuja data de lançamento estava  
3730 prevista para dia 22.11.2017, conforme unissonamente referido pelas testemunhas [REDACTED]  
3731 [REDACTED] | [REDACTED] e [REDACTED] (facto n.º 118).

3732 Contudo, as negociações continuaram e decorreram não apenas entre a própria MEO e a Nowo,  
3733 como também tendo a participação das accionistas destas empresas, verificando-se que o  
3734 lançamento dessa campanha era mais uma vez utilizado como meio de pressão para obtenção de  
3735 preços mais baixos pela Nowo em sede do contrato MVNO, na medida em que é a própria Nowo que  
3736 antes do lançamento dessa campanha se propõe a avisar a Altice desse lançamento.

3737 Na verdade, decorre do documento NOWO\_0482, que [REDACTED] (Managing Partner da  
3738 Fortino, conforme resulta do documento de fls. 3483, sendo que, conforme provado, a Fortino era a  
3739 accionista da Nowo), informou, em Novembro de 2017, [REDACTED] (da NOWO) que soube  
3740 ter existido uma “boa e curta reunião” com a MEO, questionando-o se ele entende que as conversas  
3741 vão continuar a avançar.

3742 Adicionalmente, referiu que sabia que [REDACTED] (da Nowo) teria assumido que os  
3743 accionistas da NOWO iriam informar a Altice do lançamento de uma oferta *standalone* de âmbito



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

3744 nacional, incluindo as Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores<sup>(64)</sup> (a oferta *mobile for all –*  
3745 M4A).

3746 A esse respeito esclareceu que era intenção dos accionistas efectuar essa comunicação,  
3747 alertando, contudo, que poderia ser adequado que [REDACTED] (da Nowo) transmitisse  
3748 também essa informação à MEO, por forma a manter as relações locais em “boa forma”.

3749 Por sua vez, [REDACTED] (da Nowo) confirmou que a reunião correu bem e que  
3750 pensava que as conversas com a MEO deveriam avançar. Por fim, indicou que pretendia informar a  
3751 MEO sobre o lançamento da oferta *standalone* em cima do acontecimento, por forma a não  
3752 comprometer desenvolvimentos relacionados com a renegociação do contrato MVNO. Referiu  
3753 também a possibilidade de efectuar essa comunicação à MEO no mesmo dia que os accionistas da  
3754 NOWO informassem a Altice.

3755 Nesta sequência, [REDACTED] (Fortino – accionista NOWO), referiu que iria ter uma reunião  
3756 com [REDACTED] (veja-se que a Recorrente não coloca em causa que quando no email se refere  
3757 “[REDACTED]” era a [REDACTED] que o mesmos se referia)<sup>(65)</sup> (da Altice – accionista MEO) em Tel Aviv  
3758 em 15.11.2017, solicitando que a MEO não fosse informada pela NOWO sobre esse encontro por  
3759 forma a evitar que a MEO começasse a tentar influenciar a posição dos seus accionistas  
3760 antecipadamente.

3761 Para além disso, foi ainda referenciado que o pedido de reunião indicava que pretendia  
3762 apresentar um plano vantajoso para a ONI/NOWO e para a MEO.

3763 [REDACTED] (Fortino – accionista NOWO), solicitou ainda a [REDACTED] (NOWO)  
3764 que contribuísse para a definição de um plano de cooperação entre a ONI/NOWO e a MEO, no

<sup>64</sup> Relativamente à consideração da Região Autónoma da Madeira e Região Autónoma dos Açores vide os documentos NOWO\_0049, NOWO\_0051 e NOWO\_0052, nomeadamente o slide 14 da apresentação associada aos referidos documentos.

<sup>65</sup> [REDACTED] controla (indirectamente, através da sociedade Next Alt S.à.r.l.) a sociedade Altice N.V. (fls. 2231), a qual, por sua vez, controla indirectamente a MEO, conforme organograma que consta no parágrafo 14. Desde 09/07/2018, [REDACTED] é também Presidente do órgão de administração da Altice Europe, N.V. (cf. resposta de 04/06/2019 da MEO com referência E-AdC/2019/3667 a pedido de elementos da AdC de 21/05/2019 com referência S-AdC/2019/1977 e fls. 3483).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

3765 segmento móvel e na fibra óptica, que pudesse ser benéfico para as duas empresas. Já nesta sede  
3766 referiu que o plano poderia envolver mercados-alvo e/ou regiões específicas.

3767 Ora, este tipo de informação entre concorrentes sobre lançamentos prévios de campanhas é  
3768 totalmente anómalo num mercado concorrencial normal, não tendo qualquer tipo de explicação que  
3769 não fosse a pressão que a Nowo e os seus accionistas pretendiam exercer sobre a MEO, tendo em  
3770 vista a renegociação que se tem vindo a falar.

3771 Para além disso, também resulta claro do teor dos documentos em causa que a informação que  
3772 era passada sobre o novo lançamento do M4A nada tinha que ver com a necessidade de alertar a  
3773 MEO acerca de ajustes técnicos que fossem necessários no âmbito da prestação do serviço MVNO,  
3774 pois caso contrário não se justificariam todas as cautelas relativamente aos momentos oportunos  
3775 para proceder a essa informação, por parte da Nowo e a necessidade de ser elaborado um plano que  
3776 fosse benéfico para ambas as empresas.

3777 Falar, como falou o legal representante da Recorrente, de questões técnicas do contrato MVNO,  
3778 para justificar este tipo de comunicações, com todo o respeito, é totalmente inverosímil, pois que,  
3779 reforçamos, as palavras escritas têm o seu sentido normal e o que é dito tem um contexto. Mais, as  
3780 palavras que são escritas também contextualizam o que é dito. Todas essas palavras não podem,  
3781 pura e simplesmente, ser ignoradas.

3782 No fundo, o referido **documento NOWO-0482** é bem elucidativo sobre a pretensão da Nowo que  
3783 era obter um melhor acordo MVNO (e, eventualmente, um acordo de acesso à rede de fibra óptica da  
3784 Altice), segundo o próprio [REDACTED], que pertence à Fortino, accionista da Nowo. Aliás, essa  
3785 pretensão foi igualmente reforçada em sede de audiência de discussão e julgamento quer pela  
3786 testemunha [REDACTED], do lado da Nowo, quer pelas testemunhas [REDACTED].  
3787 [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], ligadas, directa ou indirectamente à  
3788 Recorrente.

3789 Nessa estratégia de aliciar a MEO ou a sua accionista Altice, foi previsto um plano do lado da  
3790 Nowo e da sua accionista, que também foi identificado pela testemunha [REDACTED] e pelo



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3791 próprio **legal representante da Recorrente**, em julgamento, que passaria por priorizar as áreas de  
3792 intervenção da Nowo àquelas onde as cotas de mercados fossem mais impressivas para a  
3793 concorrência da MEO, ou seja, área de maior influência da Vodafone e da Nos.

3794 Disso nos dá conta o mesmo **documento NOWO 0482**.

3795 Na verdade, na data de 07.11.2017, [REDACTED] (da Nowo) remeteu a solicitada  
3796 apresentação com uma proposta de plano de cooperação com a MEO, no âmbito do segmento móvel  
3797 e da fibra óptica.

3798 Em 09.11.2017, [REDACTED] (partner da accionista da Nowo, Apax, conforme resulta  
3799 do documento de fls. 3483), comentou a dita apresentação, advogando que “*we shall find some more*  
3800 *strategic points for Altice such as: We can target in priority the areas where Vodafone or NOS market*  
3801 *shares are higher and then where MEO can get the network revenues while NOS / Vodafone will loose*  
3802 *revenues and MS [market share]: question is how do we do it etc*” (tradução nossa livre: “Nós  
3803 devemos descobrir pontos mais estratégicos para a Altice, como: podemos priorizar as áreas onde as  
3804 quotas de mercado da Vodafone ou da NOS são mais elevadas e onde a MEO pode obter as receitas  
3805 da rede (grossista), enquanto a NOS / Vodafone perderá receitas e quota de mercado. A questão é  
3806 como fazemos isso.”

3807 Outro documento bastante elucidativo é o **documento Nowo 0530**, que permite concluir acerca  
3808 da existência das negociações entre empresas, sendo referido precisamente pela Nowo que  
3809 “estamos a visar exactamente as regiões onde a MEO tem apenas 20% de quota de mercado, a mais  
3810 baixa do país. Leiria, Coimbra, Aveiro e Porto são áreas da Vodafone e NOS. O que estamos a provar  
3811 é que, se permitirem à NOWO explorar estas regiões, o saldo global será positivo para a MEO e a  
3812 NOWO e a Vodafone e a NOS perderão quota de mercado.” (sublinhado nosso) – “*we are targeting*  
3813 *exactly regions where MEO has only 20% market share the lowest in the country. Leiria, Coimbra,*  
3814 *Aveiro and Porto are Vodafone and NOS areas. What we are proving is that if they allow NOWO to*  
3815 *explore these regions the overall balance will be positive to MEO and NOWO and Vodafone and NOS*  
3816 *will lose market share*”.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3817 Ora, tendo em vista que o contrato MVNO não continha qualquer tipo de clausulado que  
3818 restringisse a actuação da Nowo em termos geográficos, não se percebe noutro contexto, que não no  
3819 das negociações que temos vindo a fazer referência, a necessidade da MEO ter de “permitir”, ou seja,  
3820 “autorizar, dar licença para, consentir em, não proibir, não impedir, não obstar (...)" – vide  
3821 <https://dicionario.priberam.org/permitir> –, que a Nowo, empresa independente e autónoma, pudesse  
3822 expandir a sua área de actuação.

3823 Poderíamos ser levados a concluir que quando tal é referido por [REDACTED] (da  
3824 Nowo) se está a referir à permissão do accionista. Contudo, essa não é a interpretação que deve ser  
3825 realizada do documento em causa, tendo em vista todo o contexto probatório que temos vindo a  
3826 analisar.

3827 Na verdade, não decorre da prova que o accionista da Nowo tivesse algum tipo de relutância  
3828 quanto a essa expansão. Tanto assim não tinha que aprovou o projecto M4A que tinha uma  
3829 expressão a nível nacional, tal como foi atestado pelas testemunhas [REDACTED] e [REDACTED]  
3830 [REDACTED] e como resulta de outros meios de prova que, adiante, identificaremos.

3831 Por outro lado, do que o documento fala é da necessidade de agradar à MEO, mediante as  
3832 opções comerciais que fossem tomadas pela Nowo, o que se alinha precisamente com o teor do  
3833 depoimento prestado pela testemunha acima referida, [REDACTED] e com o teor das  
3834 declarações do legal representante da Recorrente, no sentido da Nowo tentar seduzir a MEO com os  
3835 argumentos constantes naquele documento.

3836 Quem apresentava desconforto quanto a essa expansão era precisamente a MEO, não os  
3837 accionistas da Nowo, conforme decorre dos meios de prova já analisados.

3838 Não ignoramos que, em princípio, existiu também alguma preocupação demonstrada pelos  
3839 referidos accionistas da Nowo, quanto ao projecto M4A, conforme foi explicado pela testemunha [REDACTED]  
3840 [REDACTED] que lembrou, em sede de audiência de discussão e julgamento, ter participado numa reunião  
3841 em Paris, onde esse projecto foi apresentado aos accionistas Apax e Fortino.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

3842 De acordo com a mesma testemunha, existiam três preocupações iniciais:

3843 - primeiro, a inexistência de know-how no mercado móvel;

3844 - segundo, uma preocupação financeira, na medida em que apesar do aumento da cota de

3845 mercado, seria necessário investir; e

3846 - terceiro e fundamentalmente, essa expansão poderia dificultar as negociações com a MEO no

3847 âmbito do contrato MVNO.

3848 Contudo, apesar das preocupações demonstradas, o certo é que a campanha M4A avançou

3849 porque foi efectivamente aprovada pelos accionistas, tal como referiram as **testemunhas** [REDACTED]

3850 [REDACTED] e [REDACTED] (66), ou seja, para os accionistas não havia, em princípio, impedimento

3851 de uma expansão geográfica da Nowo, apesar de, depois, a campanha M4A ter sido suspensa, como

3852 melhor analisaremos *infra*.

3853 Contudo, apesar dessa aprovação da campanha M4A, o certo é que as negociações acerca do

3854 contrato MVNO continuavam.

3855 O **documento NOWO\_0530** evidencia que a reunião anteriormente designada para dia 15, entre

3856 [REDACTED] (da Fortino – accionista da Nowo) e [REDACTED] (da Altice – accionista da MEO) foi

3857 alterada para **20.11.2017** – facto n.º 113 –, evidenciando também as principais preocupações da

3858 Nowo e seus accionistas de apresentar uma proposta atractiva para a MEO, onde se pode ler:

3859 “[REDACTED] [REDACTED] is going to send our presentation directly to MEO Portugal. They need to understand

3860 this as a positive story against which it will be hard to raise many objections. Thus we need to provide

3861 more details and insights. And have a good partnership storyline” (tradução livre nossa: [REDACTED] [REDACTED]

3862 vai enviar a nossa apresentação directamente para a MEO Portugal. Eles precisam de entender isto

3863 como uma história positiva contra a qual será difícil levantar muitas objecções. Assim, precisamos de

3864 fornecer mais detalhes e clarificações. E é necessário ter um bom enredo de parceria).

<sup>66</sup> A testemunha [REDACTED] afirmou desconhecer se existiu uma efectiva aprovação dos accionistas, apenas sabendo referir que a campanha estava pronta para ser iniciada, tendo repentinamente sido suspensa.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

3865        Quanto ao móvel, é ainda referido que “*we need a bit more context and explanation of why this is a good idea for MEO. Your sheet summarizes the most essential data but does not give more information ion our results so far, what we intend to do, how we are going to be effective in targeting Nosh and Voda[fone] customers. Could please elaborate on this? Also: is our MVNO to date a good thing for them or not if you use the same data? We need a simple but commercially more attractive story of max 3-4 pages*” (tradução nossa livre: “Precisamos de um pouco mais de contexto e explicação de porque esta é uma boa ideia para o MEO. O vosso ficheiro resume os dados mais essenciais, mas não fornece mais informações sobre os nossos resultados até agora, o que pretendemos fazer, como seremos eficazes a segmentar os clientes Nos e Voda[fone]. Poderia por favor elaborar acerca disso? Também: será que o nosso MVNO é uma boa coisa para eles ou não se usar os mesmos dados? Precisamos de uma história simples, mas comercialmente mais atraente, com um máximo de 3-4 páginas.”)

3877        Do documento NOWO 0484 extrai-se igualmente a tentativa da Nowo apresentar à MEO uma proposta em que os dois ganhassem, ou pelo menos, que aparentasse tal, mesmo que fosse lançada uma oferta *standalone*, onde [REDACTED] (da Nowo), responde a [REDACTED] (da Fortino - accionista NOWO), nos seguintes moldes: “*I do not think we should send presentation with detail to MEO because if they really make the calculation they will see this not good for MEO neither to the market. We have to tell them the story that they are the one that lose less if we launch the stand alone. Of course, we are going to say they will Win/Win like in the presentation. If we give them enough information about our detail plan they will see what exactly we want to do. Please see the presentation of the M4A and tell me what information you want to show?*” (tradução nossa livre: “Não creio que devamos enviar a apresentação com detalhe à MEO, porque se eles realmente fizerem os cálculos, verão que isto não é bom para a MEO nem para o mercado. Temos que lhes contar a história de que eles são os que perdem menos se lançarmos o *standalone*. Claro, vamos dizer que eles vão ganhar/ganhar [*Win-Win*] como na apresentação. Se dermos informações suficientes sobre o nosso plano detalhado, eles verão exatamente o que queremos fazer. Por favor, veja a apresentação do M4A e me diga quais informações você quer mostrar?”)



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

3892        O accionista da Nowo, na pessoa de [REDACTED], reagiu, referindo que as negociações  
3893        apenas poderiam ser possíveis se existir uma lógica de *win-win* para a MEO, julgando que seria  
3894        possível atacar os clientes Vodafone e Nos, como acima já tínhamos referido.

3895        Se assim não fosse possível, então, não poderia ter a reunião com [REDACTED]. É nos  
3896        seguintes moldes que se exprimiu:

3897        "*If we have no win-win then I cannot go to [REDACTED]... I cannot bullshit him if we feel a partnership*  
3898        *of any substance cannot be created. I thought there were regions in which Voda [Vodafone] and Nosh*  
3899        *[NOS] customers were in a 'majority'? Please think deep tonight and lets talk tomorrow!*" (tradução  
3900        nossa livre: "Se não temos *win-win*, então não posso ir ter com o [REDACTED]... Eu não posso ir enganá-lo  
3901        se acharmos que uma parceria de qualquer substância não pode ser criada. Eu pensava que havia  
3902        regiões nas quais os clientes Voda[fone] e Nos estavam em 'maioria'? Por favor pense  
3903        profundamente hoje à noite e falamos amanhã!").

3904        Contudo, essa estratégia de ganhar clientes à Vodafone e Nos não era uma estratégia  
3905        exequível.

3906        Apesar de formalmente benéfica para a MEO, pois ganharia por via dos clientes retirados pela  
3907        Nowo à Vodafone e Nos, através das receitas obtidas pelo contrato MVNO (recordamos que a Nowo  
3908        pagava à MEO por via dos dados consumidos pelos seus clientes), o certo é que a mesma era muito  
3909        complicada de realizar, como se pode concluir do teor do **documento NOWO 0484** e o que também  
3910        foi asseverado taxativamente pela **testemunha [REDACTED]** em julgamento, referindo o  
3911        seguinte: "*não era possível a Nowo limitar as suas propostas aos clientes dos outros operadores, era*  
3912        *muito difícil.*"

3913        Tendo percepção dessa impossibilidade, para que fosse possível levar a bom porto as  
3914        renegociações do contrato de MVNO, a accionista da Nowo, Fortino, na pessoa novamente de [REDACTED]  
3915        [REDACTED], reembrou que apenas o poderia fazer se apresentasse uma história à MEO em que esta  
3916        também poderia ganhar: "*I can only cry with [REDACTED] about the unfair MVNO agreement but then I need*  
3917        *to have a case how they will win with it*" (tradução nossa livre: Eu só posso chorar com o [REDACTED] sobre



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3918 o acordo MVNO injusto, mas então preciso ter um caso em como eles vão ganhar com isto) – vide  
3919 documento NOWO 0484, de 14.11.2017.

3920 Ou seja, a Nowo tinha plena consciência de que para que os preços do contrato MVNO  
3921 diminuíssem, então a MEO teria que ganhar algo com essa situação, o que nos parece óbvio,  
3922 não fosse “um euro, um euro” (palavras do legal representante da MEO).

3923 Nessa mesma senda de ajuste das opções e estratégias comerciais da Nowo aos interesses da  
3924 MEO, o consultor da Nowo, [REDACTED], revelou que **relativamente ao M4A** “should only be  
3925 presented “in return” for their concessions on wholesale prices and operational issues” (tradução  
3926 nossa livre: “**deverá apenas ser apresentado em troca das suas [da MEO] concessões nos**  
3927 **preços grossistas e nos assuntos operacionais.**”) – vide documento NOWO 0612.

3928 Para além disso, a apresentação anexa ao documento ONI-0064, de 16.11.2017, que trata da  
3929 apresentação preparada pela NOWO para [REDACTED] (Fortino – acionista NOWO) utilizar na  
3930 reunião com [REDACTED] (Altice – acionista MEO) é reveladora da intensão dessa reunião que era  
3931 precisamente estabelecer um acordo entre os CEO's da MEO e da Nowo, no sentido de perante os  
3932 preços do contrato MVNO que, segundo os accionistas da Nowo, eram abusivos, a Nowo em troca de  
3933 preços mais reduzidos, comprometia-se a respeitar o mercado, adoptando os preços que se  
3934 esperavam de um MVNO.

3935 É assim referido na dita apresentação, nomeadamente: “*MEO and NOWO CEOs agree the fundamental principle that NOWO (and ONI) must be able to operate profitably, as long as NOWO and ONI remain broadly market-compliant with a reasonable price leadership position that is expected of MVNOs*” (tradução nossa livre: Os CEOs da MEO e da NOWO concordam com o princípio fundamental de que a NOWO (e a ONI) deve ser capaz de operar de forma lucrativa, desde que a NOWO e a ONI permaneçam amplamente compatíveis com o mercado com uma posição de liderança de preço razoável que se espera dos MVNOs). – slide n.º 15.

3942 Obviamente que estando dependentes de um contrato de prestação de serviços a prestar pela  
3943 MEO, os “preços que se esperam dos MVNO’s” não deverão, por lógica, ser inferiores aos praticados



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

3944 por quem presta o serviço, na medida em que, ao contrário do prestador do serviço que “apenas” tem  
3945 o investimento inicial, o MVNO tem sempre de pagar o serviço contratado, fazendo com que os seus  
3946 lucros sejam naturalmente inferiores aos daqueles que prestam o serviço directamente ao  
3947 consumidor.

3948 Isto sem prejuízo das estratégias comerciais que são normalmente adoptadas por essas  
3949 empresas, no início da actividade, em que baixam os preços em cerca de 50% do valor praticado no  
3950 mercado, com vista a ganharem visibilidade, como foi relatado pela testemunha [REDACTED].

3951 Nada do que é referido neste documento tem que ver com receios da MEO acerca de políticas  
3952 comerciais suicidas que colocavam em causa a sustentabilidade da Nowo e capacidade de liquidar as  
3953 suas dívidas. No contexto em que se analisa, o que está em causa é assegurar à Nowo preços no  
3954 âmbito do contrato MVNO mais baixos, que a tornassem rentável, sem que fosse necessário recorrer  
3955 à estratégia de baixar preços para lograr mais clientes que colmatassem aquela falta de rentabilidade  
3956 do negócio.

3957 Está em causa, assim, o propósito assumido pela Nowo de propor directamente à Altice e à  
3958 MEO um acordo relativamente a princípios que envolviam as políticas de preço da Nowo no âmbito  
3959 da prestação de serviços móveis. Evidência também o documento que esse foi um assunto abordado  
3960 entre os accionistas da NOWO e da MEO na dita reunião de 20.11.2017 (nos moldes do facto  
3961 provado n.º 113)

3962 Veja-se que a realização desta reunião de 20.11.2017 é reforçada pelo teor do documento  
3963 NOWO-0512, em que [REDACTED] (consultor da NOWO) defendeu que a oferta M4A deveria ser  
3964 suspensa até que se estabelecesse um acordo entre a MEO e a NOWO relativamente à  
3965 renegociação do contrato MVNO, sendo que esta comunicação ocorreu no dia 18.11.2017, um  
3966 sábado, referindo também que não conseguiria preparar uma folha de cálculo para modelar cenários  
3967 e fazer análise de sensibilidade até segunda-feira (que seria precisamente dia 20.11.2018, dia da  
3968 referida reunião).



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

3969        Para além disso, a reunião mostra-se igualmente agendada no calendário de [REDACTED],  
3970 conforme atesta o documento ONI 0092, onde são referidos os detalhes da reunião, incluindo  
3971 participantes e data, bem como os temas a discutir.

3972        Para além dos documentos já mencionados com detalhes sobre a reunião em questão, podem  
3973 também considerar-se, a título de exemplo, as comunicações internas à NOWO, envolvendo os seus  
3974 accionistas, associadas aos documentos ONI-0078, NOWO-0484 e ONI-0064. A apresentação  
3975 associada a estes documentos constituiria a base dos temas e conteúdos a discutir na reunião por  
3976 parte do accionista da NOWO (que solicitou a reunião).

3977        A referida apresentação anexa ao documento ONI 0064 de 16.11.2017 indica também que,  
3978 ainda nesta data (a apenas 4 dias da suspensão da campanha M4A), a perspectiva dos accionistas  
3979 da Nowo e da própria Nowo quanto à relevância das suas ofertas *standalone* em termos de aquisição  
3980 de subscritores de serviços móveis era muito positiva, sendo estabelecido o objectivo de no final do  
3981 terceiro ano após o lançamento do conjunto de ofertas, ser atingido 742 mil subscritores e 5,9% de  
3982 quota de mercado (sem contabilizar os subscritores de serviços convergentes) – vide *slide* 12. –  
3983 factos provados n.ºs 115 e 116.

3984        De acordo com a acta da reunião n.º 51/2017 do conselho de administração da Nowo, de 15 de  
3985 Novembro de 2017, constante do documento NOWO 0729 e conforme também atestado  
3986 unissonamente pelas testemunhas [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED],  
3987 [REDACTED] e [REDACTED], por respeito às circunstâncias de que tinham conhecimento directo, o  
3988 lançamento da oferta M4A estava agendado para o dia **22.11.2017**, com todas as acções de  
3989 *Marketing* preparadas e contratadas (facto n.º 118)

3990        Pelas mesmas testemunhas foi asseverado que a campanha em questão assentava em 3  
3991 mensagens principais: (i) preço de 5€; (ii) disponibilização da oferta a nível nacional; e (iii) ausência  
3992 de período de fidelização – facto n.º 114.

3993        Decorre do documento NOWO-0460, que os preços standard definidos para o lançamento do  
3994 M4A, nas ofertas de 250 MB + 250 minutos e de 1GB + 1000 minutos, ambas sem qualquer



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

3995 fidelização, correspondiam respectivamente a 5€ e 8€ (com oferta do primeiro mês e da portabilidade)  
3996 – facto provado n.º 119.

3997 Contudo, a apenas quatro dias do lançamento, ou seja, em **18.11.2017**, [REDACTED]  
3998 (consultor da NOWO) assinalou explicitamente que “*that we position M4A only as the consequence of*  
3999 *reaching and agreement with MEO. I know that means we may have to delay the launch by a few*  
4000 *days*” (tradução nossa livre: “que posicionamos o M4A apenas como consequência do alcance e  
4001 acordo com a MEO. Eu sei que isso significa que podemos ter que atrasar o lançamento em alguns  
4002 dias”) – vide documento NOWO 0512.

4003 Da parte da Nowo, na pessoa de [REDACTED], foi feita a sensibilização no sentido de  
4004 que, apesar disso:(i) O lançamento está previsto para 22 de novembro, está tudo pronto, como por  
4005 exemplo, TV, todos os media reservados, moopies, publicidade nas caixas multibanco, formação para  
4006 as lojas, etc; (ii) adiconalmente, os nossos acionistas estão a gerir a forma de informar os acionistas  
4007 da Altice, de modo a evitar surpresas por parte deles; (iii) as ofertas lançadas terão pelo menos 60%  
4008 de margem bruta, substancialmente mais elevada do que as atuais; (iv) atrasar o lançamento nesta  
4009 fase irá prejudicar o efeito surpresa do mercado, impedir a campanha de Natal, tendo um impacto  
4010 negativo nas contas. <sup>(67)</sup> – sublinhado nosso.

4011 Novamente se constata, tal como foi atestado, embora de forma pouco comprometida, pela  
4012 testemunha [REDACTED], a partilha de informação sensível entre accionistas da Nowo e da  
4013 MEO sobre o lançamento de campanhas por parte daquela, com informação sobre preços que iriam  
4014 ser praticados, como forma de pressionar a MEO a renegociar os preços do contrato MVNO (facto n.º  
4015 117).

<sup>67</sup> (i) “the launch is planned to 22nd November, everything is ready, such as TV, all media already booked, moopies, atm's advertising, training to stores, etc...

(ii) Additionally our Shareholders are managing the way to inform Altice shareholders to avoid surprises on their side.

(iii) The plans to be launched will have at least 60% gross margin, highly profitable than the current ones.

(iv) Any launch delay at this stage will damage surprise effect to the market, loose Christmas campaign and negative impact on accounts”



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

4016 No fundo, como também foi explicado pela mesma testemunha, existiam dois planos  
4017 estratégicos: o plano A, com o M4A e o plano B, caso aquele não avançasse por força das  
4018 negociações que ocorriam entre os accionistas da MEO e Nowo.

4019 Aquela informação prévia, reforçamos, nada tem que ver com as questões técnicas que  
4020 importavam ser verificadas para efeitos de prestação de serviço pela MEO à Nowo no âmbito do  
4021 contrato MVNO. Na verdade, todas estas comunicações que temos vindo a analisar indicam  
4022 precisamente que a informação era prestada para efeitos de pressão na renegociação do contrato  
4023 MVNO.

4024 Por sua vez, verifica-se que precisamente **na mesma data em que ocorreu a reunião de**  
4025 **20.11.2017**, entre [REDACTED] (da Fortino – accionista da Nowo) e [REDACTED] (da Altice –  
4026 accionista da MEO), foi decidido pelos accionistas da Nowo (os mesmos que, como acima já  
4027 referimos, a tinham aprovado previamente, que estavam a par da mesma e a consideravam como  
4028 meio de pressão para lograr um acordo com a MEO para efeitos dos preços do contrato MVNO)  
4029 **suspender**, de facto, a campanha M4A – **vide acta de 28.11.2017 do conselho de administração**  
4030 **da NOWO, junta a fls. 2981 dos autos**, onde se refere o seguinte: “*no que respeita ao ponto*  
4031 *“projecto M4A, [REDACTED] [NOWO] informou que, por decisão accionista do passado dia 20*  
4032 *de Novembro, o lançamento deste projecto foi adiado (sem data agendada). Assim, este projecto*  
4033 *ficará em stand by até decisão accionista*”.

4034 A Recorrente defende que se pode tratar de uma mera coincidência (ponto 835.º da  
4035 impugnação). Poderia, sim, não fosse a análise global que importa realizar de toda a prova produzida,  
4036 que afirmam, de forma coerente e uníssona, para a relação de causa e consequência dos eventos  
4037 sob análise, ou seja, a prova permite concluir que a suspensão da campanha M4A não se deveu  
4038 apenas a uma decisão unilateral dos accionistas da Nowo, mas antes ao entendimento alcançado  
4039 com o accionista da MEO – facto provado n.º 120.

4040 Veja-se que, conforme já tínhamos referido, a campanha estava completamente preparada,  
4041 estando a apenas dois dias de ser preparada, o que nos permite concluir que foi por força da reunião  
4042 realizada no mesmo dia da suspensão da oferta M4A entre accionistas da MEO e da Nowo que essa



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

4043 suspensão foi determinada e por isso teve de prosseguir o plano B, a que aludiu a testemunha [REDACTED]  
4044 [REDACTED].

4045 Tal como atestado pelas testemunhas [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], as  
4046 perspectivas da Nowo eram muito positivas quanto ao impacto desta oferta no seu negócio.

4047 Tal como resulta dos documentos NOWO 0512 e ONI 0064, a empresa previa  
4048 nomeadamente, uma margem significativamente mais elevada na oferta M4A do que a obtida nas  
4049 restantes ofertas, um aumento substancial do seu número de subscritores e da sua quota de  
4050 mercado, um aumento impressivo do volume de negócios, sendo também impressivo o facto de na  
4051 apresentação preparada para a reunião de 20.11.2017, onde participaram nomeadamente os  
4052 accionistas da Nowo, se indicar que esta oferta seria a fórmula para alcançar a sua  
4053 sustentabilidade financeira.

4054 Aliás, a própria MEO, ao analisar o impacto de uma eventual disponibilização de oferta  
4055 standalone por parte da NOWO, estimou um acréscimo de 300 mil subscritores de serviços móveis,  
4056 conforme a apresentação anexa ao correio electrónico vertido no documento MEO 0730.

4057 Acresce ainda que o lançamento de uma oferta a nível nacional permitiria à NOWO aumentar  
4058 substancialmente o número de clientes móveis, o que lhe garantiria um ganho relevante de poder  
4059 negocial na (re)negociação de um contrato MVNO com a MEO ou outro operador, conforme foi, de  
4060 forma detalhada, analisado pela testemunha [REDACTED], o que também é atestado pelo  
4061 teor do documento NOWO 0510 onde se lê “(...) I still hope that voda [Vodafone] or Nosh [NOS] will  
4062 open up to a MVNO deal if we show more critical mass in customers”. (tradução nossa livre: “Ainda  
4063 espero que voda [Vodafone] ou Nosh [NOS] abram um acordo de MVNO se mostrarmos mais massa  
4064 crítica de clientes”).

4065 Mais. De acordo com a testemunha [REDACTED], os gastos com a campanha foram muito  
4066 elevados, o que é atestado pelo teor do email acima já analisado, NOWO 0512 (onde se lê que a  
4067 suspensão da campanha teria “um impacto negativo nas contas”), tendo sido realizadas adjudicações  
4068 que foram pagas e depois não foram usufruídas pela Nowo.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

4069 Nas palavras da **testemunha [REDACTED]**, foi uma situação totalmente incomum aquela que  
4070 ocorreu, não sendo normal que a apenas dois dias do lançamento de uma campanha com os custos  
4071 envolvidos, a mesma seja suspensa. A testemunha atestou que a situação foi tão insólita e  
4072 inesperada que estava a dar formação para que a campanha se realizasse quando tomou  
4073 conhecimento da suspensão da mesma, tendo de parar imediatamente com a formação que  
4074 ministrava.

4075 De acordo com as testemunhas inquiridas em julgamento que abordaram a temática, como  
4076 sendo [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], a  
4077 informação que tiveram, enquanto colaboradores da Nowo, apesar de vaga, foi no sentido da  
4078 suspensão ter sido uma decisão dos accionistas da empresa que era para acatar, pois avançar com a  
4079 campanha impactaria com as negociações que estavam a ser estabelecidas no sentido de renegociar  
4080 o contrato MVNO.

4081 Tais depoimentos alinhgam-se com toda a prova documental acima já analisada que indica  
4082 precisamente que a campanha M4A, por ser agressiva e a nível nacional, acabava por ser um meio  
4083 de pressão utilizado no sentido dos preços do MVNO serem reduzidos, sendo que a MEO ou os seus  
4084 accionistas, por temerem a guerra de preços, tinham interesse em impedir o seu lançamento.

4085 Veja-se que a renegociação dos preços dos dados móveis era premente, na medida em que  
4086 conforme foi unissonamente esclarecido por todas as testemunhas que abordaram a questão, como  
4087 sendo [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], o mercado tendia a consumir  
4088 cada vez mais dados, ainda que o mercado alvo das ofertas da Nowo fosse tendencialmente o dos  
4089 clientes que não consumiam muitos dados, como explicado pelo primeiro.

4090 Tendo em vista essa tendência, apesar da estratégia da Nowo no sentido de aumentar a sua  
4091 visibilidade no mercado, era necessário para sustentar o negócio a longo prazo, que os custos  
4092 grossistas diminuíssem.

4093 É esse também o sentido do **documento NOWO 0592**, correspondente a um e-mail de  
4094 26.11.2017, escrito por [REDACTED] (consultor da Nowo), onde identificou a sua perspectiva



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

4095 relativamente ao negócio da Nowo, indicando que a empresa estava a ter que fazer descontos  
4096 elevados e indiscriminados por forma a sustentar o aumento de subscritores dos seus serviços  
4097 móveis. Defendeu que esta questão, associada aos custos grossistas com os dados decorrentes do  
4098 contrato MVNO estava a impactar negativamente a margem do negócio, prevendo que a situação  
4099 fosse piorar em resultado de um maior consumo de dados móveis.

4100 Neste contexto, defendeu que, ou a NOWO conseguia reduzir os preços dos dados definidos no  
4101 contrato MVNO ou teria que aumentar os preços retalhistas, levando a um menor volume de adesões  
4102 (68).

4103 Defendeu que os argumentos a usar pela NOWO junto da MEO para obter melhores preços para  
4104 os dados móveis seriam os seguintes: (i) melhores preços dos dados iriam permitir o crescimento das  
4105 receitas grossistas da MEO (associadas ao contrato MVNO); (ii) melhores preços dos dados iriam  
4106 permitir o crescimento da base de subscritores da NOWO, que a MEO poderia posteriormente  
4107 adquirir e beneficiar de uma margem significativamente superior; (iii) o crescimento da NOWO  
4108 prejudicaria sobretudo a NOS e a Vodafone, sendo o efeito na MEO substancialmente inferior (69).

4109 Assim, tendo em vista o manancial probatório referido, analisado de forma conjunta, não nos  
4110 subsistem dúvidas de que, já antes do início da infracção em causa nos autos, mormente em sede da  
4111 reunião de 20.11.2017, ao nível dos accionistas da MEO e da Nowo, começaram a ser traçadas  
4112 estratégias de pressão, que tendiam a obter um acordo que fosse benéfico para todas as partes, no  
4113 qual entrava na equação a própria eliminação da incerteza característica de um mercado  
4114 concorrencial que era temida pela MEO e que era usada como factor de pressão pela Nowo, que já  
4115 vinha demonstrando a sua característica agressiva no mercado.

---

<sup>68</sup> Esta análise do consultor não permite justificar a subida de preços de Março de 2018, como será analisado infra, já que a Nowo não só aumentou preços, como restringiu a sua área de actuação geográfica, limitando duplamente esse volume de adesões, sem justificação plausível diversa do acordo que realizou com a MEO.

<sup>69</sup> "The arguments that we can use with MEO/Altice to give us better data rates are that (1) ultimately we will generate more wholesale revenues that flow to MEO's bottom line (2) we will grow a subs base which they can buy back and add circa 40% extra margin on top overnight (3) we are churning NOS and VF and hurting them 100% while we only hurt MEO 50%".



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

4116        Essa convicção não é abalada pelo teor do parecer técnico junto nos autos, quando tenta  
4117        demonstrar que os baixos níveis de preços da oferta, com lucros baixos por cliente, num dos casos  
4118        negativo por cliente, seria um incentivo para suspender a campanha.

4119        O parecer limita-se a analisar incentivos económicos da Nowo, na perspectiva de inexistência de  
4120        acordo, não analisando o incentivo que a Nowo tinha para obter um acordo com a MEO para baixar  
4121        os preços grossistas.

4122        Por outro lado, não é crível que a NOWO (e os accionistas) ambicionasse outra coisa que não  
4123        definir uma estratégia economicamente racional e eficiente para prosseguir os seus objectivos. Ao  
4124        contrário, resulta da prova produzida que a empresa estudou, projectou detalhadamente a campanha,  
4125        promovendo todos os passos necessários ao nível do seu lançamento no mercado, designadamente  
4126        a nível comercial, publicitário e formação de recursos humanos – vide os depoimentos das  
4127        testemunhas [REDACTED]

4128        É certo que o parecer técnico estima margens brutas de €2,98, €0,33 e €-1,98, respectivamente  
4129        para os tarifários com limites de tráfego de 250MB, 2GB e 4GB.

4130        Contudo, o parecer técnico realiza estimativas apenas tendo em vista os custos e receitas  
4131        unitárias das ofertas móveis, não estimando valores concretos para o número de clientes móveis que  
4132        aderiram às ofertas nos vários cenários, impossibilitando o cálculo da rendibilidade global da oferta,  
4133        como bem alerta a AdC – vide requerimento de 24.05.2022.

4134        Ora, como resultou à saciedade da prova produzida, mediante as testemunhas que sobre o tema  
4135        depuseram, como é o caso de [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e  
4136        [REDACTED], as ofertas da Nowo destinavam-se esmagadoramente a clientes que não consumiam  
4137        muitos dados, sendo igualmente referido que a Nowo fazia cálculos no sentido de o menor consumo  
4138        de dados de uns clientes compensar o menor número de clientes que consumiam mais dados, apesar  
4139        da tendência do mercado de aumento desse consumo. Ora, é precisamente nas ofertas em que o  
4140        consumo de dados poderia ser maior que o parecer técnico identifica uma margem bruta negativa.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

4141        O documento NOWO 0526 atesta que em 29.11.2017 as negociações entre MEO/Altice e a  
4142        Nowo continuaram. Na perspectiva do consultor da Nowo, [REDACTED], “*Negotiating with MEO  
4143        will be a 2-way street and we will have to proportionally “give” as much as we “take”* (tradução nossa  
4144        livre: Negociar com a MEO será uma via de dois sentidos e teremos que “dar” proporcionalmente  
4145        tanto quanto “recebermos”).

4146        Mais informa o mesmo consultor que “*Having just spoken to [REDACTED] / [REDACTED] – Fortino - acionista  
4147        NOWO], He said that we would not launch M4A for the moment, as that will antagonise MEO/Altice*”  
4148        (tradução livre nossa: Tendo acabado de falar com o [REDACTED], ele disse que não íamos lançar o M4A  
4149        neste momento, pois isso iria antagonizar a MEO/Altice).

4150        Na mesma sede são ainda abordados temas onde a Nowo poderia conceder à MEO, com vista à  
4151        redução dos preços do tráfego por GB.

4152        Por sua vez, por intermédio do correio electrónico de **04.12.2017**, vertido no documento  
4153        NOWO 0469, [REDACTED] (da APAX – accionista da Nowo) remeteu a [REDACTED]  
4154        (consultor da Nowo) as suas notas relativamente à reunião que manteve com elementos da Altice  
4155        (facto n.º 121), nomeadamente com [REDACTED] Head of M&A and Strategy da Altice Europe até  
4156        Janeiro 2018, sendo que nessa data assumiu as funções de Chief Financial Officer da Altice Europe,  
4157        conforme documento defls. 3483). Nestas notas destacam-se os seguintes pontos relativamente ao  
4158        tema MVNO:

4159        - “*Agree to improve terms – Meeting [REDACTED] / [REDACTED]*

4160        - *shortly M4A in homes passed TBC*

4161        - *Altice will make sure to stop operational problems (SIMS, Data Throttling)*”.

4162        Tradução nossa livre:

4163        - Concorda em melhorar os termos - Reunião [REDACTED] / [REDACTED]



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

4164 - em breve M4A nas casas passadas a ser confirmado;

4165 - Altice garantirá o fim dos problemas operacionais (SIMS, estrangulamento dos dados).

4166 "Casas passadas" ("homes passed"), conforme é referido em sede de decisão administrativa e  
4167 não é refutado pela Recorrente, "é um conceito utilizado no sector das comunicações electrónicas  
4168 que se refere aos alojamentos que se encontram cobertos pela rede fixa um ou mais operadores. Por  
4169 exemplo, a referência a "o operador X conta já com mais de 100 mil casas passadas em fibra óptica  
4170 no concelho Y" significa que a rede de fibra óptica do operador em questão cobre (pode disponibilizar  
4171 serviços a) 100 mil alojamentos no concelho Y."

4172 Estavam assim em causa restrições geográficas na disponibilização serviços móveis *standalone*  
4173 da NOWO, estando em cima da mesa negociações sobre a possibilidade da Nowo oferecer esses  
4174 serviços em função da cobertura da sua rede fixa, em conjunto com as questões relacionadas com as  
4175 condições comerciais e operacionais associadas ao contrato MVNO.

4176 A questão do MVNO era tratada em simultâneo com a questão do M4A e da sua abrangência  
4177 geográfica, o que reflecte a dependência de um assunto em relação ao outro.

4178 E volta novamente a ser tratada em e-mail subsequente, enviado em 07.12.2017, por [REDACTED]  
4179 [REDACTED], da Fortino, quando refere: "*The M4A is still very remote and should be balanced by  
4180 improved profitability of mobile in our current footprint*" (tradução nossa livre: "O M4A ainda é muito  
4181 remoto e deve ser compensado pela melhoria da lucratividade do móvel no nosso actual footprint").

4182 Trata-se de um email de resposta ao consultor na Nowo que refere que esta não lançaria o M4A  
4183 fora do footprint porque tal tinha sido sinalizado como fundamental para garantir um melhor acordo  
4184 MVNO do MEO, mas que ainda assim poderia ser alcançado o M4A dentro do footprint. Daí depois as  
4185 nossas conclusões sobre a renitência demonstrada pela MEO na reunião de 03.01.2018, como  
4186 abordaremos, sobre essa própria expansão dentro do footprint.

4187 O que as palavras de [REDACTED] significam, se devidamente contextualizadas, é que a  
4188 Nowo devia lograr obter melhores preços grossistas no móvel ("melhoria da lucratividade no móvel")



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

4189 se restringisse a sua actuação ao *footprint*, compensando assim a suspensão do M4A que teria uma  
4190 abrangência a nível nacional. Por isso o M4A era ainda uma solução remota, porque não era possível  
4191 tendo em vista as negociações em curso – veja-se que, como provado, a campanha M4A em questão  
4192 assentava em 3 mensagens principais, uma delas era precisamente a disponibilização da oferta  
4193 móvel a nível nacional.

4194 É certa a afirmação da AdC quanto à nota da reunião “*M4A in homes passed TBC*” (to be  
4195 confirmed). Como refere a entidade administrativa, resulta também evidente que ficou por confirmar a  
4196 possibilidade da Nowo vir a aplicar a oferta *standalone* apenas no seu *footprint*. Isto significa  
4197 naturalmente que, neste momento, os accionistas da Nowo e da MEO tinham acordado que a Nowo  
4198 não iria lançar a oferta *standalone* fora da sua área de cobertura, restando a possibilidade de a lançar  
4199 dentro do seu *footprint*. Ou seja, uma questão a acordar entre a Nowo e a MEO era a de se a Nowo  
4200 poderia (ou não) vir a lançar uma oferta *standalone* limitada à área geográfica da sua rede fixa – esta  
4201 foi uma questão analisada pela Nowo na sequência da reunião de 04.12.2017 e discutida entre estas  
4202 empresas na reunião de 03.01.2018, que iremos analisar infra.

4203 Nessa senda e a corroborar a nossa convicção, o documento NOWO 0469.

4204 De acordo com o mesmo, em 06.12.2017, o consultor da Nowo, [REDACTED] questionou  
4205 [REDACTED] (Fortino - acionista NOWO) sobre os próximos passos no móvel, referindo que: “we  
4206 don't launch M4A outside our cable footprint for the moment - you have flagged this as key to securing  
4207 a better MVNO deal from MEO. We can launch M4A in our footprint. Pls flag if that's not your  
4208 understanding” (tradução nossa livre: “Nós não lançamos o M4A fora da cobertura geográfica da  
4209 nossa rede de cabo neste momento - vocês sinalizaram isso como essencial para garantir um melhor  
4210 acordo de MVNO por parte da MEO. Podemos lançar o M4A na nossa cobertura geográfica. Por favor  
4211 sinaliza, se este não for o teu entendimento”).

4212 Como resposta, [REDACTED] (da Fortino – acionista da Nowo), referiu que “lets focus on  
4213 getting the date and then we focus on your proposed agenda! The M4A is still very remote and should  
4214 be balanced by improved profitability of mobile in our current footprint” (tradução nossa livre: “Vamo-  
4215 nos concentrar em obter a data e, apenas depois, nos concentraremos na sua proposta de agenda! O



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

4216 M4A ainda está muito distante e deve ser equilibrado pela obtenção de um maior lucro do [negócio]  
4217 móvel na nossa cobertura geográfica actual.”).

4218 De forma bastante contundente, na mesma data de 06.12.217, [REDACTED] (consultor da  
4219 Nowo) referiu expressamente que a Altice comunicou aos accionistas da Nowo (Fortino e à  
4220 APAX) que não introduziria melhorias no contrato MVNO se a Nowo disponibilizasse uma  
4221 oferta móvel nacional, questionando quais os passos intermédios para concretizar a expansão  
4222 gradual da rede de cabo da Nowo, caso a oferta M4A não fosse disponibilizada a nível nacional.

4223 Neste contexto, questionou: “*How big does the business get, we probably end up with less than*  
4224 *700k mobile subs but can their cash generation actually improve beyond the original M4A plan thanks*  
4225 *to the higher arpu mix?*” (tradução livre nossa: Quão grande fica o negócio? Ficamos provavelmente  
4226 com menos de 700 mil subscriptores, mas pode a respectiva receita derivada melhorar além do plano  
4227 original do M4A graças a um maior mix na receita média por cliente?) – vide documento NOWO-  
4228 0526.

4229 Verifica-se de igual forma que, em 07.12.2017, [REDACTED] (da Nowo) referiu ainda a  
4230 [REDACTED] (consultor da Nowo) que as equipas da Nowo estavam a trabalhar na oferta  
4231 standalone com base nas “casas passadas” (ou seja, com base na cobertura da rede fixa da Nowo) –  
4232 vide documento NOWO-0632.

4233 Nestes termos, conclui-se que, alinhado com o ajustado com os accionistas da MEO, tal como  
4234 afirmado pelo consultor [REDACTED], em sede do documento NOWO-0632, existia uma limitação  
4235 territorial na disponibilização das ofertas standalone da Nowo acordada na reunião de 04.12.2017,  
4236 encontrando-se esta empresa a preparar a eventual disponibilização dessas ofertas tendo por  
4237 referência a cobertura da sua rede fixa (facto n.º 121).

4238 Ao contrário do avançado pela Recorrente e pelo seu legal representante em sede de  
4239 julgamento, não se trata de uma decisão meramente unilateral da Nowo, considerando que toda a  
4240 sua actuação e estratégia comercial vinha sendo moldada em conformidade com os interesses na  
4241 MEO / respectivos accionistas. A MEO / respectivos accionistas alimentavam essa postura da



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

4242 Recorrente, limitando a actuação comercial da Nowo, com o pretexto de não acordar em melhores  
4243 condições para o contrato MVNO, que era, como bem sabia, o objectivo primordial da Nowo, como  
4244 todas as testemunhas que depuseram em julgamento atestaram.

4245 O documento NOWO 0633 evidencia também o que se acaba de referir, sendo uma troca de  
4246 emails interna da Nowo, onde é abordado o tema de uma tarifa com preços mais elevados por  
4247 respeito à oferta M4A, referindo-se à inclusão de uma tarifa adicional a esta oferta com um preço  
4248 mais alto (a oferta M4A teria várias tarifas em função do perfil do cliente). Tal como refere a AdC, é  
4249 importante referir que as comunicações associadas a este documento demonstram que a adição  
4250 desta tarifa se relaciona precisamente com o objectivo de compensar o menor aumento de clientes  
4251 decorrente do não lançamento da oferta M4A a nível nacional com um aumento da receita média por  
4252 cliente.

4253 Nessa mesma sede, a Nowo avaliou qual o preço grossista dos dados móveis necessário para  
4254 disponibilizar esta tarifa na oferta M4A, à qual estava associado um perfil de utilizador com maior  
4255 consumo de dados.

4256 Decorre do mesmo documento que dois dias após a reunião de **04.12.2017**, a Nowo estava a  
4257 avaliar a opção de lançar uma oferta M4A limitada à sua cobertura fixa, assumindo que o preço  
4258 grossista dos dados móveis iria sofrer uma redução, precisamente na senda do ajustado com os  
4259 accionistas da MEO na reunião de 04.12.2017, tal como reflectido por Edouard de Beaufort (da APAX  
4260 – accionista da Nowo) no documento NOWO 0469, acima identificado.

4261 Decorre do teor dos documentos NOWO 0782 e NOWO 0604 que durante o mês de  
4262 Dezembro ainda do ano de 2017, a Nowo avaliou como poderia reformular as condições das suas  
4263 ofertas de serviços móveis, tendo sobretudo por base dois pressupostos:

4264 - a disponibilização da oferta *standalone* limitada à área geográfica onde a Nowo disponibiliza  
4265 serviços fixos;

4266 - o preço e receita média por cliente mais elevados.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

4267        A análise esteve assim centrada nos efeitos decorrentes de uma estratégia de menor  
4268        agressividade nos preços, no volume de vendas e na rentabilidade global das ofertas e, por outro  
4269        lado, na necessidade de obter melhores preços no âmbito dos contratos MVNO, especialmente no  
4270        que concerne aos dados, o que também evidencia que eram questões que andavam de mãos dadas.

4271        Na mesma linha do anteriormente referido, o documento NOWO-0782 consiste num e-mail de  
4272        12.12.2017 remetido por [REDACTED] (consultor da Nowo) para [REDACTED] (da Fortino -  
4273        accionista da Nowo) e com conhecimento a [REDACTED] e representantes de accionistas da  
4274        Nowo, onde é bem evidenciado o ponto de situação das renegociações do contrato MVNO, em  
4275        Dezembro de 2017 e a dependência das mesmas em relação à estratégia comercial da Nowo.

4276        Com efeito, o referido consultor informou nessa sede que a Nowo iria pedir à MEO melhores  
4277        preços de dados móveis e a sua redução ao longo do tempo e que a Nowo teria que oferecer algo em  
4278        troca dessa cedência. Reforçou também nesta sede que a Altice já teria indicado que se a Nowo  
4279        passasse a disponibilizar serviços móveis *standalone* a nível nacional, a MEO não iria oferecer  
4280        melhores preços para os dados móveis:

4281        “(...) we will ask them to give us better data prices that reduce over time. We will need to “give”  
4282        something in return for that

4283        “(...) In Altice level discussion they have indicated their red line is if we go standalone national  
4284        they will not give better data prices.”

4285        (tradução nossa livre:

4286        “...vamos pedir a eles que nos dêem melhores preços de dados que reduzam com o  
4287        tempo. “Precisaremos “dar” algo em troca disso”

4288        “...Na discussão ao nível da Altice, eles indicaram que a linha vermelha é que, se  
4289        formos nacionais autónomos, eles não fornecerão melhores preços de dados.”



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

4290 Para além disso, analisou de forma bastante impressiva os dois cenários que se apresentavam à  
4291 Nowo à data e que eram os seguintes:

4292 - Ou a Nowo mantinha a estratégia de oferecer serviços móveis *standalone* a nível nacional ("to  
4293 go national"), caso em que a MEO não libertaria o fornecimento de cartões SIM e não reduziria o  
4294 preço dos dados móveis no âmbito do contrato MVNO;

4295 - Ou então, para que a MEO reduzisse os preços dos dados móveis e libertasse o fornecimento  
4296 de cartões SIM, a NOWO teria que realizar concessões, designadamente: não poderia oferecer  
4297 serviços móveis (*standalone*) a nível nacional; passaria a oferecer uma oferta *standalone* móvel mas  
4298 apenas limitada às áreas de cobertura de rede fixa daquela empresa; lançaria planos pós-pagos com  
4299 preços no intervalo 15€-18€; e teria de reduzir o nível de desconto que praticava e não faria  
4300 descontos mais elevados do que o necessário para atrair clientes.

4301 Nessa análise e de forma que consideramos adequada a regras de normalidade e de  
4302 experiência comum, o mesmo consultor alerta para que o primeiro cenário geraria mais adesões  
4303 líquidas aos serviços da Nowo mas com lucro inferior. Já no segundo cenário, levaria a um menor  
4304 número de adesões mas garantiria maiores receitas, por via dos preços grossistas mais baixos.

4305 No fundo, as duas estratégias traçadas pelo consultor da Nowo estão totalmente alinhadas com  
4306 critérios de racionalidade do mercado, em que uma empresa poderá expandir a sua actividade por  
4307 duas vias:

4308 - baixando os preços dos seus produtos e expandindo a sua área de actividade, para alcançar  
4309 uma maior cota de mercado, que tendencialmente compensa (ainda que parcialmente) os baixos  
4310 lucros obtidos;

4311 - ou mantem os preços em linha com os praticados no mercado, onde a cota de mercado será  
4312 menor, mas que é compensada pelos maiores lucros obtidos.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

4313 Neste caso, a Nowo, caso seguisse a segunda opção, teria ainda a vantagem de poder ver os  
4314 preços grossistas baixarem, por via da abertura das portas da negociação do contrato MVNO, o que  
4315 implicaria um aumento ainda maior do lucro.

4316 A MEO questiona (ponto 803.º da impugnação) porque não seguia a Nowo desde início a  
4317 segunda via. A resposta é fácil: porque pretendia ter poder de negociação junto da MEO, como  
4318 explicou a testemunha ██████████ Por um lado, a possibilidade de ser aberta uma guerra  
4319 de preços, pressionava a MEO a querer negociar o contrato MVNO. Por outro lado, o maior número  
4320 de adesões por parte de clientes também permitia à Nowo um maior poder de negociação com a  
4321 MEO e até com outros operadores, que também pudesse celebrar novos contratos MVNO.

4322 Aqueles, portanto, eram os dois cenários em cima da mesa, que se mostram totalmente  
4323 adequados com estratégias de mercado. E não se diga como a Recorrente e o seu legal  
4324 representante afirmam que o mercado tendia a rejeitar ofertas *standalone* e que os accionistas da  
4325 Nowo, de forma unilateral, poderão ter chegado à conclusão de que seguir com uma oferta  
4326 *standalone* não seria bom para o negócio da Nowo.

4327 Não é o que a prova nos diz.

4328 Primeiro, essa era uma estratégia que era afirmada pelo consultor da Nowo que havia sido  
4329 contrato pelos próprios accionistas e que se manteve em funções durante bastante tempo, pelo que  
4330 era uma pessoa de confiança dos accionistas da Nowo.

4331 Por outro lado, não existe qualquer evidência de que tal tenha sido de facto uma estratégia  
4332 unilateral dos accionistas da Nowo. Ao contrário, a prova é abundante no sentido de que todas as  
4333 estratégias que a Nowo ia tomado no mercado estavam condicionadas à maior permeabilidade da  
4334 MEO para renegociar o contrato MNVO, existindo prova de que, de facto, essas eram as demandas  
4335 dos accionistas da MEO.

4336 Por sua via, as ofertas *standalone* não eram ofertas descabidas, em termos de mercado. Tanto  
4337 não eram que, no documento MEO 0678, que relata uma troca de mensagens entre colaboradores



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

4338 da MEO, são narradas dificuldades de retenção de clientes que estavam a optar pelas ofertas da  
4339 Cabovisão (agora Nowo).

4340 Nesse âmbito é alertado por [REDACTED] que "se não tivermos oferta móvel stand alone  
4341 fomos", ou seja, perderiam clientes para a Cabovisão.

4342 Para além disso, nos autos existem os emails que se vêm descrevendo (e outros que se  
4343 analisarão) que demonstram a existência de contactos entre os accionistas da MEO e os accionistas  
4344 da Nowo ou com o seu consultor, [REDACTED], precisamente tendentes a eliminar a incerteza  
4345 característica do mercado.

4346 Apesar do que vem sendo exposto, a AdC considerou que não existe prova da infracção no  
4347 período anterior à data de 03.01.2018, quanto à MEO, na medida em que os contactos eram com os  
4348 seus accionistas, pelo que, até ao momento, o tribunal apreciou as circunstâncias subjacentes ao  
4349 acordo, com vista a perceber o respectivo enquadramento histórico e as respectivas motivações.

4350 Neste conspecto, um dos contactos mais importantes, na medida em que marca o início da  
4351 infracção, de acordo com a decisão condenatória da AdC, é precisamente a **reunião ocorrida em 03**  
4352 **de Janeiro de 2018** (factos provados n.º 122 a 125), reunião essa cuja realização foi confirmada pelo  
4353 **legal representante da Recorrente**, ainda que tendendo a afastar qualquer tipo de acordo que  
4354 tivesse sido logrado sobre a estratégia comercial da Nowo.

4355 Nessa reunião participou, segundo o legal representante da Recorrente, o próprio e [REDACTED]  
4356 [REDACTED] (consultor da NOWO).

4357 Dessa reunião tiveram conhecimento quer [REDACTED] (da Nowo), quer [REDACTED]  
4358 (da Fortino – accionista da Nowo), conforme se extrai do teor do documento **Nowo 0500**. De acordo  
4359 com [REDACTED] (da Nowo), a reunião visava "set parameters for "gives + takes" (tradução  
4360 livre nossa: **Definir os parâmetros para o que damos e recebemos**), referindo que no dia seguinte  
4361 à reunião, uma equipa da Nowo devia reunir-se para fazer o acompanhamento do decidido e definir  
4362 as acções subsequentes **em conformidade com o que havia sido discutido na reunião**.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

4363 Consideramos a expressão da **testemunha** [REDACTED] bastante elucidativa a propósito  
4364 deste tipo de troca de correspondência, onde se refere que teriam de existir contrapartidas entre a  
4365 Nowo e a MEO. Segundo a testemunha e nas suas palavras, “*há que ser intelectualmente honesto,*  
4366 *quando se diz em emails que há contrapartidas é porque há negociações com a MEO em cima da*  
4367 *mesa*”. E de facto, a documentação existente nos autos indica que assim era.

4368 O que foi acordado em sede de reunião de **03.01.2018** foi depois informado a [REDACTED]  
4369 [REDACTED] (da Nowo) pelo participante [REDACTED] (consultor da Nowo), em sede do email  
4370 vertido no **documento NOWO 0441**, de 09.01.2018, o qual é bastante elucidativo pela sua clareza  
4371 na exposição e que segue a mesma linha de todas as estratégias e negociações que vinham sendo  
4372 desenvolvidas até ao momento sobre a renegociação do contrato MVNO e a sua dependência com a  
4373 estratégia comercial da Nowo que fosse adoptada.

4374 São os seguintes os compromissos assumidos pela Nowo (“**gives**”):

- 4375 (i) “*we will continue to pay on time*” (tradução nossa livre: vamos continuar a  
4376 pagar atempadamente);
- 4377 (ii) “*we will put our prices up from 1st March (verbal), and we will not trash the*  
4378 *market un-necessarily. I mentioned one-third discount or less*” (tradução nossa livre: vamos  
4379 aumentar os nossos preços a 1 de março (verbal – acordo não escrito) e não vamos  
4380 “estragar” o mercado desnecessariamente. Eu mencionei um desconto de 1/3 ou menos);
- 4381 (iii) “*we will restrict standalone to within our footprint (Alexandre [Fonseca] has*  
4382 *some reservations about that, expect some pushback)*” (tradução nossa livre: vamos  
4383 restringir a oferta standalone à nossa cobertura fixa ([REDACTED] tem algumas reservas  
4384 sobre isso, esperem alguma “luta”);
- 4385 (iv) “*despite the wholesale price reductions that they will give us, we will*  
4386 *Maintain the FY2017 total wholesale spend with MEO (this will be covered by our subs*  
4387 *growth and predominantly by data CAGR)*” (tradução nossa livre: apesar das reduções nos  
4388 preços grossistas que nos vão dar, manteremos o total de despesas grossistas de 2017



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

4389 com a MEO (isto resultará do crescimento dos nossos subscritores e, sobretudo, do  
4390 crescimento anual dos dados móveis)).

4391 Ora, conforme acima já tínhamos analisado, existiam dois cenários em cima da mesa para a  
4392 Nowo, em termos de estratégia comercial:

4393 - um que seria manter os preços baixos, expandir a sua actuação e aumentar assim o seu  
4394 número de clientes, caso não lograsse obter preços grossistas inferiores por parte da MEO;

4395 - outro seria limitar a sua estratégia agressiva no mercado, caso a MEO diminuísse os preços  
4396 grossistas, em que a perda de número de clientes seria compensada pelo maior lucro obtido pelos  
4397 melhores preços grossistas que iria obter (de forma retroactiva, de acordo com o contrato MVNO).

4398 Decorre, de forma evidente, do email acima, que a Nowo avançou para a segunda estratégia,  
4399 pelo que se conclui que logrou obter por parte da MEO o compromisso de aceitar renegociar os  
4400 preços grossistas decorrentes do contrato MVNO, pois caso contrário optaria pela outra estratégia.

4401 Assim, não resulta da prova que a Nowo estivesse estrangulada na sua própria estratégia  
4402 comercial e que, desesperada, teve de prosseguir outros moldes. Essa tese da Recorrente não se  
4403 mostra provada. Pelo contrário, e independentemente da maior ou menor racionalidade económica  
4404 subjacente ao plano adoptado, da prova resulta precisamente o contrário. Perante dois planos, foi  
4405 seguido o plano que apenas seria seguido, caso a MEO se comprometesse a renegociar o contrato  
4406 grossista.

4407 Acresce que também já decorria de outros documentos acima analisados que essa baixa dos  
4408 preços do contrato MVNO apenas seria possível, caso a Nowo fizesse concessões, precisamente  
4409 estancando a sua estratégia agressiva no mercado. Conforme também já havíamos analisado,  
4410 estratégia agressiva essa que estava a causar preocupação à MEO, especialmente porque poderia  
4411 determinar uma guerra de preços, com as consequências que já também referimos *supra*.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

4412        E são precisamente essas concessões da Nowo que são vertidas no *email* de 09.01.2018  
4413        (inserto no **documento NOWO 0441**), que permitiram as negociações subsequentes no sentido de  
4414        possibilitar uma efectiva renegociação do contrato MVNO com a MEO.

4415        Na verdade, logo a seguir a esse email, ainda no mesmo dia 09.01.2018, [REDACTED]  
4416        (da Nowo) solicitou de imediato que as condições acordadas com a MEO, que constavam do *e-mail*  
4417        de [REDACTED], fossem vertidas numa apresentação, que seria posteriormente enviada a outros  
4418        colaboradores da Nowo com a indicação de que **não deveria ser partilhada sem a sua autorização**,  
4419        o que revela o carácter reservado da comunicação.

4420        Acresce que ainda antes dessa apresentação, o *e-mail* de 04.01.2018, enviado por [REDACTED]  
4421        [REDACTED] a [REDACTED] (da Nowo) e a [REDACTED] (Nowo) esclarece que, nesse mesmo dia (o  
4422        dia posterior à reunião entre [REDACTED] e [REDACTED]), existiram trabalhos que visaram  
4423        o reposicionamento das ofertas móveis da Nowo, indo precisamente ao encontro do que tinha sido  
4424        discutido na reunião de 03.01.2018, mormente, aumentando os preços das ofertas móveis,  
4425        estabelecendo uma oferta móvel *standalone* restrinida às áreas onde já possuía rede fixa e  
4426        analisando a descida do preço grossista dos dados móveis pago pela Nowo no âmbito do contrato  
4427        MVNO (importa lembrar que o contrato MVNO reportava os efeitos da renegociação dos preços à  
4428        data do início do pedido de renegociação da Nowo à MEO) – vide **documento ONI 0023**.

4429        Entretanto, pelas equipas da MEO, mediante os procedimentos implementados de monitorização  
4430        da concorrência, tanto os preços praticados pela Nowo, como a própria existência de um lançamento  
4431        de ofertas *standalone* era escrutinado por aquela, como decorre, a título de exemplo, do teor do email  
4432        de 05.01.2018, vertido no **documento MEO 0450**.

4433        Assim, com todo o respeito, não é correcta a tese apresentada quer pela Recorrente, quer pelo  
4434        seu legal representante, no sentido de que a reunião ocorrida em 03.01.2018 apenas estaria  
4435        relacionada com o tema das dívidas da Nowo para com a MEO, a sua situação financeira e o contrato  
4436        MVNO. Não é isso que decorre da prova produzida, analisada na sua globalidade.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

4437        Na verdade, se existiam dívidas da Nowo para com a MEO (como decorre do documento  
4438        Meo 0247 – apesar do documento atestar valores muito menores do que os 7 milhões de euros de  
4439        dívida alegados pela MEO – e depois do próprio Settlement Agreement), certo é que não eram as  
4440        mesmas que estavam no centro da discussão, quando se analisa toda a prova documental produzida.  
4441        Essa prova reflecte que as maiores preocupações por parte da MEO eram as ofertas agressivas da  
4442        Nowo e a possibilidade de uma guerra de preços e por isso tinha interesse em refrear essa  
4443        circunstância. Por parte da Nowo era a necessidade de renegociar os preços do contrato MVNO.

4444        Obviamente que no meio desses temas, também o tema da dívida poderia ser suscitado.  
4445        Estranho seria que a MEO, em face de todas as negociações que decorriam, numa primeira fase  
4446        aparentemente entre os accionistas das empresas envolvidas e numa segunda fase (a partir de  
4447        03.01.2028), entre as próprias empresas, não usasse de todos os argumentos de que dispunha para  
4448        dificultar uma maior descida dos preços grossistas no âmbito do contrato MVNO, momente, trazendo  
4449        à colação um eventual tema de dívida.

4450        Nesse sentido, veja-se o documento NOWO-0633, onde se refere que [REDACTED]  
4451        considerava ser melhor reunir em Janeiro [aludindo-se à reunião de 03.01.2018], após alguns tópicos  
4452        terem sido discutidos, supondo [REDACTED] que, entre esses tópicos, estivesse “*a discussão*  
4453        *financeira de Renaat*”. Ou seja, este documento demonstra que as questões financeiras deveriam ser  
4454        discutidas à parte, antes da própria reunião de 03.01.2018, sendo plausível e natural que tivessem  
4455        continuado a ser abordadas também na reunião de 3 de Janeiro (veja-se que um dos “gives” da Nowo  
4456        vertido no documento NOWO\_0441 era precisamente “**continuar a pagar a tempo**” – “we will  
4457        continue to pay on time”), sem que isso arrede a nossa convicção de que, o cerne das discussões  
4458        centrava-se antes nas demais questões que já fizemos referência.

4459        Importa apenas fazer um parêntesis para referir que o legal representante da MEO justificou  
4460        porque motivo considera ser de descredibilizar não só o dito documento NOWO\_0441, como o  
4461        próprio Philippe Macridis, aludindo a que o documento refere “*continuar a pagar a tempo*”, quando  
4462        havia dívidas não pagas.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

4463        Ora, ao contrário do sustentado, resulta do depoimento da testemunha [REDACTED] que no  
4464 final de 2017, a Nowo procedeu a um pagamento muito significativo dos valores que tinha pendentes  
4465 por pagar, pelo que faz todo o sentido a afirmação do consultor de que "vamos continuar a pagar a  
4466 tempo", atenta a proximidade temporal do referido pagamento substancial que foi realizado pela  
4467 Nowo.

4468        Continuando.

4469        Neste conspecto e reforçando, se é normal que uma empresa pretenda ver resarcidos os seus  
4470 créditos, numa ponderação de riscos respeitantes a uma guerra de preços, o risco maior não era a  
4471 MEO não obter o crédito correspondente à dívida da Nowo, conforme acima já analisámos.

4472        A existência de emails que apenas se atêm à questão da dívida não abala a nossa convicção no  
4473 sentido analisado, como é exemplo o documento MEO 0427. Trata-se de um e-mail de [REDACTED]  
4474 [REDACTED] (da MEO) de 08.12.2017, onde se faz o ponto de situação de vários temas na relação da  
4475 MEO com a Nowo e se alude a questões da dívida. Obviamente que existindo uma dívida da Nowo  
4476 para com a MEO a mesma teria que ser resolvida e é normal que a pretensão da MEO fosse receber  
4477 as quantias monetárias em causa e fossem estabelecidos contactos nesse sentido – por exemplo,  
4478 como demonstra também o documento Nowo 0496.

4479        Contudo, tal não invalida minimamente que paralela ou mesmo concomitantemente a essa  
4480 questão da dívida outros temas prementes fossem tratados entre as empresas, como a renegociação  
4481 do contrato MVNO e todos "os gives" (as cedências) que tinham de ser realizados pela Nowo para  
4482 alcançar esse desiderato, conforme resulta abundantemente da prova produzida.

4483        A MEO e o legal representante da Recorrente em julgamento defenderam que o documento  
4484 NOWO 0441 apresenta os "wants" que foram apresentados pela Nowo e os "gives" que terá proposto  
4485 verbalmente dar em contrapartida à MEO, defendendo ainda que as propostas de restrições de  
4486 concorrência partiram do consultor da Nowo, [REDACTED], em troca de cartões SIM, descida dos  
4487 preços grossistas e resolução de várias questões operacionais, às quais não houve aderência da  
4488 MEO.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

4489       Também consideram que do documento em causa não decorre nenhum acordo que tenha sido  
4490 logrado, já que no e-mail é prevista uma resposta posterior da MEO, a qual não consta dos autos.

4491       Segundo o legal representante da MEO, este terá adoptado uma postura de distanciamento  
4492 quanto às propostas em causa, dizendo que seriam questões de política comercial da Nowo que em  
4493 nada diziam respeito à MEO.

4494       A Recorrente esgrimiu ainda que enquanto a Nowo se apressou a preparar a execução dos  
4495 "gives", a MEO deu início à preparação para um cenário em que não aceitaria os "wants", recolhendo  
4496 informação sobre a angariação móvel standalone e preparando campanhas de retenção.

4497       Contudo, a prova não se pode ater apenas ao documento NOWO 0441, devendo ser analisada  
4498 de forma global e circunstanciada.

4499       Na verdade, pelos motivos que já se mostram dissecados, em 04.12.2017 já os accionistas da  
4500 Nowo e da MEO tinham logrado ajustar entre si que a Nowo se comprometia a não lançar ofertas  
4501 standalone fora do seu *footprint*, restando confirmar a possibilidade da Nowo lançar essas ofertas  
4502 apenas no seu *footprint*.

4503       Resulta dos autos a existência de contactos entre o legal representante da MEO e  
4504 representantes dos accionistas da MEO, a propósito de questões que envolviam a Nowo, mormente o  
4505 documento Meo-0362, em que, em 30.11.2017, [REDACTED] (da MEO) remeteu um e-mail a  
4506 [REDACTED] (da Altice – accionista MEO) e a [REDACTED] (da Altice – accionista MEO) a  
4507 informar que foi contactado por [REDACTED] (consultor da Nowo) a solicitar uma reunião na  
4508 semana subsequente, referindo ainda que este mencionou possuir um mandato dos accionistas da  
4509 NOWO para discutir os próximos passos do MVNO.

4510       [REDACTED] solicitou ainda orientações sobre este assunto, questionando se recebia  
4511 [REDACTED] e apenas o ouvia ou se os accionistas da MEO iriam conversar directamente com a  
4512 APAX (accionista da NOWO).



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

4513 Este documento revela que a MEO tinha conhecimento acerca dos contactos que vinham sendo  
4514 estabelecidos entre os seus accionistas e os accionistas da Nowo.

4515 Aliás, tendo em vista que estava em causa a possibilidade de ser renegociado um contrato  
4516 MVNO em que figurava como prestador de serviço a própria MEO e em que a própria MEO ,que  
4517 operava no mercado de comunicações português, é que realizava a monitorização da marcha  
4518 comercial adoptada pela concorrente (e também cliente) Nowo, sentindo o peso das suas ofertas  
4519 agressivas e o receio de uma possível guerra de preços, não se adequaria com critérios de  
4520 normalidade que a MEO, a empresa que potencia uma facturação à Altice no valor de cerca de 90%  
4521 dos seus resultados e por isso apresenta uma importância capital para o grupo, como referido pelo  
4522 legal representante da Recorrente em julgamento, desconhecesse os trâmites que estavam a ser  
4523 gizados entre o seu accionista e os accionistas da Nowo a propósito.

4524 Para além disso, o último slide da apresentação que serviu de base à reunião de 04.12.2017 tem  
4525 como título “A revision of MVNO should be discussed between [REDACTED] & [REDACTED]  
4526 [REDACTED]” (tradução nossa livre: Uma revisão do MVNO deve ser discutida entre [REDACTED] e  
4527 [REDACTED]) – vide documento NOWO\_0748.

4528 As notas de Edouard de Beaufort sobre o resultado da reunião referem expressamente “MVNO:  
4529 Agree to improve terms – Meeting [REDACTED]/[REDACTED] shortly” (tradução nossa livre: **MVNO:**  
4530 **Concordar em melhorar os termos – Encontro [REDACTED]/[REDACTED] em breve**” – vide documento  
4531 NOWO\_0469.

4532 Nessa mesma comunicação [REDACTED] referiu que [REDACTED] iria ligar a  
4533 [REDACTED] ainda nessa semana para organizar a reunião o mais cedo possível – vide  
4534 mesmo documento.

4535 Por sua vez, o próprio [REDACTED] da MEO enviou um e-mail a [REDACTED] e [REDACTED]  
4536 [REDACTED] a dizer que tinha proposto à NOWO uma reunião na primeira semana de Janeiro e que  
4537 esperava confirmação (vide documento **MEO\_0427**), sendo a reunião agendada para o dia  
4538 03.01.2018 (**document NOWO\_0565**).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

4539 Por sua vez, os temas abordados na reunião de 03.01.2018 são em grande parte coincidentes e  
4540 surgem na sequência do discutido na reunião de 04.12.2017.

4541 Ora, perante este quadro factual, não é expectável que [REDACTED] tivesse sido cometido  
4542 de participar numa reunião que era a sequência de outra tida pelo accionista da MEO cerca de um  
4543 mês antes e não tivesse sido informado por [REDACTED] ou [REDACTED] sobre o que tinha sido aí  
4544 ajustado.

4545 Estamos a falar de organizações empresariais sofisticadas, não se ajustando a critérios de  
4546 normalidade que questões que tenham que ver com a renegociação do contrato MVNO e a sua  
4547 dependência com a estratégia mais ou menos agressiva por parte da Nowo, não tivessem sido  
4548 informadas ao representante da MEO, que iria participar em reunião a esse propósito.

4549 Adrede, decorre das notas da reunião de 03.01.2018, elaboradas pelo consultor da Nowo (vide  
4550 documento NOWO 0441), que no âmbito das concessões da Nowo à MEO: “we will restrict  
4551 standalone to within our footprint ([REDACTED] [REDACTED] has some reservations about that, expect  
4552 some pushback)”. (tradução nossa livre: “**vamos restringir o standalone dentro da nossa pegada**  
4553 (**[REDACTED]** [REDACTED] tem algumas reservas quanto a isso, espere algum retrocesso”).

4554 Assim, nesta data de 03.01.2018, a NOWO, em alinhamento com aquilo que havia sido gizado  
4555 pelos accionistas da NOWO e da MEO na reunião de 04.12.2017 (“M4A in homes passed TBC” – [to  
4556 be confirmed]), procurou negociar com a MEO a possibilidade de disponibilizar a oferta *standalone*  
4557 limitada ao seu *footprint*.

4558 Se assim é, facilmente se pode concluir que à data de 03.01.2018 tanto a MEO como a Nowo já  
4559 tinham aderido ao ajustamento realizado entre os seus accionistas em 04.12.2017, no que tange ao  
4560 compromisso da Nowo não disponibilizar a oferta *standalone* fora do seu *footprint*, estando apenas  
4561 em cima da mesa a possibilidade de, pelo menos, a Nowo poder lançar oferta *standalone* dentro  
4562 desse *footprint*, situação que a MEO parecia também querer limitar.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

4563        Com efeito, deste documento sob análise deriva que, quanto a uma oferta *standalone* da Nowo a  
4564        nível nacional, que era o cenário mais abrangente e “agressivo” que havia sido equacionado pela  
4565        Nowo e que, como já vimos, a MEO receava, a MEO quanto a esse cenário, dizíamos, não tinha que  
4566        levantar quaisquer obstáculos nessa sede porque esse era um ponto já assente.

4567        Efectivamente, tal advinha, de acordo com a prova produzida, do estabelecido entre accionistas,  
4568        no sentido desse cenário não avançar. Contudo, ainda quanto ao cenário intermédio, ou seja, o  
4569        cenário em que a Nowo apresentaria ofertas *standalone* mas apenas dentro do seu *footprint*, a MEO  
4570        apresentou um comportamento de desconforto, estando tal questão a ser equacionada, podendo  
4571        existir o referido “pushback” da MEO.

4572        Na verdade e ao contrário do defendido pela Recorrente, tendo em conta a globalidade da prova  
4573        produzida e o próprio enquadramento da expressão em sede do email em que se insere, podemos  
4574        facilmente concluir que a referência a “[redacted] has some reservations about that, expect some  
4575        pushback” (tradução nossa livre: vamos restringir a oferta *standalone* à nossa cobertura fixa  
4576        [redacted] tem algumas reservas sobre isso, esperem algum retrocesso) não reflecte qualquer tipo  
4577        de distanciamento de [redacted] (MEO) a um acordo restritivo quanto à Nowo apenas poder  
4578        lançar a oferta *standalone* no seu *footprint*.

4579        O que se conclui é que a MEO, na pessoa do seu representante, não pretendia sequer que a  
4580        Nowo lançasse ofertas *standalone* dentro do seu próprio *footprint*. Na verdade, esse desconforto  
4581        acerca das ofertas *standalone* da Nowo por parte da MEO já havia sido assumido pela própria MEO,  
4582        em comunicações internas, como é exemplo o email vertido no documento MEO 0678, que relata,  
4583        como acima referido, dificuldades de retenção de clientes que estavam a optar pelas ofertas da  
4584        Cabovisão (agora Nowo), reflectindo [redacted] que “**se não tivermos oferta móvel**  
4585        ***standalone fomos***”, ou seja, perderiam clientes para a Cabovisão.

4586        Esta retutância de [redacted] que foi evidenciada por [redacted] no documento  
4587        NOWO 0441 quanto às ofertas *standalone* da Nowo ainda que dentro do *footprint* denotam a  
4588        existência do conhecimento e participação da MEO num acordo com a Nowo, nomeadamente quanto  
4589        ao não lançamento de ofertas da Nowo fora do seu *footprint*.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

4590        Na verdade, tal como bem concluiu a AdC, fazendo-se exactamente a mesma análise que a  
4591        entidade administrativa, num cenário em que a Nowo e a MEO tinham acordado (na sequência do  
4592        entendimento estabelecido pelos seus accionistas em 04.12.2017) que a primeira não lançaria ofertas  
4593        fora do seu *footprint*, [REDACTED] tinha reservas, inclusivamente, quanto ao lançamento de  
4594        uma oferta *standalone* no *footprint* da Nowo, motivo pelo qual [REDACTED] alertou para ser  
4595        provável que existisse algum “*pushback*” por parte de [REDACTED].

4596        Defende a Recorrente que no dito **documento Meo-0450** se refere a “*angariação móvel standalone*” e não a “*angariação móvel standalone no footprint*” (ponto 953.º da impugnação).

4598        Com elevado respeito se diz que não se alcança essa afirmação, pois que a mesma ainda  
4599        adensa mais a nossa convicção, no sentido de que existia a necessidade da MEO de verificar se  
4600        eram apresentadas propostas móvel *standalone*, pela Nowo, a nível nacional, de acordo com o que já  
4601        vinha definido ao nível dos accionistas em 2017, não tendo sido permitido sequer à Nowo (ou havia  
4602        relutância em permitir) lançar propostas móvel *standalone* dentro do próprio *footprint* a essa data de  
4603        03.01.2018.

4604        Aliás, essa relutância também já havia sido demonstrada em sede da reunião entre accionistas  
4605        de 04.12.2017, em que sobre a matéria foi escrito, como acima já referimos, “TBC” (*to be confirmed*).

4606        A relutância de [REDACTED] vertida no *email* de 09.01.2018 (**documento NOWO 0441**)  
4607        apenas sobre a questão das ofertas *standalone* dentro do *footprint* da Nowo, em que quanto a isso  
4608        poderia existir um “*pushback*”, permite concluir que, quanto aos demais “**gives/commitments**” (o que  
4609        damos/compromissos), existiu da parte da MEO, na pessoa do seu legal representante, uma postura  
4610        de conivência e aceitação, sendo temas que, na reunião de 03.01.2018, ficaram assentes.

4611        Contudo, a MEO acabou por depois anuir nessa proposta, pois, caso contrário, a Nowo, pelos  
4612        motivos que já vêm sendo avançados, não se lançaria a avançar com uma oferta *standalone* dentro  
4613        do *footprint*, como sucedeu (este facto e a data em que ocorreu – 22.03.2018 – facto n.º 131 – não é  
4614        refutada pela MEO e resulta, de forma mais detalhada, do teor do depoimento da **testemunha** [REDACTED]  
4615        [REDACTED]).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

4616        E nem a MEO se preocuparia a monitorizar, em Maio de 2018, a par de outros compromissos, se  
4617        o compromisso das ofertas *standalone* estava a ser cumprido, sendo concretamente questionado  
4618        internamente pela MEO se essas ofertas eram dentro do *footprint* ou a nível nacional – *vide*  
4619        documentos Meo\_0386, MEO\_0266 e MEO\_0591.

4620        Em troca, as exigências da Nowo passavam designadamente por aquela que sempre foi a sua  
4621        pretensão, que era baixar os preços grossistas no âmbito do contrato MVNO, como é aludido no  
4622        mesmo e-mail. Neste conspecto, decorre também do mesmo *email* que na reunião de 03.01.2018  
4623        ficou igualmente ajustada a pretendida redução de preços grossistas por parte da MEO, como é  
4624        sintomático da expressão “*despite the wholesale price reductions that they will give us (...)*” –  
4625        tradução nossa livre: “*apesar das reduções de preços grossistas que eles nos vão dar (...)*.”

4626        Esta conivência e aceitação por parte da MEO perante a proposta da Nowo resulta também,  
4627        ainda que de forma indirecta, do depõimento da testemunha [REDACTED] e de toda a prova  
4628        que foi produzida que atesta o comportamento da MEO no período subsequente a dia 03.01.2018,  
4629        como veremos.

4630        Na verdade, de acordo com a referida testemunha [REDACTED], o negócio MVNO é  
4631        sempre um negócio ruinoso para a MEO porque é sempre um novo concorrente que entra no  
4632        mercado, logo tem de existir uma contrapartida para a MEO que é o pagamento do valor dos serviços  
4633        prestados. Até aqui julgamos que se tratam de evidências que decorrem de meros critérios de  
4634        normalidade e de experiência comum.

4635        Mais atestou a testemunha que, nas funções que desempenhava, procedia aos cálculos e sabia  
4636        precisamente quanto se perdia sempre que um cliente saia para a Nowo, calculando se, ainda com a  
4637        perda desse cliente, o que a MEO recebia por via do contrato MVNO compensava, concluindo que  
4638        não era uma situação nada favorável para a MEO.

4639        Veja-se que a testemunha estava a reportar-se à data em que os preços grossistas do contrato  
4640        MVNO ainda não tinham baixado, ou seja, em que a MEO praticava preços mais elevados no âmbito  
4641        desse contrato, queixando-se a Nowo dos elevados preços praticados, como já analisámos acima.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

4642 De acordo com a mesma testemunha, para o negócio ser sustentável para a MEO, das três uma:

4643 - ou as condições grossistas teriam de ser mais favoráveis para a MEO;

4644 - ou a quota de clientes da MEO angariada pela Nowo teria de ser inferior a 30%;

4645 - ou a Nowo teria de conquistar mais clientes a outras operadoras e menos clientes à MEO.

4646 Contudo, esta possibilidade não era exequível, sendo muito difícil a Nowo limitar as suas propostas

4647 aos outros operadores.

4648 Esta mesma análise foi também corroborada pela testemunha [REDACTED] que,  
4649 recordamos, foi um dos autores do parecer técnico junto nos autos.

4650 Também de acordo com a mesma testemunha, a MEO tinha que contrabalançar os ganhos  
4651 grossistas com as perdas do retalho (por via da perda de clientes que preferissem a Nowo).

4652 Tal compensação dependeria do que ocorresse no retalho:

4653 - se os clientes que a Nowo obtivesse fossem das outras operadoras (Vodafone e Nos), tal seria  
4654 um negócio benéfico para a MEO. Contudo, não foi isso que sucedeu.

4655 Na verdade, e como já tínhamos referido acima, como foi atestado pela testemunha [REDACTED]  
4656 [REDACTED], a maior parte dos clientes que a Nowo adquiria eram clientes da MEO, não só por  
4657 causa dos telemóveis bloqueados à rede MEO operarem também quanto a cartões Nowo, mas  
4658 também porque as áreas onde operava a Nowo eram áreas com grande número de clientes MEO.

4659 - se a Nowo apenas retirasse à MEO menos de 30% dos clientes, o negócio MVNO seria  
4660 favorável à Recorrente.

4661 Contudo, tal como já tivemos oportunidade de referir, a MEO via a cota de mercado da Nowo  
4662 crescer, perspectivando um aumento da mesma, por via das ofertas agressivas que lançava no  
4663 mercado. Essa percentagem de perda de clientes poderia ainda aumentar mais, não por força de  
4664 clientes que mudassem para a Nowo, mas por força de uma temida guerra de preços, caso a



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

4665 Vodafone e a Nos acompanhavam os preços da Nowo. Aí a situação para a MEO seria ainda pior  
4666 pois não ganharia nem do negócio a retalho, nem do negócio grossista por via do MVNO.

4667 Ora, perante este cenário, ao que se assistiu? Precisamente a uma descida de preços no âmbito  
4668 do contrato grossista.

4669 Voltamos à expressão inicialmente referida que foi utilizada pela própria MEO, no ponto 384 da  
4670 resposta à Nota de Ilicitude: das duas uma, “*ou a MEO entendia-se com a Nowo ou dificultava-lhe a*  
4671 *vida por vias comerciais e legítimas*”. Julgamos que a Recorrente tudo disse.

4672 Mas continuemos.

4673 Apesar de tal resultar de critérios de normalidade e de experiência comum, o tribunal questionou  
4674 a **testemunha** [REDACTED] sobre qual a rationalidade económica dessa decisão da MEO  
4675 em baixar os preços do contrato MVNO, pergunta à qual consideramos que a testemunha não logrou  
4676 apresentar uma resposta que invertesse a conclusão do tribunal, limitando-se a concordar com este.

4677 Na verdade, e como diz o ditado popular, “*contra factos, não há argumentos*”. Ora, se os receios  
4678 da MEO eram, como vimos, as ofertas agressivas da Nowo que poderiam levar a uma guerra de  
4679 preços, com todas as implicações já analisadas, baixar o preço dos serviços grossistas, sem qualquer  
4680 tipo de contrapartida, implicaria um maior risco da Nowo poder apresentar propostas ainda mais  
4681 agressivas no mercado.

4682 **Como várias vezes é referido no parecer técnico, um MNO (como era a MEO) apenas**  
4683 **concede condições de acesso a um MVNO que estejam alinhadas com os seus interesses**  
4684 **comerciais.**

4685 Na verdade, se a postura no mercado da Nowo era agressividade de ofertas (leia-se, preços  
4686 baixos), ainda mesmo quando os preços grossistas eram mais elevados, cedendo a MEO aos “wants”  
4687 (pretensões) da Nowo – para utilizar a expressão constante do email NOWO\_0441 –, reduzindo os  
4688 preços grossistas como veio a reduzir, por via do **Settlement Agreement que consta de fls. 6547 e**  
4689 **ss dos autos – vol. 17.º (vide cláusula 2.ª)**, então maior possibilidade teria a MEO de ver realmente



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

4690 surgir uma guerra de preços, porque, indirectamente, a estava a alimentar. Estas conclusões do  
4691 tribunal foram precisamente asseveradas pela dita **testemunha** [REDACTED]. Contudo, nem  
4692 sequer precisariam de ser, na medida em que são conclusões que consideramos óbvias.

4693 Assim, caso não existisse por parte da MEO uma garantia de que, baixando os preços  
4694 grossistas, a Nowo não teria a possibilidade de retirar à MEO mais do que aquela percentagem de  
4695 clientes de 30%, cenário em que o acordo MVNO seria favorável à Recorrente, então racional algum  
4696 existia na decisão da MEO de baixar os preços grossistas.

4697 Veja-se que a MEO não tinha qualquer tipo de obrigação de negociar os preços do contrato  
4698 MVNO, na medida em que de acordo com esse mesmo contrato, a Nowo apenas poderia pedir essa  
4699 renegociação caso não existissem dívidas pendentes – vide cláusula 8.3 – fls. 6503 e 6504 dos autos  
4700 (vol. 17.º), o que (elevadas ou não) parece que existiam, segundo a própria MEO.

4701 Na tentativa de explicar o inexplicável, o legal representante da Recorrente lançou-se a expor ao  
4702 tribunal que os preços grossistas foram diminuídos porque a MEO pretendia auxiliar a Nowo no seu  
4703 negócio, tornando-o sustentável, porque pretendia ver resarcido o seu crédito. Se o negócio da  
4704 Nowo fosse insustentável e a Nowo se tornasse insolvente dificilmente lograria obter o seu crédito.

4705 Com todo o respeito que esta versão possa merecer ao tribunal, consideramos que a mesma é  
4706 totalmente fantasiosa e descabida de sentido.

4707 Primeiro, não existem nos autos evidências de que a Nowo estivesse numa situação de  
4708 insolvência iminente.

4709 Ao contrário, resulta da prova produzida em julgamento que a empresa que poderia estar em  
4710 maiores dificuldades era a ONI. Tanto assim é que a MEO intentou uma acção de insolvência contra  
4711 a referida empresa e não contra a Nowo, apesar de pretender obter o pagamento das dívidas que  
4712 ambas tinham e pressionar a isso. Neste sentido, foram os depoimentos das **testemunhas** [REDACTED]  
4713 [REDACTED] e [REDACTED].



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

4714       Aliás, nem sequer um pedido de injunção foi realizado contra a Nowo, apenas contra a Oni,  
4715       como também já tínhamos chamado à atenção, com vista a obter título executivo contra aquela - vide  
4716       os documentos anexos ao Settement Agreement de fls. 6547 e ss.

4717       Por outro lado, não podemos deixar aqui de assinalar o *mind set* da Recorrente no que  
4718       toca à concorrência e a incoerência de raciocínio em que incorre. Sobre o facto da Nowo ter  
4719       negociado mal o contrato de MVNO, a Recorrente não tem pejo em referir “quem não tem  
4720       competência não se estabelece” – vide ponto 721.º da impugnação.

4721       Contudo, quando se explica sobre o que levou a reduzir os preços do contrato MVNO, já defende  
4722       que “quem não tem competência”, deve ser ajudado por si, enquanto fornecedor e simultaneamente  
4723       concorrente.

4724       Ora, mal se percebe, sem ser num contexto de acordo restritivo, qualquer tipo de inversão de  
4725       *mind set* da Recorrente em relação à alegada incompetência da Nowo quanto ao seu modo de estar  
4726       no mercado, especialmente após toda a demonstração de receio de que a política comercial  
4727       agressiva da Nowo pudesse implicar uma guerra de preços.

4728       Em segundo lugar, estão em causa duas empresas distintas e autónomas, a MEO e a Nowo.  
4729       Nada poderia garantir à MEO (excepto se existisse o acordo restritivo de concorrência em causa  
4730       nestes autos) que, baixando os preços grossistas, a Nowo não baixava os preços que estava a  
4731       praticar a retalho, não assegurando a alegadamente pretendida rentabilidade da empresa devedora.

4732       Em terceiro lugar, não é expectável que uma empresa com a dimensão da MEO se lance,  
4733       ingénua e caridosamente, a baixar preços grossistas precisamente a um concorrente do retalho que  
4734       apresenta uma política de preços agressiva, viabilizando assim a tão temida guerra de preços.

4735       Quarto, a MEO poderia ter suspendido os serviços do contrato MVNO ou poderia ter posto termo  
4736       ao contrato por incumprimento contratual da Nowo no que respeita aos pagamentos dos preços  
4737       acordados (vide contrato de fls. 6493 e ss.).

4738       Contudo, não o fez, preferindo “**marinar**” a dívida (vide documento MEO 0393).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

4739 Alegou a testemunha [REDACTED] que não o fez porque a MEO pretendia preservar a  
4740 sua imagem, porque o contrato MVNO era fonte de receita e porque existia uma dívida, cuja cobrança  
4741 seria certamente dificultada caso os serviços do contrato MVNO fossem suspensos ou extintos.

4742 Com todo o respeito pela posição da testemunha, consideramos que a mesma apresentou, nesta  
4743 parte do seu depoimento, uma postura visivelmente amiga da Recorrente, por certo tendo em vista a  
4744 relação laboral que tem junto de empresa que, como a própria explicou, é detida maioritariamente  
4745 pela MEO.

4746 Na verdade, se existiam as tão arreigadas e exuberantes dificuldades de pagamento por parte  
4747 da Nowo não se logra alcançar o relevo que poderia ter para a MEO uma fonte de receita como essa,  
4748 especialmente se tivermos em conta que, para além de incumprir com os pagamentos do contrato  
4749 MVNO, ainda estava a retirar clientes à MEO e a apresentar uma política de preços agressiva que  
4750 potenciava a iminência de uma guerra de preços que levaria a consequências bem mais desastrosas  
4751 do que o mero não pagamento de uma dívida de relativa reduzida expressão para a MEO, em face do  
4752 seu volume de facturação.

4753 Quanto à questão da imagem da MEO que pretendia ser salvaguardada, consideramos que a  
4754 postura da MEO de alimentar, de forma indirecta, uma guerra de preços, ao depois baixar os preços  
4755 do contrato MVNO, apresentava riscos muito superiores para a MEO do que a questão da imagem.  
4756 Na verdade, se a imagem poderia ser temporariamente manchada por existir uma parte dos  
4757 consumidores que analisariam a questão como “o grande a prejudicar o pequeno”, como a  
4758 testemunha referiu, também certamente existiriam outros consumidores que tenderiam a  
4759 compreender a postura da MEO. Para além disso, estamos a falar de uma empresa com uma  
4760 dimensão enorme, certamente com equipas especializadas em *marketing* que seguramente lograriam  
4761 reverter a situação, de forma inteligente e eficaz.

4762 Quanto à questão dos clientes da MEO poderem ficar sem serviços, trata-se de uma situação  
4763 que se mostra contemplada na cláusula 19.5, onde se prevê a questão da migração dos clientes da  
4764 Nowo para a MEO ou outro operador indicado pela Cabovisão. Por certo essa migração traria custos,  
4765 não ignoramos. Contudo, mais do que esses custos de migração, estava em causa a possibilidade de



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

4766 “destruição do mercado” (“trash the market” – vide documento NOWO\_0441), com efeitos a curto e a  
4767 longo prazo dificilmente revertíveis.

4768 Por outro lado, voltamos a questionar, então porque não intentar também contra a Nowo uma  
4769 injunção? Por medo de não receber a dívida? Então e esse medo já não existia do lado da Oni, onde  
4770 a dívida era substancialmente superior, como atestado pelo legal representante da MEO? São  
4771 questões que não obtiveram respostas plausíveis.

4772 Ora, resulta, como já referimos, dos depoimentos das testemunhas [REDACTED] e  
4773 [REDACTED] que o negócio do MVNO para ser realmente a fonte de receitas da MEO  
4774 (expressão utilizada pela testemunha [REDACTED]) – fonte de receitas essa que, na  
4775 expectativa normal da MEO enquanto prestadora do serviço, deveria ser proveitosa –, teria que a  
4776 Nowo retirar à MEO menos de 30% dos clientes. Estes cálculos foram feitos pela MEO,  
4777 conforme atestado pela primeira testemunha referida.

4778 Obviamente que à MEO lhe interessava que o negócio fosse proveitoso.

4779 Ora, se a MEO deixou a dívida “marinar” (documento MEO 0393 e depoimentos das  
4780 testemunhas [REDACTED] e [REDACTED]), então era porque tinha a expectativa de que o  
4781 negócio MVNO poderia realmente vir a ser um negócio grossista rentável para si.

4782 Veja-se que decorre do **Settlement Agreement**, especificamente os anexos 3 e 4, que à data de  
4783 **Outubro de 2018** (recorda-se que o contrato MVNO começou em 2016, pelo que havia decorrido  
4784 cerca de dois anos) parece que existiam valores em dívida que eram discutíveis, no valor de €  
4785 500.000,00 e valores não discutíveis no valor de € 1.461.085,16, o que parece perfazer uma dívida de  
4786 cerca de 2 milhões. De acordo com a testemunha [REDACTED], a dívida seria entre esses 2  
4787 milhões e 2.8 milhões (facto provado n.º 148-A).

4788 Contudo, a testemunha [REDACTED] também explicou que a Nowo gastava cerca de 8  
4789 a 9 milhões de euros por ano por via do contrato MVNO.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

4790 Ou seja, o negócio MVNO se não afectasse o negócio a retalho em mais de 30% dos clientes,  
4791 revelar-se-ia um negócio proveitoso para a MEO.

4792 Ora, mesmo sendo o fito óbvio do contrato MVNO ser para a MEO uma fonte de mais  
4793 receitas do que perdas (receitas do negócio grossista que compensasse possíveis perdas do  
4794 negócio retalhista), a MEO dispôs-se a baixar os preços grossistas praticados nesse âmbito.

4795 É certo que a Nowo também fez cedências nesse campo, mormente passando a pagar as  
4796 terminações das chamadas. Contudo, não temos dúvidas de que, no computo global, as  
4797 renegociações do contrato MVNO (sem ter em atenção o acordo restritivo de concorrência) eram  
4798 mais vantajosas para a Nowo.

4799 Na verdade, foi unissonamente assumido pelas testemunhas em julgamento (com maior ou  
4800 menor pormenor tendo em vista o seu nível de conhecimento sobre os factos) que caso as cláusulas  
4801 do contrato MVNO não fossem revistas, poderia ser comprometida a actividade da Nowo no campo  
4802 do móvel, pois o consumo de dados estava a ser cada vez maior por parte dos consumidores e a  
4803 Nowo pagava por dados consumidos valores muito elevados.

4804 A MEO é uma sociedade comercial que visa o lucro.

4805 Impedir o comprometimento da actividade da Nowo não é o móbil da MEO nas negociações.

4806 Perante um *player* agressivo que pode determinar uma guerra de preços, o normal seria  
4807 pretender precisamente o contrário, ou seja, a retirada do mercado do elemento desestabilizador e  
4808 jamais alimentar a estratégia agressiva.

4809 Contudo, a MEO tinha interesse no contrato MVNO, que lhe seria rentável, se por via do  
4810 mesmo não fosse comprometido o seu negócio a retalho em 30% dos clientes, como já  
4811 referimos. Isso apenas seria possível, não por via obviamente do baixar dos preços grossistas,  
4812 mas antes refreando as tácticas agressivas da Nowo, quer ao nível de preços, quer ao nível da  
4813 sua expansão geográfica.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

4814        E é precisamente isso que é vertido no documento NOWO\_0441 e depois no Settlement Agreement de fls. 6547 e ss.

4816        Existe um acordo que prevê que os preços do contrato MVNO passem a ser mais baixos, mas  
4817        para isso, a Nowo teve de se comprometer com os "gives", perante a MEO, ainda que verbalmente,  
4818        nos termos que constam daquele documento NOWO\_0441.

4819        No fundo é nisto que se vem a traduzir o "win/win" (ambos a ganhar) de que fala o documento  
4820 NOWO\_0484.

4821        Acresce que, como várias vezes é referido no parecer técnico, um MNO apenas concede  
4822 condições de acesso a um MVNO que estejam alinhadas com os seus interesses comerciais.

4823        Importa atentar para que a MEO é uma empresa de grande dimensão, sendo expectável que a  
4824        mesma realize um planeamento estratégico, com vista ao seu crescimento, cujo objectivo passa por  
4825        utilizar da melhor forma os seus pontos fortes, proporcionando uma vantagem operacional em  
4826        comparação aos seus concorrentes, por eliminar ao máximo os seus pontos fracos, conhecendo e  
4827        usufruindo melhor as suas oportunidades, evitando assim as ameaças externas.

4828        Este é, em traços largos, o planeamento racional expectável de uma empresa, especialmente se  
4829        estiver em causa uma grande empresa como a MEO.

4830        Reforçamos, baixar os preços do contrato MVNO com o fundamento de pretender obter o  
4831        pagamento de uma dívida é um argumento que não se coaduna com a estratégia racional expectável  
4832        da Recorrente, pois potenciaria ainda mais preços retaliistas mais baixos no mercado, com uma  
4833        possibilidade acrescida de uma guerra de preços que traria mais danos para a MEO que o não  
4834        resarcimento de uma dívida de cerca de 2 milhões de euros, porque afectaria, na sua globalidade, o  
4835        valor do mercado onde a Recorrente exerce a sua actividade.

4836        Em termos estratégicos, apenas se comprehende a conduta da MEO, de baixar os preços  
4837 grossistas se tivesse a expectativa do negócio grossista não retirar mais valor ao seu negócio do que  
4838 trazer, o que apenas era possível se existisse o compromisso assumido pela Nowo, nos termos que



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

4839 já foram dissecados, aderindo a MEO ao proposto por esta empresa no dia 03.01.2018 (sem prejuízo  
4840 da relutância quanto a um dos tópicos já analisada)

4841 É isso precisamente que vem a ser reforçado com a demais prova produzida nos autos, como  
4842 veremos *infra*.

4843 Desde logo, no documento NOWO 0441 é referido que os compromissos assumidos pela  
4844 Nowo eram compromissos verbais.

4845 Já os termos do acordo respeitante às demandas da Nowo constam, sem grande dissonância,  
4846 nas cláusulas do acordo alcançado em 06.11.2018 (**Settlement Agreement de fls. 6547 e ss., vol.**  
4847 **17**), onde ficaram também vertidos os termos do acordo que respeitavam à dívida, sendo feita uma  
4848 distinção entre os termos lícitos do acordo e os termos ilícitos (escritos *versus* orais).

4849 Os primeiros, devidamente escritos em acordo assinado por todos.

4850 Os segundos, em acordo verbal, qual acordo de cavalheiros, que, posteriormente foi  
4851 implementado pela Nowo e monitorizado pela MEO, em estilo período probatório com vista à  
4852 concretização formal dos primeiros, como analisaremos.

4853 Como afirma o Advogado-Geral Sir Gordon Slynn, em sede do acórdão Musique Diffusion  
4854 (acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 1983, S.A. Musique Diffusion française (pioneer) vr  
4855 Comissão, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)), “é evidente que uma prática concertada pode ser  
4856 estabelecida não apenas mediante prova directa, mas também por prova circunstancial. Uma  
4857 prova directa pode ser improvável, por uma série de razões evidentes. É manifestamente  
4858 possível fundar-se em presunções e deduções de factos brutos, o que pode representar numa  
4859 grande medida a parte crucial da análise da questão de saber se ocorreu prática concertada.”

4860 Obviamente que as conclusões que devem ser extraídas da prova devem sustentar-se numa  
4861 base suficiente, não podendo redundar em meras especulações sem fundamento, devendo a dúvida  
4862 beneficiar a Visada, segundo o princípio *in dubio pro reo*.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

4863        A força probatória de cada elemento de prova que se analise deve ser avaliada à luz da  
4864        globalidade da prova produzida.

4865        Nesse sentido também vai a jurisprudência comunitária:

4866        **"É necessário que a Comissão apresente provas precisas e concordantes que sustentem a**  
4867        **firme convicção de que a infracção foi cometida** (acórdãos do TJ de 6 de Julho de 2000,  
4868        Volkswagen/Comissão, T-62/98, Colet., EU:T:2000:180, n.os 43 e 72 e de 25 de Outubro de 2005,  
4869        Groupe Danone/Comissão, T-38/02, Colet., EU:T:2005:367, n.º 217). **"Contudo, não é necessário**  
4870        **que cada uma das provas apresentadas pela Comissão respeite esses critérios relativamente a**  
4871        **cada elemento da infracção. Com efeito, basta que o conjunto de indícios invocado pela**  
4872        **instituição, apreciado globalmente, respeite esta exigência"** (acórdãos JFE Engineering e  
4873        o./Comissão, n.º 88, EU:T:2004:221, n.º 180, e Groupe Danone/Comissão, já referido,  
4874        EU:T:2005:367, n.º 218; no mesmo sentido, acórdão do TJ de 20 de abril de 1999, Limburgse Vinyl  
4875        Maatschappij e o./Comissão, T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94,  
4876        T-328/94, T-329/94 e T-335/94, Colet., EU:T:1999:80, n.os 768 a 778 e, em especial, n.º 777)

4877        A Recorrente atira-se a defender que certos documentos juntos nos autos determinam a  
4878        possibilidade de defender outra interpretação razoável dos mesmos, que lhe é mais benéfica e que  
4879        por isso deveria aplicar-lhe o referido princípio.

4880        É verdade a primeira parte da asserção. Já não se mostra correcta a segunda. Recordamos que  
4881        os vários documentos não devem ser considerados de forma isolada, antes devem ser analisados de  
4882        forma ecuménica e global, devendo ainda ser compaginados com os depoimentos das testemunhas  
4883        inquiridas na fase judicial do processo.

4884        Ora, analisada a prova dessa forma, como a mesma deve ser analisada, repetimos,  
4885        consideramos que as referidas versões alternativas dos documentos sustentadas pela Recorrente e  
4886        também pelo seu legal representante não resistem àquela análise mais precisa e global de toda a  
4887        série de provas existentes nos autos.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

4888        Não é assim verdade que a globalidade da prova não possa provar mais do que a prova, quando  
4889        a prova nada prova (ponto 852.º da impugnação), porque a prova produzida prova e prova toda ela  
4890        num único sentido coerente e unívoco que confluí nos factos provados.

4891        O legal representante da Recorrente, em sede de declarações prestadas em julgamento, a par  
4892        do que havia sido defendido pela MEO no seu recurso de impugnação judicial, alegou que apenas  
4893        existiram propostas da Nowo repudiadas pela MEO.

4894        Acrescentou que [REDACTED] disse o que quis nos emails, com inverdades, sendo uma  
4895        pessoa libertina, que apesar de ser inglês, tinha uma forma muito aberta de falar, fazendo propostas  
4896        que o deixavam incomodado porque eram anti-concorrenciais.

4897        Novamente com todo o respeito que nos podem merecer este tipo de considerações, atentamos  
4898        que o legal representante da Recorrente apresentou uma óbvia postura de defesa quanto aos factos  
4899        que eram imputados à sua representada, negando todos aqueles que eram prejudiciais à Recorrente.  
4900        Contudo, as suas declarações não nos mereceram nessa sede grande credibilidade.

4901        Consideramos essas declarações como uma tentativa desesperada de desresponsabilização da  
4902        Recorrente por parte do seu legal representante, lançando suspeitas sobre a moral da pessoa em  
4903        causa, apelidando-a de leviana, inclusivamente, quando não foi capaz de apontar qualquer tipo de  
4904        circunstância que revelasse essa leviandade nas palavras que escreveu.

4905        Se levianas podem ser consideradas as propostas restritivas da concorrência, então não menos  
4906        leviana é a conduta da Recorrente que as aceitou.

4907        Por um lado, tais declarações estão em frontal contradição com toda a prova considerada na sua  
4908        globalidade, análise essa que é a expectável nesta sede, como já tínhamos observado acima.

4909        Com efeito, para analisar a verosimilhança do teor de um determinado documento é necessário  
4910        analisar também a verosimilhança do seu teor. Ora, tudo o que foi escrito por [REDACTED]  
4911        apresenta um evidente elevado grau de razoabilidade e de fidedignidade, tendo em vista tudo o que  
4912        já foi sendo supra dissecado e o que ainda será analisado *infra*.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

4913       Também em linha com a jurisprudência comunitária, “**no que respeita ao valor probatório que**  
4914       **deve ser conferido aos diferentes elementos de prova, há que sublinhar que o único critério**  
4915       **pertinente para apreciar as provas livremente apresentadas consiste na respectiva**  
4916       **credibilidade**” (acórdão do TJ Dalmine/Comissão, n.º 88, supra, EU:C:2007:53, n.º 63; v. acórdão  
4917       de 8 de Julho de 2004, Mannesmannröhren-Werke/Comissão, T-44/00, Colet., EU:T:2004:218, n.º 84  
4918       e jurisprudência referida; acórdão JFE Engineering e o./Comissão, n.º 88, supra, EU:T:2004:221, n.º  
4919       273).

4920       “**De acordo com as regras geralmente aplicáveis em matéria de prova, a credibilidade e,**  
4921       **por conseguinte, o valor probatório de um documento, depende da sua origem, das**  
4922       **circunstâncias da sua elaboração, do seu destinatário e do seu conteúdo**” (acórdão do TJ de 15  
4923       de março de 2000, Cimenteries CBR e o./Comissão, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a  
4924       T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95,  
4925       T-103/95 e T-104/95, Colet., EU:T:2000:77, n.º 1053; conclusões do juiz B. Vesterdorf, exercendo  
4926       funções de advogado-geral no processo Rhône-Poulenc/Comissão, T-1/89, EU:T:1991:38).

4927       “**Há, nomeadamente, que dar grande importância à circunstância de um documento ser**  
4928       **elaborado imediatamente após os factos**” (acórdão de 11 de março de 1999, Ensidesa/Comissão,  
4929       T-157/94, Colet., EU:T:1999:54, n.º 312).

4930       “**Os documentos dos quais resulte que houve contactos entre várias empresas e que**  
4931       **estas prosseguiram precisamente o objectivo de eliminar antecipadamente a incerteza relativa**  
4932       **ao comportamento futuro dos seus concorrentes devem provar, de forma juridicamente**  
4933       **bastante, a existência de uma prática concertada**” (acórdão do TJ de 16 de Dezembro de 1975,  
4934       Suiker Unie e o./Comissão, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Colet.,  
4935       EU:C:1975:174, n.os 175 e 179). “**Além disso, as declarações contrárias aos interesses do**  
4936       **declarante devem, em princípio, ser consideradas elementos de prova especialmente fiáveis**”  
4937       (acórdão do TJ, JFE Engineering e o./Comissão, n.º 88, EU:T:2004:221, n.os 207, 211 e 212).

4938       Não podemos olvidar que estava em causa um consultor da Nowo, escolhido pelo seu  
4939       accionista, devendo ser dada especial relevância a informações que são veiculadas para dirigentes



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

4940 das empresas envolvidas, sem que se pense que poderiam ser levadas ao conhecimento de terceiros  
4941 estranhos ao assunto. Não nos parece minimamente credível que o referido consultor tenha escrito o  
4942 que escreveu, no pressuposto de um dia tais comunicações pudessem ser usadas contra a MEO,  
4943 verificando-se, antes, grande espontaneidade na escrita, na medida em que os escritos iam sendo  
4944 acompanhados precisamente por reacções dos intervenientes, em conformidade.

4945 Veja-se que o pedido de clemência nem sequer foi apresentado no período em que ainda a  
4946 Fortino e a Apax eram os accionistas da Nowo, accionistas que indicaram o dito consultor, mas já no  
4947 momento em que a accionista era a QQR.

4948 É pouco verosímil que grandes empresas como as que estão em causa nos autos possam  
4949 mandatar pessoas para tratar de assuntos sérios e importantes para a organização que não estejam  
4950 em condições para expor de forma razoável e fidedigna o que presenciaram e falarão, não sendo  
4951 expectável que o dito consultor inventasse informações, sem que nos autos haja qualquer de  
4952 justificação plausível para que o fizesse.

4953 Na mesma senda de tentar desresponsabilizar a MEO, o seu legal representante avançou com a  
4954 tese de que o referido consultor teria vantagem em fazer protelar as negociações porque “ganhava à  
4955 hora”. Novamente apresentando respeito por essa tese, consideramos uma tese que se mostra sem  
4956 qualquer tipo de sustento probatório. Repetimos, não é expectável que grandes empresas mandatem  
4957 pessoas incapazes ou trapaceiras para tratar de negócios sérios e de grande relevo para a vida da  
4958 empresa. Na verdade, como já analisámos, estava em causa delinear a forma de posicionamento no  
4959 mercado da Nowo: ou por via de uma maior fatia de mercado adquirida pelos preços baixos ou por via  
4960 de uma retracção na expansão do mercado, compensada pela maior percentagem propiciada pelos  
4961 melhores preços grossistas.

4962 Ainda assim, se o consultor ganhava à hora e tinha interesse em protelar as negociações, tal não  
4963 invalida que, de facto, essas negociações existiram e tinham precisamente o teor que o mesmo vinha  
4964 relatando em sede das notas e emails já analisados



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

4965 Por outro lado, como tem sido referido como regra de experiência construída pela prática  
4966 comunitária, “***o facto de as recorrentes, que manifestamente têm problemas para se explicarem,***  
4967 ***não requererem que sejam ouvidas testemunhas susceptíveis de fornecer a explicação, não***  
4968 ***abona a seu favor***” – vide conclusões do Advogado-Geral Vesterdorf, 10.07.1991, T-1/89, Rhône-  
4969 Poulenc c. Comissão, EU:T:1991:38, pág. II-954.

4970 Veja-se que perante a AdC, as testemunhas não podem ser ajuramentadas – vide artigo 44.º do  
4971 RGCO, ex vi do artigo 83.º do RJC, pelo que consideramos ajustado que as decisões da AdC se  
4972 fundem, essencialmente, em prova documental, como sucede in casu.

4973 Contudo, como verificamos, tal não impede de extrair ilações negativas do facto de perante  
4974 documentos incriminatórios, tais como notas de reuniões com concorrentes, como sucede no vertente  
4975 caso, não solicitem as Recorrentes a inquirição de pessoas que, efectivamente, possam infirmar  
4976 aquele sentido incriminatório dos documentos.

4977 Ora, no vertente caso, perante o **documento NOWO 0441**, a Recorrente limitou-se a prestar,  
4978 ela própria, declarações, mediante o seu legal representante. É certo que este participou na reunião a  
4979 que alude o documento. Porém, como se viu, as declarações do legal representante, como já seria  
4980 esperado, não divergiram da tese sustentada pela Recorrente em sede de impugnação, não tendo  
4981 sido pedida a inquirição de [REDACTED] que, na qualidade de testemunha e sujeita a um dever  
4982 de verdade, poderia (ou não) corroborar aquela tese, tese essa que, frisamos, não encontra sustento  
4983 lógico nos demais meios de prova produzidos, que constituem um conjunto probatório concordante,  
4984 cujo conteúdo, no seu essencial, corresponde à realidade vertida nos factos provados.

4985 Adrede, apesar da incredulidade que o legal representante tentou transparecer, de forma, porém  
4986 frustrada, ao tribunal, acerca das propostas anti-concorrenciais que insistentemente [REDACTED]  
4987 lhe dirigia, “*de forma leviana e sem freio*”, como declarou, o certo é que enquanto legal representante  
4988 da MEO nada fez para parar essas investidas, não sendo credível que perante as mesmas a MEO  
4989 nada tivesse feito para lhes por cobro, relatando-as à autoridade competente para o efeito.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

4990        Na verdade, o legal representante da MEO demonstrou de forma categórica em julgamento ter  
4991        plena consciência da gravidade de condutas como as que estão em causa nos autos. Apesar de não  
4992        ter obviamente o dever legal de proceder a essa denúncia, essa é uma das formas mais idóneas para  
4993        demonstrar de forma inequívoca o distanciamento de uma empresa perante possíveis suspeitas de  
4994        colusão que podem derivar de reuniões entre dirigentes de empresas concorrentes para abordar  
4995        temas como preços a praticar no mercado (este tipo de temas foi confirmado pelo próprio legal  
4996        representante da MEO, apesar de lhes dar uma indumentária diversa).

4997        Por seu turno, também não podemos deixar aqui de apontar a contradição em que incorreu o  
4998        legal representante da Recorrente sobre o tema sob análise. Por um lado, negou a existência do  
4999        acordo em causa, referindo peremptoriamente que para a MEO constituam temas totalmente  
5000        distintos, tratados de forma igualmente distinta, a dívida da Nowo para com a MEO, a questão dos  
5001        preços baixos praticados pela Nowo que a preocupava numa perspectiva normal de análise de  
5002        concorrência e, por fim, a renegociação do contrato MVNO.

5003        Porém, várias foram as vezes que o legal representante da MEO referiu que perante questões  
5004        da dívida intrometia-se nos preços praticados pela NOWO, dizendo a esta empresa que praticando  
5005        preços a € 5,00 a dívida nunca poderia ser paga, o que também teria sucedido na reunião de  
5006        03.01.2018.

5007        Apesar de não o admitir directamente, num resquício de adequação material, parecendo julgar  
5008        que essa atitude poderia determinar algum tipo de justificação normativamente acolhível para a  
5009        conduta da MEO (o que não tem), acabou por demonstrar que, afinal, em assuntos que seriam  
5010        estanques, a MEO chamava à colação os preços baixos praticados pela Nowo, sendo certo que se  
5011        trata de um tema que merecia natural contenção entre concorrentes directos, o que não ocorria.

5012        Atente-se para que MEO já sabia bem acerca dos “wants” e dos “gives” da Nowo quando o seu  
5013        legal representante confessou se intrometer nos preços praticados pela Nowo. Assim, trazendo à  
5014        colação esse tipo de temáticas (ou seja, que a Nowo praticando preços a € 5,00 a dívida nunca  
5015        poderia ser paga), durante os vários meses de negociações que decorreram, sempre estaria a  
5016        alimentar os compromissos da Nowo quanto aos preços a praticar no mercado.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5017 Nesta conformidade, a tese de que tudo se tratou de ilusões da Nowo, que julgava que  
5018 praticando uma política comercial menos agressiva poderia seduzir a MEO a baixar os preços do  
5019 contrato MVNO, é falaciosa e cai por terra. É a própria MEO que confessa que, afinal,  
5020 independentemente dos motivos, acenava à Nowo, sempre que necessário, os "gives" a que esta se  
5021 tinha comprometido.

5022 Vejamos, então a demais prova que atesta que, o comportamento da Nowo e da MEO após o  
5023 acordo de 03.01.2018 foi em conformidade com o mesmo, continuando os autos a revelar que a MEO  
5024 de facto se ajustou com a Nowo no sentido de restringir a concorrência, anulando os riscos e  
5025 surpresas concorrenciais normais do mercado, independentemente de não existir nos autos a  
5026 resposta expressa e isolada da MEO relativamente à sua aceitação do acordo.

5027 Como já referido, estranho seria que existisse uma resposta escrita da MEO, tendo em vista que  
5028 os próprios "gives/commitments" da Nowo foram feitos de forma oral, tendo ficado estipulado que o  
5029 legal representante da Recorrente, [REDACTED], iria também verbalmente por o consultor a par  
5030 dos progressos das questões identificadas ("[REDACTED] will update me verbally as things progress" –  
5031 vide documento NOWO\_0441).

5032 Como se conclui desse **documento NOWO\_0441**, ao contrário de outras questões,  
5033 nomeadamente técnicas, relativamente às quais iria existir feedback, mas nada se referiu sobre a  
5034 necessidade desse feedback da MEO ser verbal, neste caso existiu a necessidade de indicar que os  
5035 progressos seriam reportados de forma verbal por [REDACTED] [REDACTED].

5036 Aprioristicamente importa reforçar que, tal como refere a AdC, não existe qualquer evidência de  
5037 que a MEO tenha refutado as práticas propostas pela NOWO. Muito pelo contrário, como o próprio  
5038 legal representante da MEO admitiu, ele próprio as alimentava (nos termos já analisados).

5039 Em termos de outros elementos probatórios, podemos apontar, desde já, aqueles que se  
5040 revelam de maior relevo no sentido de demonstrar que a MEO expressa e verbalmente aceitou os  
5041 termos do acordo em causa, elementos esses que serão posteriormente objecto de maior análise,  
5042 sob um prisma mais global:



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5043        - e-mail de 21.03.2018 de [REDACTED] (NOWO) para [REDACTED] (MEO) –

5044        “como falado estamos a ultimar a subida de preços no Movel para lançamento stand alone no  
5045        footprint ainda este mês” – evidencia que os aumentos de preços no lançamento da oferta standalone  
5046        limitada ao footprint da NOWO foram levados a cabo na sequência “do falado entre a MEO a NOWO”  
5047        (documento MEO\_0066);

5048        - e-mail de 07.05.2018 de [REDACTED] (MEO) para [REDACTED] (Altice - acionista

5049        MEO) destacando que a nova oferta móvel standalone da NOWO tinha preços a partir de 5€, “depois  
5050        de eles nos terem dito que não o fariam”, evidencia que a MEO e a NOWO falaram sobre a alteração  
5051        por parte da NOWO das suas ofertas móveis, tendo esta última assumido o compromisso perante a  
5052        MEO de não praticar preços iguais ou superiores a 5€ (documento MEO\_0213).

5053        - o facto de a MEO, em 17.05.2018, exigir o cumprimento do acordo e da NOWO, em  
5054        18.07.2018, se justificar perante a MEO, corrobora que a MEO tinha dado a sua aquiescência ao  
5055        acordo (caso contrário estaria a exigir o cumprimento de um acordo que não teria aceitado, o que não  
5056        tem qualquer plausibilidade (Documentos Meo\_0386, MEO\_0266 e MEO\_0591)).

5057        - a circunstância da MEO, em 06.11.2018, ter, a final, “cumprido a sua parte do acordo”,  
5058        efectivando a redução dos preços associados ao contrato MVNO (contra aquilo que seria uma  
5059        conduta racional da empresa, não fosse o acordo restritivo), o que se alinha e corrobora o facto da  
5060        empresa ter dado a sua aceitação expressa ao acordo –vide **Settlement Agreement de fls. 6546 e ss. dos autos.**

5062        - as próprias declarações do legal representante da Recorrente que acabou por admitir que  
5063        trazia à colação, verbalmente, nas reuniões que tinha com [REDACTED], os baixos preços  
5064        praticados pela Nowo no mercado, revelando o desconforto da MEO quanto aos mesmos e sugerindo  
5065        que os mesmos fossem mais elevados (independentemente da justificação implausível que  
5066        apresentou para essa circunstância).

5067        Mas analisemos a prova de forma ainda mais circunstanciada e globalmente (o que nos  
5068        remete também para os factos provados n.ºs 126 e ss.):



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

5069 - documento NOWO 0737:

5070 Consiste num *e-mail* enviado por [REDACTED] (Chief Marketing Officer da NOWO desde  
5071 Janeiro de 2018, sendo que anteriormente, ocupou desde Janeiro de 2017 a função de Director de  
5072 Produto Residencial e Empresarial – vide fls. 1159), logo em **10.01.2018**, no qual é partilhado um  
5073 ficheiro com o nome “*NOWO\_2018\_Alternative Way.pptx*” que continha *slides* para serem incluídos  
5074 “na apresentação global de amanhã”.

5075 Por sua vez, o primeiro *slide* deste conjunto apresentava como título “*Strategy – Plan B*”,  
5076 seguindo-se conteúdos relacionados precisamente com os termos do discutido em 03.01.2018 entre a  
5077 Nowo e a MEO, assim como referências explícitas a uma reformulação da oferta móvel da Nowo,  
5078 prevendo um aumento da receita média por subscritor através de preços mais elevados e de uma  
5079 migração dos subscritores para esses novos preços.

5080 - documento NOWO 0420:

5081 Consiste num *email* de 11.01.2018, em que [REDACTED] (da Nowo) enviou a [REDACTED]  
5082 (também da Nowo) uma versão da mencionada “apresentação global” (solicitando que esta não fosse  
5083 partilhada sem a autorização de [REDACTED]), onde constam precisamente as condições  
5084 que tinham sido acordadas entre a MEO e a Nowo na reunião de 03.01.2018.

5085 A referida apresentação terá servido de suporte a reunião ocorrida em Lisboa, com a  
5086 participação do conselho de administração da Nowo e dos accionistas desta empresa, na medida em  
5087 que o seu título é “*APAX/Fortino Board Meeting Lisbon, January 11th 2018*”.

5088 Por sua vez, uma versão da mesma apresentação foi remetida posteriormente, em 28.01.2018,  
5089 por [REDACTED] (da Nowo) a [REDACTED] (Investment Director da Fortino, como resulta de fls. 3483) –  
5090 vide documento ONI-0008.

5091 Nessas apresentações pode ainda ler-se “*New pricing strategy is to discount between 33% and*  
5092 *0% vs. the lowest pricing from competitors*” (tradução nossa livre: A nova estratégia de preços é  
5093 descontar entre 33% e 0% em relação ao preço mais baixo dos concorrentes), com estratégia a entrar



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

5094 em vigor em Março, ou seja, precisamente o que havia sido definido em sede da reunião de  
5095 03.01.2018 (facto n.º 129).

5096 - documento NOWO-0465:

5097 Este documento é bastante impressivo, quanto à restrição de concorrência.

5098 Contém um *email* de 15.01.2018, em que [REDACTED] (da Nowo) informa [REDACTED]  
5099 (o consultor da Nowo), com conhecimento de [REDACTED] (da Nowo) e [REDACTED] (da Nowo),  
5100 de que [REDACTED] (da APAX – accionista da Nowo) tinha indicado que deveriam  
5101 apresentar “*price points*” à MEO que ajudassem à sua decisão no âmbito das negociações em  
5102 curso.

5103 De acordo com regras de experiência comum aplicadas no mercado, “*price points*” são preços de  
5104 venda sugeridos para produtos ou serviços definidos por um fabricante ou grossista para permanecer  
5105 competitivo no mercado enquanto gera lucro.

5106 Tal poderia sugerir que se tratavam de preços propostos pela Nowo à MEO no âmbito das  
5107 negociações dos preços MVNO. Contudo, assim não é. Tratam-se efectivamente dos preços a  
5108 praticar pela Nowo junto dos seus clientes. Todas as testemunhas inquiridas em julgamento  
5109 confirmaram os preços praticados a retalho e os preços grossistas, sendo que os preços em causa  
5110 neste documento se coadunam com os primeiros e não com os segundos.

5111 Na verdade, nessa mesma sede, [REDACTED] (da Nowo) enviou uma tabela em que afasta a  
5112 versão inicial da oferta que contemplava descontos superiores (correspondendo aos preços definidos  
5113 para o lançamento desta oferta em Novembro de 2017), propondo uma nova versão da oferta com  
5114 preços superiores, nomeadamente para as ofertas móveis com 1GB e 3GB de dados (vide  
5115 documento NOWO-0465).

5116 Particularmente, a tabela propunha preços de €9,99 e €13,99, nas ofertas, respectivamente, de  
5117 1GB e 3GB, que eram significativamente superiores aos preços de € 7,99 e € 11,99, respectivamente,



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5118 da versão inicial da oferta. Decorre deste documento também que estavam assim em causa preços  
5119 retalhistas da Nowo para os seus clientes e não preços grossistas da MEO para a Nowo.

5120 Ainda de acordo com a informação constante do mesmo documento, o objectivo desta definição  
5121 de preços mais elevados **era garantir que a MEO não tivesse** “*price constraints to block our*  
5122 [NOWO's] *launch*” (tradução nossa livre: **constrangimentos de preços para bloquear o nosso [da**  
5123 **NOWO] lançamento**).

5124 **Certamente que “preços” não são um tema que, em termos técnicos estritamente**  
5125 **relacionados com a execução do MVNO, possa causar bloqueios da MEO às estratégias**  
5126 **comerciais da Nowo**, como defende a Recorrente.

5127 Por sua vez, em resposta, o consultor da Nowo, ██████████ aconselhou que primeiro fosse  
5128 ouvida a posição negocial inicial da MEO, para que a referida alteração das ofertas *standalone* fosse  
5129 apresentada, estrategicamente, como uma concessão da Nowo, em troca de bons preços nos dados  
5130 e de um acordo em relação à venda de serviços móveis nas zonas com cobertura de rede fixa (casas  
5131 passadas).

5132 Deste documento, tal como já tínhamos concluído anteriormente, decorre que, ao contrário do  
5133 que é o entendimento da Recorrente, as alterações da política comercial da Nowo, no sentido de as  
5134 refrear, em termos de agressividade, estão umbilicalmente ligadas às negociações que decorriam  
5135 com a MEO a propósito dos “gives” e “wants”, em que, como não poderia deixar de ser, existiam  
5136 ajustes para que todas as partes ficassem a ganhar:

5137 - a MEO melhoraria as condições do contrato MVNO, baixando os preços, em troca recebia o  
5138 compromisso de estancamento de uma possível guerra de preços no mercado, condicionando a  
5139 actuação da Nowo no mercado;

5140 - a Nowo, por sua vez, via as condições do contrato MVNO melhoradas e em troca comprometia-  
5141 se a não “incomodar” a MEO, quer em termos de preços, quer em termos de expansão da sua oferta



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5142 em termos geográficos, permitindo um bom negócio MVNO à MEO, não atingindo a tal fasquia de  
5143 30% de clientes, como analisámos acima e não incitando uma possível guerra de preços.

5144 Atente-se que a própria Nowo sentia que a MEO poderia bloquear o seu lançamento por força de  
5145 se sentir constrangida com os preços praticados por aquela, o que obviamente denuncia a existência  
5146 de um acordo que implicava que a Nowo se esforçasse por não “incomodar” a MEO com os preços  
5147 que praticava, não estando apenas em causa a renegociação do contrato MVNO ou questões de  
5148 dívidas, pois nem o contrato MVNO nem as dívidas tinham o condão de impedir qualquer tipo de  
5149 lançamento por efeito dos preços a retalho praticados pela Nowo, pelo menos em termos legalmente  
5150 admissíveis.

5151 Adicionalmente, importa referir que este tipo de troca de informação entre concorrentes directos  
5152 é completamente anormal, num mercado concorrencial normal, já que cada concorrente procura  
5153 manter confidencial esse tipo de informações sobre preços que irá praticar no mercado relativamente  
5154 aos seus rivais. Tal como referido pela testemunha [REDACTED], “**há que ser intelectualmente**  
5155 **honesto**”, sendo uma fantasia achar que quando nestas comunicações se alude a negociações com  
5156 a MEO se trata de fabulações, nomeadamente, os termos em que ocorriam.

5157 Não é credível que empresas e pessoas que com elas trabalham, de forma profissional, se  
5158 lancem a trocar informações internas que não relatem com fidedignidade os termos de determinada  
5159 negociação, especialmente porque essas pessoas nem sequer suspeitam que essas informações  
5160 podem ser vistas por terceiros.

5161 Aliás, consideramos que o próprio legal representante da Recorrente acabou, ainda que de  
5162 forma enviesada, por confirmar os termos em que corriam essas negociações, acabando por admitir,  
5163 como já acima tínhamos referido, que entre dívida e negociação sobre o contrato MVNO, ele próprio  
5164 chamava à colação, com indignação, os preços que no mercado estavam a ser praticados pela Nowo,  
5165 mostrando que esse tipo de assunto era realmente trazido às reuniões pela própria MEO, mostrando  
5166 o seu desagrado quanto a esses preços e a vontade de se associar aos “gives” da Nowo.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5167 É certo que a explicação avançada pelo legal representante para tais considerações foi no  
5168 sentido de tentar chamar à atenção da Nowo para a política suicida que considerava que aquela  
5169 empresa estava a tomar, o que poderia comprometer o pagamento da dívida. Isto, claro está, depois  
5170 de, contraditoriamente, ter afirmado que estavam em causa questões totalmente estanques que não  
5171 eram tratadas em conjunto.

5172 Contudo, os preços praticados por empresas devedoras, autónomas das empresas credoras,  
5173 não é um assunto que diga respeito às empresas credoras, não sendo normal que preços praticados  
5174 pelo devedor no mercado sejam invocados pelo credor para justificar preocupações quanto à  
5175 satisfação dos seus créditos, já que esse tipo de avanços do credor pode ser visto como meio de  
5176 pressão para que o devedor constranja a sua política de preços no mercado, ao sabor das  
5177 “sugestões” do credor.

5178 O credor tem ao seu dispor mecanismos lícitos para ver satisfeitos os seus créditos.

5179 A MEO acaba por mostrar, assim, que a negociação do contrato MVNO estava efectivamente  
5180 condicionada à política comercial que fosse adoptada pela Nowo, como revela a prova considerada  
5181 na sua globalidade.

5182 - documento NOWO-0461:

5183 Trata-se de um *email* de 22.02.2018, enviado por [REDACTED] (colaboradora pertencente ao  
5184 Departamento de Marketing da Nowo – vide fls. 1161) a [REDACTED] (da Nowo) e [REDACTED] (da  
5185 Nowo), de onde se extrai a preocupação da Nowo em garantir que apenas são comercializados  
5186 serviços móveis a subscritores com residência nas áreas de cobertura Nowo, onde se engendram os  
5187 argumentos que devem ser apresentados aos clientes para justificar a impossibilidade da  
5188 comercialização fora dessas áreas, existindo também a preocupação que esse tipo de argumentação  
5189 fosse confirmada junto do departamento legal da Nowo.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

5190 Ao contrário do avançado pela Recorrente, não estavam apenas em causa possíveis questões  
5191 técnicas e de gestão operacional interna da própria Nowo, pois certamente que o departamento legal  
5192 não lograria solucioná-las, ou pelo menos, não era a sua competência.

5193 - Elementos juntos pela NOWO ao pedido de elementos da AdC de fls. 2818 (vol. 7.º):

5194 Em conformidade com esses elementos, extrai-se que a Nowo também concretizou o aumento  
5195 de preços acordado das suas ofertas móveis convergentes disponibilizadas aos seus clientes de  
5196 serviços fixos.

5197 Recorramos à tabela que consta da decisão administrativa, que informa, de acordo com os  
5198 elementos acima mencionados, de forma fidedigna, a alteração das condições globais das ofertas da  
5199 Nowo ocorrida em **05.03.2018** (facto provado sob o n.º 130):

5200

|      | Oferta              | Antes de 05/03/2018 | A partir de 05/03/2018 |
|------|---------------------|---------------------|------------------------|
| 5201 | 500 min/SMS         | Standard: €8,00     | Descontinuada          |
|      |                     | Promocional: €4,00  |                        |
| 5202 | 250MB + 500 min/SMS | Standard: €9,00     | Standard: €9,00        |
|      |                     | Promocional: €5,00  | Promocional: €5,00     |
| 5203 | 1GB + 1000 min/SMS  | Indisponível        | Standard: €11,99       |
|      |                     |                     | Promocional: €7,99     |
| 5204 | 2GB + 2000 min/SMS  | Standard: €11,00    | Descontinuada          |
|      |                     | Promocional: €7,00  |                        |
| 5205 | 3 GB + 3000 min/SMS | Indisponível        | Standard: €15,99       |
|      |                     |                     | Promocional: €11,99    |
| 5206 | 4GB + 4000 min/SMS  | Standard: €14,00    | Descontinuada          |
|      |                     | Promocional: €10,00 |                        |



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5210        Tal como também concluiu a AdC, “*verifica-se que, em linha com o discutido entre a MEO e a NOWO na reunião de 03.01.2018, o início de Março coincidiu com uma relevante redução da agressividade concorrencial das ofertas móveis convergentes da Nowo, com excepção da oferta de 250MB + 500 min/SMS em que as condições permaneceram inalteradas.*”

5214        Constata-se “*que as ofertas de 500min/SMS, de 2GB + 2000 min/SMS e de 4GB + 4000 min/SMS foram descontinuadas, sendo substituídas por ofertas com limites de tráfego/consumos inferiores, nomeadamente de 1GB + 1000 min/SMS e de 3GB + 3000 min/SMS e deixando assim de estar disponível a oferta com um preço mais reduzido, sem acesso a dados móveis.*

5218        “*Porém, ao contrário do que seria expectável tendo em conta a redução dos plafonds de tráfego e comunicações indicada supra, os preços standard e promocionais das ofertas agora com pior qualidade (por incluírem um menor consumo máximo de dados e minutos/SMS a utilizar pelos consumidores), eram superiores aos existentes nas ofertas descontinuadas. De facto, os preços standard de €11,99 e €15,99, respectivamente nas ofertas de 1GB + 1000 min/SMS e de 3GB + 3000 min/SMS, compararam com os preços standard de €11,00 e €14,00, respectivamente, nas ofertas descontinuadas de 2GB + 2000 min/SMS, 4GB + 4000 min/SMS. Também os preços promocionais de €7,99 e €11,99 das ofertas disponíveis a partir de 05/03/2018, compararam com os preços promocionais de €7,00 e €10,00, praticados nas ofertas com consumos superiores descontinuadas nessa data. Ou seja, em geral, a Nowo passou a disponibilizar ofertas menos atractivas que as anteriormente comercializadas, e ainda por cima mais caras.*”

5229        - Documento MEO 0066:

5230        Este documento permite reforçar os contactos que existiam entre a MEO e a Nowo sobre os preços praticados por esta no mercado, sendo visível a pretensão de justificação da Nowo no sentido de comprovar uma subida de preços, com ofertas *standalone* limitadas à cobertura da rede fixa dessa empresa.

5234        Estão, de forma óbvia, em causa novamente preços retalhistas e não preços grossistas.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

5235        E evidencia também o óbvio: que o aumento dos preços não decorre de uma estratégia unilateral  
5236        da Nowo, alimentada pelo facto da MEO não renegociar os preços do contrato MVNO, como invoca a  
5237        Recorrente (vide ponto 917.<sup>º</sup> da impugnação).

5238        O documento inverte a tese da Recorrente no sentido de apenas existirem nos autos emails  
5239        internos da Nowo (já vimos outros casos que assim não é). Porém, ainda que só existissem emails  
5240        internos da Nowo, tal não impossibilitaria, claro está, de acordo com uma livre apreciação da prova,  
5241        nos termos do artigo 127.<sup>º</sup> do CPP, valorar tais comunicações internas e formar a mesma convicção  
5242        que formámos nesta sede.

5243        Neste documento está vertido um e-mail de 21.03.2018 de [REDACTED] (da Nowo) para  
5244        [REDACTED] (da MEO), indicando que “*como falado estamos a ultimar a subida de preços no*  
5245        *Movel para lançamento stand alone no footprint, ainda este mês*” – facto n.<sup>º</sup> 140

5246        Acrescentando que “*contudo está pendente o desenvolvimento da campanha abaixo*  
5247        *mencionada, a qual estava prevista estar pronta em Janeiro e que está a inviabilizar o lançamento.*”

5248        Trata-se de um tipo de comunicação totalmente aberrante entre concorrentes, num mercado  
5249        concorrencial normal, tal como acima já tínhamos referido.

5250        Para além disso, se os termos do acordado não fosse precisamente a necessidade de aumento  
5251        de preços por parte da Nowo e a sua limitação geográfica, mal se compreenderia que, de acordo com  
5252        critérios de normalidade e de experiência comum, alguém que actua de forma profissional envie este  
5253        tipo de comunicações sem que tal corresponda a algum tipo de sentido do que havia sido acordado.  
5254        Já do lado da MEO, é altamente improvável que alguém receba este tipo de mensagem que é  
5255        percepcionada por qualquer profissional na área empresarial como uma mensagem que indica  
5256        práticas de colusão e se limite a acolhê-la.

5257        Com efeito, a postura de [REDACTED] não é de distanciamento, mas antes de aproximação,  
5258        mostrando interesse em que os alegados atrasos no desenvolvimento da campanha não  
5259        comprometam o aumento de preços acordado com a Nowo. Nessa sede, questiona internamente, no



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5260 dia seguinte, se o desenvolvimento da campanha permite “*o standalone ou aumentar o preço?* Ou  
5261 *seja, sem isso, não podem aumentar o preço na mesma?*” – vide **documento MEO 0032**.

5262 Efectivamente, ao contrário da tese avançada pela MEO concretamente relativa a este  
5263 documento sob análise, o foco das mensagens não era perceber se a impossibilidade de lançamento  
5264 da campanha pela NOWO era sua responsabilidade (problemas técnicos do contrato MVNO), mas  
5265 antes perceber se a campanha permitia “*o standalone ou aumentar o preço?*”, ou seja, confirmar que,  
5266 mesmo sem a campanha, a NOWO poderia aumentar o seu preço retalhista, o que confere não se  
5267 tratar de uma comunicação normal cliente e fornecedor grossista. Antes uma comunicação entre  
5268 concorrentes sobre uma intenção de subida de preços. Tal evidencia que as empresas em questão  
5269 discutiam as alterações nas ofertas retalhistas da NOWO, precisamente nos moldes que tinham sido  
5270 acordados.

5271 É certo que [REDACTED] (da MEO) era na altura Head of Wholesale da MEO/Altice  
5272 Portugal, o que liga à área grossista. Contudo, também era membro do comité executivo da Altice  
5273 Portugal.

5274 Para além disso, se se tratassem apenas de questões técnicas a integrar em qualquer sistema  
5275 por respeito ao contrato MVNO, mal se comprehende que se aluda, de forma genérica, a uma “*subida*  
5276 *de preços no móvel para lançamento stand alone no footprint*”.

5277 Porque motivo teria a MEO de saber se era ou não oferta apenas no *footprint*, se o contrato de  
5278 MVNO não estipulava qualquer tipo de restrição de área, como a própria MEO admite?

5279 Porque motivo reforçar que tal como tinha sido falado estava a ser operado um aumento de  
5280 preços, em jeito de justificação ou confirmação de cumprimento de algo?

5281 A prova realizada não logra justificar outro motivo que não seja a informação transmitida pela  
5282 parte de um acordo de que estava a cumprir a sua parte.

5283 Aliás, o legal representante da MEO, quando prestou declarações sobre a necessidade da Nowo  
5284 ter de informar a MEO de campanhas por força do contrato MVNO, estando em causa questões



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5285 técnicas, limitou-se a referir estar em causa apenas as margens comerciais, podendo a Nowo facturar  
5286 os preços que quisesse ao cliente, pelo que não se justifica referir-se, de forma genérica, que ia ser  
5287 operada uma subida de preços.

5288 Para além disso, não podemos deixar de assinalar que os termos utilizados por [REDACTED]  
5289 [REDACTED] são precisamente o cerne do compromisso da Nowo na reunião de 03.01.2018, o que não  
5290 pode ser coincidência. Como o próprio confirmou, com vista à melhoria dos preços do MVNO, eram  
5291 partilhadas pela Nowo com a MEO informações sobre a estratégia comercial da Nowo, ainda que  
5292 genéricas, o que esta não rejeitava.

5293 - documento NOWO 0460:

5294 Também quanto a este documento, verificamos que as considerações realizadas pela AdC são  
5295 totalmente coerentes, ajustadas, ponderadas e certeiras, as quais acompanhamos também.

5296 Tal como referido na decisão administrativa, “em 21/03/2018, foi enviado pelo departamento de  
5297 Marketing da NOWO um e-mail interno com a informação relativa às condições das ofertas  
5298 standalone disponibilizadas unicamente nas regiões onde a NOWO oferece igualmente serviços fixos  
5299 (...). Constam de uma apresentação anexa a este e-mail as condições de preço associadas às  
5300 ofertas em questão.

5301 (...)

|                     | Preço em Campanha | Preço standard | Fid. 24M  | Fid. 12M                                    | Fid. 6M                                    | Sem Fid.         |
|---------------------|-------------------|----------------|---|---|--|------------------|
| 250MB + 500 min/SMS | 5,00              | 9,00           | -4,00   | -4,00                                       | -4,00                                      | 0                |
| 1GB + 1000 min/SMS  | 7,99              | 11,99          | -4,00   | -4,00                                       | -4,00                                      | 0                |
| 3GB + 3000 min/SMS  | 11,99             | 15,99          | -4,00   | -4,00                                       | -4,00                                      | 0                |
|                     |                   |                | Ofertas:<br>Desconto x 24M<br>Portabilidade<br>1ª mensalidade | Ofertas:<br>Desconto x 12M<br>Portabilidade | Ofertas:<br>Desconto x 6M<br>Portabilidade | Ofertas:<br>N.a. |

5302



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5303        "Constata-se que as condições globais das ofertas em questão eram menos atractivas  
5304        relativamente às condições definidas pela NOWO para o lançamento das suas ofertas standalone em  
5305        Novembro de 2017 (a já mencionada oferta M4A suspensa no final de Novembro de 2017, (...)). Com  
5306        efeito, os preços standard definidos para o lançamento do M4A, nas ofertas de 250 MB + 250 minutos  
5307        e de 1GB + 1000 minutos<sup>70</sup>, ambas sem qualquer fidelização, correspondiam respectivamente a 5€ e  
5308        8€ (com oferta do primeiro mês e da portabilidade), enquanto, nas ofertas lançadas em Março de  
5309        2018, esse nível de preços apenas seria alcançado através das condições promocionais que  
5310        envolvem a sujeição do cliente a um período mínimo de fidelização de 6 meses. Em todo o caso,  
5311        apesar das condições menos atractivas, ainda seria possível contratar ofertas da NOWO a partir de  
5312        5€ mensais. (...)".

5313        Estas asserções são confirmadas pelo próprio **parecer técnico** junto pela Recorrente, que  
5314        conclui que em Março de 2018, no essencial, a Nowo procedeu a um aumento de preços e à redução  
5315        do limite de dados (facto n.º 131).

5316        - **documento MEO 0351:**

5317        Mais uma vez, trata-se de um documento da própria Recorrente MEO, datado de 24.03.2018,  
5318        remetido pelo legal representante da Recorrente à testemunha [REDACTED], Chief Financial  
5319        Officer da MEO/Altice Portugal e membro do Comité Executivo da Altice Portugal – vide fls. 173 e o  
5320        próprio depoimento da testemunha.

5321        A propósito da preparação dos temas a analisar no âmbito de uma reunião com [REDACTED]  
5322        [REDACTED] (da Nowo), a realizar na semana seguinte, referiu que, para além dos outros temas, "***temos***  
5323        ***o tema dos preços que não subiram e aliás continuam nos 5€***".

5324        A tese quer do legal representante da Recorrente, quer da testemunha [REDACTED],  
5325        consiste novamente em fazer acreditar que o "***tema dos preços que não subiram e continuam a 5€***"  
5326        tinha que ver com os outros temas que deveriam ser tratados sobre a dívida da Nowo à MEO e da  
5327        renegociação do contrato MVNO, em que a MEO consideraria que a Nowo seguia por uma política

<sup>70</sup> O lançamento da oferta de 3GB+ 3000 minutos não estava previsto em novembro de 2017.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5328 suicida, praticando preços baixos, o que poderia colocar em causa a viabilidade dessa devedora e,  
5329 consequentemente, a possibilidade de ver resarcido o seu crédito.

5330 Com todo o respeito, consideramos que a vinculação e sentido de lealdade à Recorrente,  
5331 atentas as funções desempenhadas dentro da estrutura do grupo onde a mesma se insere, toldou a  
5332 isenção desta prova pessoal, sendo certo que a credibilidade de um testemunho não se mede pela  
5333 quantidade de vezes que o mesmo é repetido, nem pelo número de pessoas que o repete.

5334 As palavras que são escritas em determinado contexto, feitas espontaneamente e sem a  
5335 percepção de poderem vir a ser lidas por terceiros estranhos à situação, não podem ser pura e  
5336 simplesmente apagadas por depoimentos que as contrariam e não logram sequer ter o mínimo de  
5337 respaldo coerente com as mesmas e com a restante prova, analisada na sua globalidade.

5338 Na verdade, perante temas que estavam em cima da mesa para discutir, que são suscitados  
5339 pela Nowo, através de [REDACTED], mormente sobre a dívida da Nowo à MEO – é normal  
5340 que entre empresas existam esses temas a tratar, o que não invalida, como pretende a Recorrente  
5341 que a par desses temas também o acordo restritivo da concorrência operasse – e na ausência de  
5342 qualquer indicação por parte da Nowo sobre os preços que estava a praticar no mercado, é a própria  
5343 MEO (não a Nowo) que refere que tinha que trazer à colação o tema dos preços da Nowo na  
5344 reunião que viesse a ser realizada, pois “não subiram e aliás continuam nos 5€”.

5345 Ora, com todo o respeito, se estivesse em causa apenas questões de pagamento de dívidas e  
5346 de renegociação dos preços grossistas, que necessidade existiria, entre duas empresas autónomas e  
5347 independentes entre si, ter de ser chamado à colação questões sobre preços praticados ao público  
5348 não terem subido? (veja-se que a própria testemunha que remeteu o email, [REDACTED], o  
5349 confirmou, ou seja, confirmou estarem em causa preços praticados pela Nowo aos seus clientes).

5350 São estratégias de política comercial relativamente às quais não é lícito a MEO imiscuir-se,  
5351 independentemente de ser credora da sua concorrente. Isso não lhe dá o direito de pressionar a  
5352 concorrente, constrangendo essa política comercial pela posição de superioridade negocial que



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

5353 apresentava (era credora da Nowo e era fornecedora de serviços do contrato MVNO, só alterava os  
5354 preços se assim quisesse).

5355 O tema sobre subida ou descida de preços e valores de preços praticados não é, não pode ser  
5356 um "Tema" de discussão entre concorrentes, num mercado concorrencialmente normal, não podendo  
5357 ser introduzido como um tema a discutir, como meio evidente de pressão, entre outros temas  
5358 sabidamente sensíveis ao concorrente, como dívidas e melhores preços grossistas.

5359 Com todo o respeito, a tese apresentada pela **testemunha** [REDACTED], em tribunal, no  
5360 sentido de que o "tema preços" não era tema para a MEO, não tem qualquer respaldo com o que foi  
5361 escrito. Reforçamos: não se pode pretender dar um sentido às palavras escritas que elas não têm,  
5362 sendo expectável que, em ambiente profissional, entre pessoas com elevadas capacidades de  
5363 expressão e de entendimento (demonstrando a testemunha, que remeteu a comunicação em causa,  
5364 ser uma pessoa com um padrão de inteligência acima da média), essas pessoas saibam expressar  
5365 de forma correcta aquilo que pretendem dizer.

5366 Também não encontra respaldo nas circunstâncias envolventes e no enquadramento global dos  
5367 factos.

5368 Com efeito, nesta altura, já tinha ocorrido a reunião de 03.01.2018, em que o próprio legal  
5369 representante da Recorrente confirmou, pelo menos, a parte em que a Nowo teria proposto uma  
5370 subida dos preços no mercado e uma restrição geográfica de ofertas, em troca de melhores  
5371 condições do contrato MVNO. Este email reforça a aderência da MEO a essa proposta, já que no  
5372 âmbito das discussões de outros temas (lícitos), refere precisamente que também era tema a tratar a  
5373 questão dos "**preços que não subiram e aliás continuam nos 5€**", na senda da proposta da Nowo.

5374 Do mesmo documento ainda se extrai que, independentemente da normalidade da  
5375 monitorização dos preços da concorrência, pelas empresas no mercado – o que nem sequer  
5376 discutimos, porque é evidente que essa monitorização existe, pois decorre de princípios de marketing  
5377 e gestão empresarial –, a MEO ([REDACTED]) monitorizava os preços praticados pela Nowo  
5378 também com vista a verificar o cumprimento do acordado pela MEO, pois esse era um dos "temas" a



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5379 tratar com a Nowo. Não fosse o objectivo da monitorização também verificar o referido cumprimento,  
5380 sentido algum faria trazer à colação o tema preços no mercado entre concorrentes que "apenas",  
5381 como alega a MEO (mas não nos convence), iam discutir questões relacionadas com dívidas e  
5382 renegociação de preços grossistas.

5383 - Documento MEO 0213:

5384 Este documento trata de uma comunicação de 07.05.2018, enviada pelo legal representante da  
5385 MEO, [REDACTED], acerca das condições das ofertas da Nowo, destacando que a nova oferta  
5386 móvel standalone da NOWO tinha preços a partir de 5€ e informando expressamente que tal foi  
5387 "après qu'ils nous dit qu'ils ne le feraient pas" (tradução nossa livre: *depois de eles nos terem dito que*  
5388 *não o fariam*) – facto n.º 137.

5389 Se fosse como o legal representante da Recorrente tentou transparecer em tribunal que as  
5390 propostas da Nowo, no sentido da restrição de concorrência, eram repudiadas pela MEO, não faria  
5391 qualquer sentido a MEO trazer precisamente à colação essas propostas (alegadamente repudiadas)  
5392 em comunicações internas, que demonstram o descontentamento da MEO quanto ao suposto  
5393 incumprimento do compromisso assumido pela Nowo. Tal evidência que para a MEO tais não eram  
5394 questões em que "**a política comercial é vossa, vocês fazem o que quiserem**", como referiu  
5395 [REDACTED], na qualidade de representante legal da MEO em julgamento, a respeito das  
5396 propostas veiculadas pela Nowo.

5397 E mais nos adensa a convicção, o facto destas comunicações serem dirigidas a [REDACTED]  
5398 (Altice - accionista MEO) e [REDACTED] (Altice - accionista MEO), sendo que [REDACTED]  
5399 solicitou ainda orientações.

5400 Convenhamos que meras monitorizações de preços praticados pelos concorrentes e orientações  
5401 sobre como agir perante concorrentes mais agressivos não são, de acordo com regras de  
5402 normalidade, assuntos que escalam até aos accionistas de uma empresa, sendo antes tratados ao  
5403 nível da sua administração.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5404 Isso é ainda confirmado pelo teor do documento NOWO 0560, onde [REDACTED] (da  
5405 Fortino – accionista da Nowo) revela o seu espanto por a situação ter voltado a ser tratada entre  
5406 accionistas, referindo “*They decided at the Altice level to directly approach me*” (tradução nossa livre:  
5407 “Decidiram ao nível da Altice abordar-me directamente”), como melhor analisaremos.

5408 - Documentos Meo 0386, MEO 0266 e MEO 0591:

5409 De acordo com estes documentos, a monitorização quanto à questão a restrição geográfica das  
5410 ofertas da Nowo era também levada a cabo pela MEO.

5411 Reforçamos, nada de errado nessa situação, não fosse o facto das mesmas pretenderem  
5412 precisamente também controlar o cumprimento do acordo restritivo operado.

5413 Ou seja, a par de uma monitorização normal entre concorrentes, a MEO também se preocupava  
5414 com o cumprimento do dito acordo restritivo e até mesmo com a possibilidade de serem delineadas  
5415 estratégias em caso de incumprimento do mesmo, até porque, convenhamos, esse acordo era, como  
5416 vimos, verbal e na perspectiva da MEO, na Nowo “eram uns artistas” (documento Meo 0343).

5417 Assim, no dia seguinte à comunicação de 07.05.2018, ou seja, em 08.05.2018, [REDACTED]  
5418 [REDACTED] (da MEO) questionou se a oferta NOWO era disponibilizada “só no footprint ou em todo o  
5419 país”, existindo uma monitorização também acerca das restrições geográficas acordadas  
5420 anteriormente.

5421 Em 09.05.2018, [REDACTED] (da MEO) solicitou novamente a [REDACTED] (da MEO)  
5422 e [REDACTED] (da MEO) que esclarecessem designadamente se a oferta Nowo era nacional ou se  
5423 estava limitada ao seu *footprint*, desconhecendo-se a resposta concreta à questão em causa.

5424 Já em 17.05.2018, [REDACTED] (da MEO) solicitou especificamente que fossem  
5425 recolhidas evidências (via chamadas para *call center*) de que a Nowo se encontra a comercializar  
5426 serviços móveis *standalone* em todo o país, referindo o seguinte (facto n.º 135):



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

5427        ***“Agradeço que obtenham evidências (via chamadas para Call Center) de que a NOWO está***  
5428        ***a vender o produto móvel 5€ nationwide em standalone...”***

5429        [REDACTED] (da MEO) reencaminhou a solicitação a [REDACTED] (da MEO), perguntando se  
5430        este gravou a interacção e solicitando que, caso não o tenha feito que gravasse a chamada, ou seja,  
5431        para que não existissem quaisquer dúvidas sobre o (in)cumprimento do compromisso assumido pela  
5432        Nowo – facto n.º 136.

5433        A testemunha [REDACTED] e o legal representante da Recorrente defenderam ser uma  
5434        situação normal serem gravadas chamadas que são realizadas para os operadores da concorrência,  
5435        para depois serem melhor analisadas as ofertas que são apresentadas por essa concorrência –  
5436        “queremos ouvir o operador”, nas palavras da testemunha. Obviamente que essa pesquisa pretende  
5437        analisar o modo como o mercado se comporta em determinado período.

5438        Contudo, o que nesta interacção interna se assiste não é a uma análise da concorrência ao  
5439        modo de como ela se está a comportar no mercado, de forma abstracta, para encontrar  
5440        circunstâncias que possam determinar a adopção de estratégias por parte da MEO.

5441        O que se assiste é a busca de evidências sobre um determinado comportamento muito concreto  
5442        e pré-ordenado. Ou seja, a investigação estava direcionada especificamente a uma determinada  
5443        conduta e eram solicitadas evidências dessa conduta que se esperava da concorrência.

5444        Tal demonstra que havia sido criada uma expectativa por parte da MEO de que as normais  
5445        surpresas e riscos concorrenciais do mercado estão potencialmente anuladas (apenas por via do  
5446        acordo), que as propostas da Nowo não eram refutadas pela MEO e que a MEO procurava  
5447        “evidências”, com provas concretas sobre eventuais incumprimentos que existissem.

5448        Naquela sequência, perante o facto das evidências recolhidas por [REDACTED] (da MEO)  
5449        indicarem que a Nowo estava a respeitar o acordado com a MEO, não disponibilizando a oferta  
5450        *standalone* fora da sua cobertura fixa, [REDACTED] (da MEO) reagiu indicando que “mas tinhas dito  
5451        que era ultrapassagem...”



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5452        - Documento NOWO 0560, acima já mencionado e documentos NOWO-0506, NOWO 0505,  
5453        NOWO-0676, NOWO-0741, Meo 0242, NOWO 0509, NOWO-0507, MEO 0380, MEO 0738 e  
5454        MEO 0379:

5455        Este documento NOWO 0560 traduz um email de [REDACTED] (da Fortino – accionista  
5456        NOWO), a [REDACTED] (da NOWO) – com conhecimento para [REDACTED] (da  
5457        APAX - accionista NOWO) e [REDACTED] (da CEO da Melita – empresa detida pelos accionistas da  
5458        NOWO – vide documento de fls. 3483), datado de 17.05.2018, que refere que **tinha estado a falar**  
5459        com [REDACTED] da MEO e que tal como já adivinhava, a MEO estava “louca” com os  
5460        novos tarifários móveis da Nowo (facto n.º 138)

5461        A razão da fúria prendia-se precisamente com o facto da Nowo ter dito anteriormente que  
5462        não aumentaria os preços e de ter testado os *call centers* da Nowo e verificado que esta estava  
5463        a vender fora de sua área de cobertura, sendo que a publicidade que estava a ser feita não  
5464        incluía que as ofertas eram limitadas a essas regiões.

5465        Mais uma vez o email demonstra que, mesmo perante a Nowo, o tema “preços” era um tema  
5466        abordado e discutido entre as duas empresas concorrentes e que sem qualquer tipo de pudor a  
5467        questão era elevada ao nível dos accionistas das empresas, que também sem pejo demonstravam  
5468        descontentamento acerca da política comercial operada pelo concorrente, não sendo assim “*um*  
5469        *assunto deles*”, como referiu o legal representante da Recorrente.

5470        Repetimos. Não se mostra verosímil que grandes empresas tenham como representantes  
5471        pessoas que não estejam em condições de expor de forma razoável e fidedigna aquilo que ocorreu  
5472        em determinada reunião.

5473        Reforçando a existência de um acordo que a Nowo tentava cumprir, podemos ler, no mesmo  
5474        documento que logo no mesmo dia, [REDACTED] reagiu ao e-mail de [REDACTED] referindo **não**  
5475        **perceber qual o ponto da MEO relativamente aos preços**, especificando que “*in the beginning of*  
5476        *the year we have already increased our pricing*” (tradução nossa livre: **no início do ano já**



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

5477 **aumentámos os nossos preços**) e questionando “*Did they expect another increase?*” (tradução  
5478 nossa livre: **Eles esperavam outro aumento?**).

5479 [REDACTED] (Fortino – acionista NOWO) esclareceu que, em seu entender, “*we have re-  
5480 introduced the 5 euro plans? They were very angry about them*” (tradução nossa livre: **Nós  
5481 reintroduzimos o plano de preços a 5€? Eles ficaram muito zangados com isso.**) – vide  
5482 documento NOWO-0506.

5483 Por sua vez, também [REDACTED] explica que, na sua perceptiva, a Nowo não incumpriu  
5484 e apresenta evidências sobre a sua posição – vide documento NOWO\_0505.

5485 Por outra via, [REDACTED] (da Fortino – accionista da Nowo), em 18.05.2018, respondeu a  
5486 [REDACTED] no sentido de que os conflitos com a MEO deviam ser evitados, sugerindo que  
5487 este escrevesse a [REDACTED] (MEO) e a [REDACTED] (MEO) apresentado a sua posição  
5488 relativamente às questões que motivaram o desagrado da MEO, verificando se as ofertas se  
5489 limitavam ao *footprint* – vide documento NOWO-0676.

5490 Já em 18.05.2018, [REDACTED] enviou um e-mail a [REDACTED] (da MEO) com  
5491 conhecimento para [REDACTED] (NOWO) e [REDACTED] (Altice – acionista MEO) sobre as  
5492 preocupações que lhe tinham chegado relativamente às ofertas da NOWO.

5493 Neste e-mail, em alinhamento com a mensagem anterior de [REDACTED] (da NOWO),  
5494 tentou demonstrar que a NOWO baixou a agressividade comercial das suas ofertas (aumentando o  
5495 preço e diminuindo o tráfego incluído no pacote); confirmou que a NOWO apenas está a vender  
5496 serviços móveis no seu *footprint*; e destacou que, pelo contrário, a Altice/MEO estava a ser bastante  
5497 agressiva nos preços praticados (documento NOWO\_0741) – facto n.º 139.

5498 [REDACTED] (MEO) partilha esta comunicação com [REDACTED] (da MEO), indicando  
5499 que “**estes tipos são artistas**” (documento Meo\_0343).

5500 Em 18.05.2018, aproveitando o e-mail anterior de [REDACTED] (da Fortino – accionista da  
5501 Nowo), [REDACTED] (da NOWO) procurou ainda reforçar junto de [REDACTED] (MEO)



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5502 a mensagem de que os preços da NOWO tinham aumentado, de que a intensidade concorrencial das  
5503 suas ofertas tinha diminuído e estava a afectar sobretudo outros operadores que não a MEO e que a  
5504 NOWO não se encontrava a vender serviços fora do seu *footprint* (documentos MEO-0242 e NOWO-  
5505 0509) – também facto n.º 139.

5506 [REDACTED] (da Fortino – accionista NOWO) referiu que iria reencaminhar a [REDACTED]  
5507 (Altice – accionista MEO) o dito email de [REDACTED] (documento NOWO-0507).

5508 Por seu turno, nesse mesmo dia 18.05.2018, [REDACTED] (da MEO) enviou os e-mails  
5509 remetidos por [REDACTED] e [REDACTED] a [REDACTED] (da MEO), indicando que  
5510 “preciso dos teus comentários ASAP sobre os 2 email da NOWO...antes de 3<sup>a</sup> sff” – vide documento  
5511 MEO-0380.

5512 Em termos de comentários e logo nessa sequência, é referido que “Na sexta o [REDACTED] tentou  
5513 apanhar evidências de venda fora de cobertura mas não conseguiu nada”, o que revela que de facto  
5514 a monitorização que era feita pela MEO se prendia com o cumprimento dos compromissos da Nowo e  
5515 não apenas com princípios de *marketing* (vide documento MEO 0738).

5516 Alexandre Fonseca (MEO), já em 21.05.2018, indicou a [REDACTED] (MEO) que precisa “ASAP  
5517 de comentários a estes 2 emails...amanhã vai haver call com [REDACTED] / [REDACTED] – Altice – accionista MEO]  
5518 e [REDACTED] / [REDACTED] – Fortino – accionista NOWO] e preciso de inputs...”. (documento Meo-0379).

5519 Primeiro, caso os desagrados da MEO acima referidos não tivessem ocorrido, mal se  
5520 compreenderia que numa estrutura empresarial o accionista sugerisse que fosse enviada uma carta à  
5521 MEO com explicações sobre os motivos daqueles descontentamentos, ainda por mais que era do  
5522 profundo interesse da Nowo ter boas relações com a MEO porque pretendia baixar os custos no  
5523 âmbito do contrato MVNO. Caso fossem enviadas cartas com inverdades, certamente que isso iria  
5524 colocar em causa as negociações.

5525 Segundo, se a MEO tivesse realmente assumido uma postura de rejeição do acordo proposto  
5526 pela Nowo, então mal se compreenderia que a Nowo continuasse a tecer explicações sobre um



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5527 assunto relativamente ao qual a sua contraparte no negócio já havia declarado não estar interessada  
5528 e até demonstrado descontentamento sobre o mesmo assunto.

5529 Estamos a falar de grandes empresas cuja actividade se move na arte de negociar. Aliás, nem é  
5530 preciso ser uma pessoa com grandes capacidades de argumentação nos negócios para saber que,  
5531 se a outra parte evidencia repúdio sobre determinada cedência que se está a oferecer, então o  
5532 melhor é não continuar a insistir numa oferta que é alvo de repúdio e tentar outras vias.

5533 Contudo, ao que se assiste é uma necessidade de um concorrente se explicar perante outro  
5534 sobre a sua política comercial (se está a vender mais ou menos barato, se está a vender em uma ou  
5535 outra área), quando esse tipo de justificações não é compatível num mercado concorrencial normal.  
5536 Mais. Também o alegado repúdio relativamente às ofertas da Nowo, que foi defendido pelo legal  
5537 representante da Recorrente, não é compatível com as explicações que sobre o assunto a Nowo  
5538 presta à MEO.

5539 Dizer que estes "**tipos são uns artistas**" não reflecte qualquer tipo de repúdio ou desvinculação  
5540 da MEO sobre os compromissos que a Nowo tentava demonstrar ter cumprido.

5541 Mandar tecer comentários sobre justificações de um concorrente quanto à sua estratégia  
5542 comercial e as suas justificações quanto a políticas comerciais menos agressivas também não. Muito  
5543 pelo contrário, revela consideração pelas mesmas.

5544 Tecer comentários no sentido de verificar se o que estava a ser atestado pela Nowo era verdade,  
5545 tentando-se lograr evidências do contrário, também não revela repúdio. Revela antes que os  
5546 compromissos são levados a sério pelo MEO e que do seu cumprimento faz depender a sua "boa  
5547 disposição" para poder renegociar o contrato MVNO.

5548 Tecer comentários a propósito das justificações da Nowo sobre o cumprimento dos seus  
5549 compromissos para os apresentar em reunião de acionistas da MEO e da Nowo também não revela  
5550 repúdio, revela aceitação. Se não existisse aceitação, era tema que nem sequer seria equacionado  
5551 ser discutido e ponderado em sede de uma reunião entre empresas.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5552 É certo que, em 22.05.2018, após o recebimento dos esclarecimentos/justificações sobre o  
5553 cumprimento dos compromissos da Nowo, [REDACTED] (da MEO) respondeu a [REDACTED]  
5554 [REDACTED] (da Nowo) que: "As you might imagine, these pricing assumptions are an internal affair of  
5555 NOWO and therefore Altice Portugal has not[h]ing to comment" (tradução nossa livre: "Como pode  
5556 imaginar, essas premissas de preços são um assunto interno da NOWO e, portanto, a Altice Portugal  
5557 nada tem a comentar." – vide documento Meo-0378.

5558 A Recorrente refere que este email evidencia o seu distanciamento perante a situação.

5559 Contudo, não analisamos o dito documento como uma transmissão de um qualquer  
5560 distanciamento, tendo em vista toda a globalidade de prova que vem sendo analisada.

5561 Com efeito, tanto não era apenas um assunto interno da NOWO que os accionistas da MEO  
5562 revelaram estar "zangados" com os preços praticados pela NOWO, não sendo essa zanga revelada  
5563 apenas internamente, mas perante o próprio accionista da Nowo.

5564 Tanto não era um assunto interno que o próprio [REDACTED] da MEO informou o  
5565 accionista desta empresa que ao contrário do que a Nowo lhe havia dito, continuava a apresentar  
5566 ofertas com os preços de 5€ e estava a disponibilizar ofertas móveis fora das suas áreas de cobertura  
5567 fixa.

5568 Certamente que não se informaria esse tipo de dados a um accionista se apenas estivesse em  
5569 causa questões técnicas no âmbito do contrato MVNO, como também pareceu defender a  
5570 Recorrente, em julgamento e não se informaria esse tipo de informações se as mesmas fossem  
5571 consideradas um assunto interno de um concorrente.

5572 As explicações decorrentes desse estado de zanga do accionista da MEO determinaram as  
5573 explicações que depois foram avançadas pela Nowo, em que as mesmas tudo revelam centrar-se no  
5574 cumprimento do estabelecido a 03.01.2018 (e não em justificar, como também avançou a Recorrente,  
5575 que a política comercial era rentável e que poderia pagar as suas dívidas perante a MEO – aliás,  
5576 mesmo que assim fosse, as motivações para determinar restrições à concorrência são aqui



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

5577 totalmente irrelevantes; um credor não se pode imiscuir na política comercial do devedor com  
5578 fundamento em que a mesma é suicida e assim não verá os seus créditos resarcidos).

5579 Tanto não era um assunto interno, que [REDACTED], na sequência daquelas explicações,  
5580 solicitou à sua equipa que verificasse precisamente se a informação em questão, relacionada com os  
5581 preços e a disponibilização geográfica das ofertas da NOWO, era verdadeira, não se tratando de uma  
5582 mera monitorização habitual e corrente, mas antes uma monitorização extraordinária, determinada  
5583 pelas ditas explicações.

5584 Como perspicazmente refere a AdC, deve notar-se que a resposta de [REDACTED] a  
5585 indicar que não era um assunto que dissesse respeito à MEO apenas foi remetida quando existia a  
5586 confirmação interna na MEO de que a NOWO estava a cumprir com os termos do acordo.

5587 Como também bem refere a AdC, [REDACTED], no sentido de preparar os contactos ao  
5588 nível dos accionistas, solicitou à sua equipa uma análise do conteúdo dos e-mails remetidos por [REDACTED]  
5589 [REDACTED] (Fortino – acionista NOWO) e [REDACTED] (NOWO), por referência ao acordado  
5590 entre a NOWO e a MEO, tendo as análises que lhe foram remetidas estado centradas no preço e na  
5591 abrangência geográfica das ofertas móveis da NOWO, o que evidencia também incoerência na sua  
5592 postura vertida no documento que se analisa.

5593 Na verdade, se analisarmos isoladamente o conteúdo dos e-mails remetidos por [REDACTED]  
5594 (Fortino – acionista NOWO) e [REDACTED] (NOWO), por referência ao acordado entre a  
5595 NOWO e a MEO, verificamos que, ao contrário de outras comunicações que apenas se logra  
5596 compreender o seu sentido se analisada a prova na sua globalidade, como já evidenciámos supra, o  
5597 conteúdo destes emails recebidos por [REDACTED] é bastante evidente a denunciar uma  
5598 prática restritiva que, o mesmo legal representante da MEO sabia que iria ficar documentada nas  
5599 trocas de emails em causa.

5600 Ora, temos de recordar que os compromissos assumidos pela Nowo na reunião de 03.01.2018  
5601 são compromissos que foram assumidos verbalmente, exactamente para que não ficasse nenhum



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5602 registo escrito dos mesmos, apesar depois de todas as comunicações internas que foram realizadas  
5603 e que já analisámos.

5604 O documento em causa alinha-se na perfeição com a postura do mesmo legal representante da  
5605 MEO em julgamento, no sentido de, confrontado com as condutas imputadas à MEO, as rejeitar  
5606 categoricamente, expressando um sentimento de repulsa perante as mesmas que, com todo o  
5607 respeito, para além de contrariar a prova analisada na sua globalidade, considerámos que rasou o  
5608 teatral, não nos convencendo.

5609 Contudo, depois, em pequenos pormenores, acabou por ele próprio revelar que afinal falava dos  
5610 baixos preços praticados pela Nowo, nas negociações que decorriam com esta, sendo esse afinal  
5611 “um tema”, demonstrando assim interesse e aceitação aos compromissos assumidos por aquela  
5612 empresa.

5613 Também defende a MEO que o *email* de 28.05.2018, de [REDACTED] (NOWO) para  
5614 [REDACTED] (Fortino – acionista da NOWO), revela afastamento da MEO.

5615 Nesse email [REDACTED] refere: “*I didn't receive any feedback related with the MVNO  
agreements from [REDACTED] (...) in my opinion they don't have incentives to move forward*” (tradução  
5616 nossa livre: Não recebi nenhum *feedback* relacionado com os acordos MVNO do Alexandre (...) na  
5617 minha opinião eles não têm incentivos para seguir em frente) (documento NOWO-0531).

5619 Contudo assim não é, atendendo às demais interacções quer internas da MEO, quer entre a  
5620 MEO e a Nowo na sequência da reunião de 03.01.2018, que vêm precisamente a culminar com as  
5621 alterações pretendidas pela Nowo, em sede do contrato MVNO. Certamente que a maior ou menor  
5622 ansiedade da Nowo em receber uma resposta concreta da MEO sobre um dos seus “wants”  
5623 (pretensões) e as expectativas da Nowo sobre a celeridade de uma resposta da MEO não afastam a  
5624 adesão da MEO ao acordado em 03.01.2018.

5625 - Documento ONI-0014:



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5626 Evidencia que, apesar de ser considerado relevante e benéfico, como abaixo veremos, a  
5627 expansão do negócio, para além do *footprint* da Nowo, esta empresa empreendia mecanismos para  
5628 que a expansão fosse limitada, implementando procedimentos de validação da residência dos seus  
5629 potenciais clientes de serviços móveis, verificando se esta se localizava em áreas de cobertura da  
5630 sua rede fixa, em linha com o acordado com a MEO – facto n.º 132 (i).

5631 No documento pode ler-se o seguinte em comunicação de 29.05.2018, de [REDACTED] (da  
5632 Nowo):

5633 “(...) do ponto de vista das regras de negócio, o objectivo é limitar/controlar as adesões fora do  
5634 nosso footprint e nesse sentido criámos algumas mecânicas para esse efeito, nomeadamente o  
5635 processo de validação de CP7 pelo Retalhista via IVR”.

5636 Não estava em causa qualquer tipo de restrição técnica, nomeadamente por via de incapacidade  
5637 da tecnologia MVNO, o que foi atestado pela testemunha [REDACTED], que referiu  
5638 precisamente que caso existisse uma oferta fora do *footprint* pela Nowo, não existiriam quaisquer  
5639 problemas técnicos associados, tendo a rede capacidade para o efeito.

#### 5640 - Documento NOWO 0680:

5641 Tal vem a ser corroborado pelo teor do documento NOWO 0680, em que [REDACTED], em  
5642 31.05.2018, revelou receio de que a restrição geográfica pudesse ser um problema, questionando “se  
5643 isto chega à AdC (...)?”

5644 Tal revela que não estava em causa uma decisão unilateral da Nowo, pois caso contrário não se  
5645 compreenderia o motivo pelo qual poderia existir algum tipo de receio na AdC tomar conhecimento da  
5646 situação.

#### 5647 - Documento NOWO 0443:

5648 Neste documento são igualmente evidenciadas preocupações similares às referidas no  
5649 documento anterior.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5650 Demonstra o documento que em 27.06.2018, foi decidido pela NOWO que, de modo a “abafar”  
5651 as reclamações dos clientes [sobre essas reclamações, vide, por exemplo, documentos NOWO\_0680  
5652 e NOWO\_0791] e a evitar “alguma implicação com a Anacom e ou autoridade da concorrência”, podia  
5653 concretizar a venda apenas quando era abordada “pelos clientes e não proactivamente ir ao seu  
5654 encontro” – facto n.º 133.

5655 A NOWO passou a concretizar a venda de serviços móveis a clientes fora do seu *footprint*,  
5656 apenas nestas situações excepcionais (insistência do cliente ou reclamação), o que gerou vendas  
5657 meramente marginais. Estas vendas marginais não eliminam obviamente a situação de existência do  
5658 acordo quanto à restrição geográfica, na medida em que estava em causa não uma decisão unilateral  
5659 da Nowo, mas uma tentativa da restrição geográfica se manter, contudo abafando-a perante as  
5660 autoridades e assim mantê-la precisamente.

5661 Esta situação sobre as vendas marginais fora do *footprint* em causa foi também confirmada  
5662 pelas testemunhas [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], o que é  
5663 inclusivamente aceite pela MEO no ponto 750.º da impugnação (apesar de defender outro  
5664 contexto que não se alinha com o que se vem de expor, já que essas vendas marginais corroboram o  
5665 esforço da Nowo em manter geograficamente as suas ofertas em conformidade com o acordado).

5666 Esse esforço é igualmente atestado pela própria tabela apresentada pela MEO, no ponto 750 da  
5667 impugnação, onde é expressivo o aumento de clientes portados da MEO para a Nowo no âmbito da  
5668 área excluída do *footprint* desta empresa, após a infracção. Se em 2018 a percentagem foi de 13%,  
5669 em 2019 e 2020 a percentagem passou a ser de 34% e 46%, respectivamente.

5670 - Documento NOWO 0551:

5671 Ainda a corroborar essa convicção sobre esta matéria, o documento NOWO 0551 revela que a  
5672 não disponibilização das ofertas móveis *standalone* fora da área de cobertura fixa da NOWO era uma  
5673 situação que afectava muitos potenciais clientes interessados e provocava insatisfação, sendo  
5674 referido que só no dia 19.06.2018, tinham sido recebidas 43 chamadas, sendo 18 delas a respeito do



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5675 serviço móvel *standalone* de clientes sem cobertura e que, no dia 20.06.2018, foram atendidas 23  
5676 chamadas e 11 diziam respeito ao serviço móvel *standalone* de clientes sem cobertura.

5677 - Testemunhas [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED]:

5678 As testemunhas [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] confirmaram, de forma  
5679 inequívoca e consistente, que existiam mecanismos na Nowo que foram implementado para que não  
5680 fossem disponibilizadas, pelo menos de forma activa, ofertas móveis fora do *footprint*.

5681 - Documento NOWO-0493:

5682 Vem igualmente a ser confirmada a nossa convicção através do teor do documento NOWO-  
5683 0493, que é bastante elucidativo quanto à ausência de qualquer carácter unilateral da decisão da  
5684 Nowo em limitar as suas ofertas móveis ao seu *footprint* à data, equacionando avançar com essa  
5685 expansão, apenas não o fazendo expressamente por via do acordo com a MEO.

5686 Com efeito, em 18.06.2018, [REDACTED] (da Nowo) enviou um e-mail a [REDACTED]  
5687 [REDACTED] (da APAX – accionista NOWO) e [REDACTED] (da Fortino – acionista NOWO) em que  
5688 apresentou a possibilidade de uma parceria com um outro operador que disponibilizaria o acesso à  
5689 ONI da sua rede fixa, **indicando que um dos principais benefícios para a Nowo desta parceria**  
5690 **seria o facto de aumentar o footprint do seu negócio residencial e passar a poder vender**  
5691 **serviços móveis nas casas cobertas por essa rede.**

5692 Na mesma data, [REDACTED] (da Melita – empresa detida pelos acionistas da NOWO) reagiu  
5693 ao e-mail referindo que não considerava a parceria benéfica para a Nowo, existindo um acordo não  
5694 escrito com a MEO em que a NOWO se comprometeu a não disponibilizar serviços móveis fora do  
5695 seu *footprint*. Considerou, nomeadamente, que o eventual alargamento da área de venda de serviços  
5696 móveis decorrente da parceria com um operador terceiro **seria o mesmo que vender em todo o**  
5697 **território (ou seja, seria um incumprimento do acordo)** e a reacção da MEO seria também  
5698 equivalente.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5699        Posteriormente, fazendo alusão ao acordo com a MEO, [REDACTED] (da Fortino –  
5700        accionista NOWO) e [REDACTED] (da Nowo) esclareceram que o seu entendimento do  
5701        acordo existente é que se a Nowo aumentasse a sua cobertura de rede fixa poderia fornecer serviços  
5702        móveis nas novas áreas cobertas, pelo o acordo permitiria alargar o *footprint* e passar a vender  
5703        serviços móveis nessas zonas, sem que fosse incumprindo.

5704        Em missão de não deitar por terra o cumprimento do acordado, [REDACTED] (da Melita –  
5705        empresa detida pelos acionistas da NOWO) esclareceu junto de [REDACTED] que se as redes  
5706        da AR Telecom não estavam em funcionamento não se poderia dizer que a NOWO estaria a prestar  
5707        serviços fixos nessas áreas e, sem essa condição, não se poderia argumentar que estaria a vender  
5708        no *footprint*, mostrando-se o cuidado que existia em que os compromissos fossem cumpridos.

5709        Se a MEO a eles não tivesse aderido, sentido algum faria, em termos empresariais, ter este tipo  
5710        de cuidados.

#### 5711        - Documentos Meo 0571 e Meo 0276:

5712        Em 21.08.2018, na sequência de preparação de uma reunião com [REDACTED] (da Altice –  
5713        accionista MEO) e [REDACTED] (da Altice – accionista MEO), [REDACTED] (da MEO) remeteu a  
5714        [REDACTED] (da MEO) uma apresentação sobre a NOWO, focada sobretudo no segmento  
5715        móvel das ofertas daquele operador.

5716        Tal como refere a AdC, a referida apresentação, para além de analisar a evolução do número de  
5717        subscritores móveis da NOWO e o seu operador de origem, examina se a NOWO se encontra a  
5718        oferecer serviços móveis fora da sua área de cobertura fixa e se está a promover uma oferta móvel  
5719        standalone com preços a partir de 5€ mensais (para não clientes).

5720        Neste contexto, a análise efectuada pela MEO concluiu, nomeadamente, que os dados de  
5721        portabilidade não indicavam que a NOWO estivesse a oferecer serviços móveis fora da sua área de  
5722        cobertura fixa e que estava a disponibilizar e a anunciar a existência de uma oferta de serviços



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

5723 móveis por 5€. Ou seja, a apresentação apresenta evidências de uma monitorização da MEO  
5724 direcionada concretamente ao cumprimento do acordado com a NOWO.

5725 - Comunicação da ANACOM de 11.03.2019, nos termos do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º  
5726 19/2012, de 8 de maio (de fls. 2153-2196- vol. 6.º):

5727 De acordo com a referida Comunicação da ANACOM de 11.03.2019, nos termos do n.º 1 do  
5728 artigo 35.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, logo após as buscas da AdC, aquando do fim da  
5729 infracção (cerca de dois meses depois), em **inicio de 2019**, a NOWO lançou no mercado uma oferta  
5730 standalone com abrangência nacional, tendo a ANACOM, sobre esta matéria, indicado que das  
5731 “consultas realizadas ao site da NOWO durante o ano 2018, confirma-se que as ofertas single-play  
5732 móveis deste prestador se encontravam limitadas às áreas onde a NOWO disponibilizasse serviços  
5733 de rede fixa” e que em “2019 esta restrição deixou de existir” – facto n.º 143.

5734 Tal corrobora igualmente a existência do acordo de restrição geográfica da actuação da Nowo,  
5735 em que, por via de critérios de comparação, se verifica uma alteração no comportamento da infractora  
5736 no após infracção, tendo prosseguido com a campanha com um serviço *standalone* móvel a nível  
5737 nacional, o que desde cedo vinha a pretender. Logo se comprehende que a restrição geográfica não  
5738 fora uma decisão unilateral da Nowo ou seus accionistas, sendo totalmente irrelevante para o  
5739 vertente caso se essa oferta era ou é rentável para a Nowo, na perspectiva da MEO.

5740 Como já analisámos e resulta da prova, a estratégia da Nowo era operar a nível nacional. Não o  
5741 fez por via do acordo. E realizou a sua intensão após o terminus desse acordo.

5742 Refuta a MEO, dizendo que as condições do contrato MVNO eram diversas no ano de 2019.

5743 Eram.

5744 Contudo, a prova reflecte, pelos motivos já dissecados, que não foi por força das piores  
5745 condições do contrato MVNO que a Nowo não avançou com a campanha em causa, numa  
5746 perspectiva unicamente unilateral. As piores condições do contrato MVNO motivaram-na a não  
5747 prosseguir com a campanha para não incumprir o acordo estabelecido com a MEO, para que as



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

5748 cláusulas do contrato MVNO efectivamente ficassem mais favoráveis. Esta é a realidade que resulta  
5749 da prova.

5750 São irrelevantes meios de prova que tentam demonstrar a bondade daquela estratégia (*rectius*,  
5751 ou a falta dela), numa perspectiva económica e a bondade dessa estratégia e seus efeitos quando foi  
5752 depois implementada.

5753 Conforme refere, em conclusões, o Advogado-Geral Vesterdorf, 10.07.1991, T-1/89, Rhône-  
5754 Poulenc c. Comissão, EU:T:1991:38, pág. II-959, “**deve referir-se que o âmbito da prova a produzir**  
5755 **não exige a comprovação de todos os detalhes do ilícito. A natureza económica dos cartéis é**  
5756 **compatível com eventuais falhas ou lacunas na concretização dos seus objectivos (...) pelo**  
5757 **que tais aparentes contradições não são geralmente suficientes para infirmar a existência de**  
5758 **um acordo restritivo, desde que este seja suficientemente provado.**”

5759 Em suma, dos elementos de prova indicados verificamos que o acordo restritivo de concorrência  
5760 foi efectivamente alcançado em **03.01.2018**, o qual foi colocado em execução desde esse dia até ao  
5761 dia em que foram realizadas as buscas às instalações das então Visadas em 28.11.2018 (facto n.º  
5762 142), tendo sido monitorizado pela Recorrente MEO. Importa referir que apesar do pedido de  
5763 clemência, a AdC solicitou à Clemente para que continuasse os termos do acordo até que fossem  
5764 realizadas as buscas, para que não existisse risco para a investigação, mantendo-se os termos do  
5765 acordado até então.

5766 Concretamente quanto a esta data do *terminus* da infracção, ao contrário do avançado pela  
5767 MEO, o mesmo não coincide com final de Agosto de 2018, data em que considera ser aquela até à  
5768 qual existe evidência de monitorização da MEO à Nowo (tal como se deu como provado – a  
5769 Recorrente não refutou ou aceitou essa data – vide facto n.º 134).

5770 Porém, da prova testemunhal produzida em julgamento, mormente mediante os depoimentos  
5771 das testemunhas [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], resultou à saciedade que  
5772 essa monitorização nunca findou. Aliás, ainda hoje ela existe, seguramente com objectivos diversos,  
5773 ou pelo menos, com objectivos mais circunscritos a técnicas de *marketing*. Porém, as monitorizações



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

5774 que eram feitas, serviam também, como já analisámos, para averiguar o cumprimento do acordado  
5775 entre a MEO e a Nowo.

5776 Por seu turno, em **06.11.2018** foi assinado o **Settlement Agreement** (vide fls. 6547 e ss.), que  
5777 demonstra que ainda nessa data o acordo estava em vigor, pois, como também já dissecámos, não  
5778 se encontraria justificação plausível para que a MEO baixasse os preços do contrato MVNO – facto  
5779 n.º 141.

5780 Não existe qualquer tipo de evidência probatória que o acordo tenha cessado depois da  
5781 assinatura do referido acordo escrito, de forma autónoma e unilateral, situando-se a sua cessação  
5782 em 28.11.2018, que coincide com a data em que ocorreram as buscas da AdC, nos moldes que  
5783 acima já tínhamos feito referência.

5784 **Quanto aos temas que são insistentemente trazidos à colação pela Recorrente**, como  
5785 forma de nebular a sua responsabilidade, como sendo a questão das dívidas da Nowo à MEO ou o  
5786 nível de redução do preço grossista dos dados móveis no contrato MVNO, importa acrescentar e  
5787 reforçar que apesar do acordo estabelecido entre a MEO e a Nowo a propósito dos “gives /  
5788 commitments” (compromissos) da Nowo ter sido imediatamente implementado, as demais questões  
5789 (os “wants” da Nowo) não foram objecto de acordo imediato, apenas tendo sido logrado em  
5790 Novembro de 2018, após a assinatura do Settlement Agreement.

5791 Apesar de ser totalmente irrelevante apurar os motivos pelos quais tal ocorreu, certamente que a  
5792 MEO não se lançaria imediatamente a acordar os seus próprios “gives”, se não tivesse a certeza que  
5793 através de preços mais alinhados com o mercado a praticar pela Nowo e através de uma restrição  
5794 geográfica, ainda assim a Nowo não atingiria os acima referidos 30% de quota de clientes e se não  
5795 tivesse a certeza do grau de comprometimento da Nowo quanto ao acordo verbal alcançado. Só  
5796 nesse caso poderia interessar à MEO baixar os preços do contrato MVNO.

5797 A MEO defende que o acordo Settlement Agreement nada teve que ver com o acordo restritivo  
5798 da concorrência, antes tendo sido acordado na sequência de um pedido de insolvência da Oni  
5799 intentado pela MEO.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

5800 O pedido de insolvência foi dirigido contra a empresa ONI e não contra a NOWO.

5801 Os 7 milhões de euros de que fala a MEO de dívida não eram, como já analisamos, dívida da  
5802 Nowo, englobando a dívida (superior) da Oni. Apesar de serem empresas pertencentes ao mesmo  
5803 grupo, eram empresas distintas. O acordo englobou é certo as dívidas da Oni e da Nowo e alterações  
5804 ao contrato MVNO da Nowo.

5805 Porém, a prova demonstra que a generalidade da proposta da Nowo de 03.01.2018 foi  
5806 concretizada, incluindo uma significativa redução dos preços dos dados móveis e outras alterações  
5807 no contrato MVNO, há muito demandado pela Nowo, o que confirma que a resposta da MEO à  
5808 generalidade das propostas da NOWO foi positiva, incluindo no que diz respeito às propostas  
5809 restritivas da concorrência.

5810 Como acima já analisámos, o contrato MVNO não tinha interesse para a MEO e apenas poderia  
5811 ser-lhe rentável se a Nowo não atingisse 30% da cota de clientes. Como várias vezes é referido no  
5812 parecer técnico, um MNO apenas concede condições de acesso a um MVNO que estejam alinhadas  
5813 com os seus interesses comerciais

5814 Perante as propostas agressivas da Nowo no mercado e a possibilidade de expansão a nível  
5815 nacional com ofertas móveis, a MEO tinha receio que essa cota fosse ultrapassada, para além de  
5816 poder desencadear uma guerra de preços com as consequências já dissecadas. Caso não tivesse a  
5817 garantia ou o compromisso da Nowo de que não iria apresentar ofertas a nível nacional e de que ia  
5818 manter os preços apresentados ao mercado em determinado patamar, ao baixar o preço do contrato  
5819 MVNO, a MEO fomentaria a possibilidade de manutenção de preços baixos ou até a sua redução por  
5820 parte da Nowo, potenciando consequentemente a temida guerra de preços.

5821 Na verdade, como resulta de critérios de normalidade e foi também explicado pela testemunha  
5822 [REDACTED], preços grossistas mais baixos potenciam a possibilidade de prática de preços  
5823 mais baixos no retalho, sendo, como também concordou a mesma testemunha, uma opção  
5824 economicamente pouco racional.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5825        Não é expectável que uma empresa com a dimensão da MEO que não tinha a necessidade de  
5826        baixar os preços grossistas (não resulta do contrato qualquer tipo de vínculo em aceitar as propostas  
5827        de revisão de preços a que alude tal contrato, ainda por mais que a Nowo tinha dívidas para com a  
5828        MEO e a possibilidade de apresentar propostas de revisão de preços estavam dependentes da  
5829        inexistência de dívidas), se proponha a alimentar uma temida guerra de preços, financiando essa  
5830        guerra de preços precisamente ao seu concorrente no retalho. Só faz sentido essa baixa de preços se  
5831        existisse algum tipo de compromisso da Nowo de que não iria “estrangular o mercado”.

5832        A tese de que o que a MEO fez foi um favor à Nowo para que esta empresa, com melhores  
5833        preços grossistas, fosse mais sustentável e assim pudesse honrar as dívidas, é uma tese que rasa o  
5834        caricato, por ser avessa a critérios de normalidade empresarial e avessa ao manancial probatório  
5835        produzido neste processo, até porque, como a própria refere, “**quem não tem competência não se**  
5836        **estabelece**” – vide ponto 721.<sup>º</sup> da impugnação.

5837        Conforme já referimos, mais do que ter uma dívida não resarcida, que tendo em vista a  
5838        facturação anual da MEO não faria qualquer rombo significativo na sua actividade, o maior risco que  
5839        existia era a existência de uma guerra de preços com as ofertas agressivas da Nowo que entrou para  
5840        o mercado com essa postura.

5841        Veja-se que é a própria Recorrente que afirma que “*tinha abandonado qualquer ideia de acordo*  
5842        *com a NOWO que melhorasse as condições da sua operação e passara a actuar no pressuposto de*  
5843        *que a NOWO reagiria com uma política comercial agressiva*” – vide defesa apresentada pela  
5844        Recorrente em resposta à Nota de Ilicitude. Baixar os preços grossistas num cenário deste tipo é  
5845        totalmente incoerente e contraditório.

5846        Socorremo-nos da tabela realizada pela AdC em sede de decisão administrativa, que  
5847        consideramos de importante relevo para proceder à comparação entre os “gives / commitments” da  
5848        Nowo e o acordo estabelecido em Novembro de 2018, considerando a informação constante do  
5849        documento **NOWO\_0441 e a fls. 4392 a 4403**.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

| Detalhe da proposta de 03/01/2018   | O que aconteceu até ao acordo de 06/11/2018?  |
|---|---|
| <b>“GIVES” DA NOWO</b>  |   |
| “continue to pay in time”   | Mantiveram-se sempre questões com a dívida da NOWO. O acordo de novembro de 2018 estabeleceu os termos da regularização da dívida.  |
| Aumento dos preços a 1 de março e não fazer descontos superiores a 33% face aos preços de referência do mercado                                   | Alteração das ofertas móveis convergentes da NOWO estudada para entrar em vigor a 1 de março com desconto máximo de 33% face às ofertas de referência. Alterações nas ofertas móveis convergentes da NOWO ocorreram a 05/03/2018 com significativos aumentos de preço e redução da qualidade.<br><br>Aumento dos preços da oferta <i>standalone</i> que entrou em vigor a 22/03/2018.   |
| Apenas fornecer serviços móveis <i>standalone</i> no seu <i>footprint</i>   | A NOWO alterou os procedimentos e sistemas de venda de modo a garantir que só disponibilizava serviços móveis a residentes no seu <i>footprint</i> .<br><br>Em maio de 2018, na sequência de reclamações de clientes e com receio que estas alertassem a AdC e a NOWO, previsivelmente depois de discutir o assunto com os seus acionistas e a MEO, passou a excepcionalmente a disponibilizar estes serviços aos clientes fora do seu <i>footprint</i> que reclamavam desta restrição. |
| Manter gasto grossista total de 2017  | Não se identifica esta condição nas alterações ao contrato MVNO.  |
| <b>“WANTS” DA NOWO</b>  |   |
| Questões operacionais resolvidas: Fornecimento de cartões restabelecido; Fim do bloqueio de cartões; Ausência de discriminação no tráfego da NOWO | Alterações no contrato MVNO de novembro de 2018 especificam e dão maior certeza quanto às condições de fornecimento de cartões.<br><br>A prova revela <sup>71</sup> que a MEO levou a cabo ações no sentido de terminar com os “problemas” existentes no tráfego da NOWO.   |
| Preços grossistas do <i>roaming</i> não podem ser superiores aos preços regulados: o que acontece?  | Existiu uma diminuição dos preços grossistas do <i>roaming</i> , aproximando-se dos valores definidos no Regulamento (UE) 2017/920, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de maio de 2017 <sup>72</sup>  |
| Redução dos preços dos dados móveis (0,2/MB em 2018; 0,18/MB em 2019; 0,16/MB) em 2020  | Alterado de 0,32/MB para:<br><br>0,26/MB em 2018<br><br>0,22/MB em 2019   |

<sup>71</sup> Cf. documento MEO-0427.

<sup>72</sup> Este regulamento alterou o Regulamento (UE) n.º 531/2012 no que respeita às regras aplicáveis aos mercados grossistas de itinerância.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

| Detalhe da proposta de 03/01/2018               | O que aconteceu até ao acordo de 06/11/2018?   |
|---|--|
|   | 0,18/MB em 2020  |
| Sem compromisso de gasto total nos dados móveis | Não se identifica nenhuma disposição relacionada com um compromisso no gasto total em dados móveis |

Nota: a revisão das condições do contrato MVNO estabeleceu também que a NOWO teria de passar a pagar à MEO (retroativamente a 01/01/2018) as terminações das chamadas dos seus clientes na sua rede. Esta era uma das pretensões da MEO nas negociações, como explicado pela testemunha [REDACTED].

5850 Por seu turno, não deixa de ser impressivo o facto dos preços do contrato MVNO, alterados a  
5851 06.11.2018, terem tido efeitos a Janeiro de 2018, sendo certo que a reunião onde existiu o  
5852 entendimento entre a Nowo e a MEO foi precisamente em inicio de Janeiro – em 03.01.2018, onde  
5853 foram acordados gives/commitments e “wants” da Nowo, que englobavam todas as temáticas que  
5854 temos vindo a identificar e não apenas um mero pedido de renegociação do contrato MVNO.

5855 A reunião de 03.01.2018, como não poderia deixar de ser, comportava uma lógica “win/win”, em  
5856 que o win da MEO não era apenas ver resarcida a sua dívida. Essa, se quisesse ver resarcida,  
5857 poderia ser obtida pela via judicial, como sucedeu com a dívida da Oni.

5858 Segundo a Recorrente, na sua perspectiva a NOWO, em Março de 2018, não tinha outra solução  
5859 senão aumentar os preços das suas ofertas.

5860 Consideramos que assim não é porque, conforme já analisámos, [REDACTED], em 15 de  
5861 Janeiro de 2018, referiu que sobre essa questão teria de ouvir primeiro a posição negocial inicial da  
5862 MEO e que a degradação das condições comerciais das ofertas da NOWO poderia ser apresentada à  
5863 MEO como uma concessão, em troca de bons preços nos dados e de um acordo quanto à venda de  
5864 serviços móveis no footprint NOWO.



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

5865        Acresce que como explicado pela **testemunha [REDACTED]**, a política comercial da  
5866        Nowo estava constantemente a ser condicionada pela tentativa de renegociação das cláusulas do  
5867        contrato MVNO, especialmente:

5868        - os intentos da Nowo de expansão a nível nacional, que apesar de projectada, como vimos,  
5869        para Novembro de 2017, apenas foi prosseguida com o *terminus* da infracção. De acordo com a  
5870        mesma testemunha, a postura do novo accionista da Nowo foi nesse sentido, “*nem que tivessem que*  
5871        *ir para os reguladores*”, nas suas palavras, referindo-se designadamente à AdC, o que bem denota  
5872        que existia um acordo anti-concorrencial, pois, caso contrário, não se justificaria “*ir para os*  
5873        *reguladores*”;

5874        - a política de preços agressiva que pretendiam prosseguir, que foi refreada ao tempo da  
5875        infracção, como já analisámos também.

5876        A isso acresce toda a prova já analisada globalmente que converge, num único e mesmo  
5877        sentido, diverso da tese da Recorrente, quer de que a Nowo estaria desesperada e teve de alterar a  
5878        sua política comercial, quer de que apenas existiu uma ilusão da mesma de que a MEO viesse a  
5879        aceitar renegociar o contrato MVNO, caso amainasse a sua estratégia comercial agressiva.

5880        Importa novamente referir que foi a MEO e os seus accionistas que confrontaram a NOWO com  
5881        a existência de um eventual incumprimento do acordo existente, sentindo a Nowo necessidade de  
5882        fundamentar detalhadamente que cumpriu os termos do acordo, sendo que [REDACTED]  
5883        informou claramente aos accionistas da MEO que a Nowo lhes tinha dito que não ia praticar preços  
5884        baixos mas que ainda existiam ofertas de € 5,00. Obviamente que não estavam em causa quaisquer  
5885        constrangimentos técnicos decorrentes do contrato MVNO, na implementação de novos preços pela  
5886        Nowo. É claro o desconforto da MEO quanto ao facto de existir um compromisso da Nowo e estar a  
5887        ser incumprido por esta, desconforto esse que está bem evidente no email em que um dos  
5888        representantes do accionista da Nowo refere que “*eles estão zangados*”.

5889        A MEO também defende que da prova resulta um elevado ambiente concorrencial entre a MEO  
5890        e a Nowo, sendo que logo após 03.01.2018, o que se verificou foi um aumento da monitorização das



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

5891       ofertas da Nowo pela MEO, com adopção de politicas de retenção de clientes especialmente dirigidas  
5892       às ofertas agressivas da Nowo.

5893       Porém, com o devido respeito, não se logra alcançar o que essa actuação no mercado por parte  
5894       da MEO pode alterar a nossa convicção.

5895       Com efeito, estava em causa um compromisso assumido entre as partes que não é lícito e que  
5896       foi todo ele acordado verbalmente, cujo cumprimento não podia obviamente ser exigido pelas vias  
5897       judiciais. Tal implica sempre um grau de risco quanto ao seu efectivo cumprimento.

5898       Por outra via, é igualmente natural que apesar do acordo restritivo, MEO e Nowo continuassem a  
5899       ser concorrentes no mercado a retalho, apesar de existir uma concorrência desvirtuada, o que  
5900       também justifica a necessidade de adopção de estratégias comerciais para fazer face a situações em  
5901       que clientes pudessem, pelas mais variadas razões, optar pela Nowo.

5902       Outra circunstância que importa ser referida é que, em 03.01.2018, o acordo era para que os  
5903       preços apenas subissem em Março de 2018, pelo que existia um acrescido trabalho comercial por  
5904       parte da MEO no período em que não se verificaria essa subida, adoptando politicas de retenção  
5905       mais expressivas.

5906       A Recorrente defende que o documento Meo-0450 confere o evidente estado de "desacordo"  
5907       entre empresas, porque logo no dia da reunião de dia 03.01.2018, ocorreu uma reunião interna da  
5908       MEO, na sequência da qual ficou acordada a concretização, logo que possível, da seguinte ação:  
5909       *"Investigar a eventual angariação 'móvel stand alone' da Nowo para agir em conformidade"*.

5910       Contudo, consideramos que o email não evidencia qualquer estado de desacordo.

5911       Como bem refere a AdC, em alegações escritas, o que acompanhamos, numa altura em que,  
5912       por um lado, o tema do lançamento da oferta móvel *standalone* da NOWO suscitava problemas de  
5913       retenção de clientela à MEO e consequente perda de quota de mercado (*"Nowo is disproportionately*  
5914       *churning MEO customers instead of NOS"*) e por outro, a restrição da oferta M4A ao footprint era um  
5915       tema quente para a NOWO e para a MEO, a ponto de dele depender o desenvolvimento e sucesso



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5916 da renegociação do MVNO (“*Altice told Fortino and Apax “no mvno improvement” if we went national*”)  
5917 – documento NOWO\_0526 – era natural que a MEO continuasse a acompanhar a evolução da oferta  
5918 móvel da NOWO e os seus contornos.

5919 Como também bem refere a AdC, “(...) dentro das importantes restrições concorrenciais  
5920 impostas à NOWO no acordo entre a NOWO e a MEO, estas empresas mantinham os incentivos para  
5921 continuar naturalmente a concorrer: o quadro em que essa concorrência se processava é que estava  
5922 distorcido pelas condições acordadas.”

5923 “Em todo o caso, importa clarificar que o que as comunicações indicadas pela MEO revelam é  
5924 que as condições concorrennciais nas zonas NOWO eram diferentes das restantes zonas. A existência  
5925 de um outro operador tornava as condições concorrennciais mais intensas, tendo a MEO que adequar  
5926 as suas ofertas a este contexto. As comunicações da MEO acabam por demonstrar também que as  
5927 restrições acordadas entre a MEO e a NOWO, nomeadamente a limitação territorial na atuação da  
5928 NOWO, tinham um impacto concreto nos mercados.”

5929 Para além disso, não deixa de ser elucidativo o parecer prévio da ANACOM, nos termos e para  
5930 os efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 35.º da Lei n.º 19/2012, de fls. 5646 a 5654, para efeitos de  
5931 comparação da realidade que se apresentou na decorrência da infracção.

5932 De acordo com a informação aí constante, verifica-se que não só existiu um aumento do preço  
5933 das ofertas móveis convergentes da NOWO de Fevereiro para Março de 2018, mas também uma  
5934 redução dos *plafonds* de tráfego associado às ofertas. A informação constante no parecer da  
5935 ANACOM também não deixa dúvidas quanto ao facto destas ofertas de serviços móveis estarem  
5936 integradas em pacotes com serviços fixos.

5937 Quanto às condições dos serviços fixos vendidos conjuntamente com os serviços móveis em  
5938 causa, o que a mesma informação da ANACOM nos permite concluir é que existiu um aumento do  
5939 preço da oferta de Internet fixa com 100 Mbps e televisão por subscrição<sup>73</sup>, passando de € 21,99 para

<sup>73</sup> A oferta em 26/02/2018, incluía 33 canais de televisão, não sendo apresentada informação quanto ao número de canais disponibilizados em 27/03/2018.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

5940 € 22,99. Quanto à oferta de Internet fixa com 200 Mbps e televisão por subscrição<sup>74</sup>, parece ter  
5941 existido uma manutenção do preço em 25,99€ e um aumento da velocidade de transmissão de dados  
5942 para 250 Mbps.

5943 Importa esclarecer e reforçar ainda que até 22.03.2018, a NOWO apenas disponibilizava ofertas  
5944 móveis convergentes, o que implica que o preço da oferta globalmente considerada corresponderá à  
5945 soma do preço dos serviços fixos com o preço dos serviços móveis convergentes. Ora, em  
5946 consequência, um aumento dos preços serviços móveis convergentes ou uma degradação da  
5947 qualidade destes serviços corresponderá a um aumento do preço das ofertas convergentes  
5948 (integrando serviços fixos e móveis) ou uma degradação da qualidade global destas ofertas.

5949 Se, em Março de 2018, a NOWO só disponibilizava ofertas móveis em conjunto com serviços  
5950 fixos e se só existiam subscriptores de serviços móveis em pacote com serviços fixo e se a NOWO  
5951 acordou com a MEO aumentar o preço desses serviços, não é possível concluir que as ofertas  
5952 convergentes não foram afectadas.

5953 Nesse sentido, vai o email de [REDACTED] (NOWO) – documento NOWO 0442 – em que  
5954 em 18.05.2018 o mesmo reage ao descontentamento da MEO quanto a um possível incumprimento  
5955 do acordado, apresentando uma tabela onde demonstra que existiu uma degradação das condições  
5956 concorrenciais das ofertas convergentes da NOWO, passando nomeadamente a disponibilizar ofertas  
5957 convergentes com uma menor capacidade de dados e mensagens e a um preço mais elevado.

5958 Reitera-se, assim, que não só existiu um aumento dos preços das ofertas convergentes  
5959 (integrando serviços fixos e móveis) disponibilizadas pela NOWO, como, em simultâneo, existiu uma  
5960 redução da sua qualidade. Neste contexto, observa-se, assim, que existiu uma clara redução da  
5961 intensidade concorrencial das ofertas convergentes disponibilizadas pela NOWO, em linha e dando  
5962 cumprimento ao acordo estabelecido com a MEO.

---

<sup>74</sup> A oferta em 27/03/2018, incluía 90 canais de televisão, não sendo apresentada informação quanto ao número de canais disponibilizados em 26/02/2018.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

5963        Concordamos com a Recorrente quando defende que a Nowo considerava a política comercial  
5964        de todos os seus concorrentes na definição da sua política comercial e que ao ter um comportamento  
5965        concorrencial menos agressivo teria menos motivos para temer uma reacção dos seus concorrentes,  
5966        o que constituiria um incentivo para a aceitar o acordo estabelecido com a MEO, tendo vantagens  
5967        derivadas da menor intensidade concorrencial.

5968        Contudo, tal como referiu a testemunha [REDACTED], existem duas narrativas  
5969        plausíveis para explicar a evolução dos dados.

5970        A testemunha, porque se centrou numa mera análise económica da realidade, concluiu que não  
5971        pode ser afastado o contexto de unilateralidade da decisão da Nowo.

5972        Porém, o tribunal não se pode centrar apenas nessa análise económica, fundada em meras  
5973        possibilidades hipotéticas de racionalidade económica e meras possibilidades que poderão ter estado  
5974        na base das decisões tomadas pela Nowo, sendo certo que nem o parecer nem a testemunha que o  
5975        elaborou afastou taxativamente a possibilidade de existência do acordo restritivo (limitou-se a referir  
5976        que existiam duas possibilidades plausíveis).

5977        O tribunal tem de analisar toda a prova na sua globalidade. E dessa análise realizada, não temos  
5978        quaisquer dúvidas em concluir que não só pode, como tem, sem resquício de dúvida, de ser afastado  
5979        o contexto de unilateralidade. A prova demonstra que a Nowo não alcançou as suas decisões acerca  
5980        da política comercial adoptada de forma autónoma e independente, sendo a compensação obtida  
5981        através da redução dos custos do contrato MVNO, decorrente do acordo com a MEO, essencial para  
5982        a concretização global do acordo, como também concluiu a AdC.

5983        Finalmente ainda quanto à infracção cumpre mencionar que o douto parecer técnico que foi  
5984        apresentado nos autos, apesar de se evidenciar ser um estudo realizado de forma fundamentada,  
5985        com o devido respeito, não tem a virtualidade de abalar a convicção do tribunal, não tendo concorrido  
5986        de forma eficaz para a formação da convicção do tribunal, excepto nas parcas partes em que desta  
5987        sentença resulta o contrário.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

5988 Com efeito, o elaborado estudo realizou uma análise genericamente abstracta da realidade  
5989 económica, baseado em proposições económicas, que não se discutem, mas que, porém, não se  
5990 centram, antes se arredam, dos elementos de prova concretos, presentes nos autos. As  
5991 considerações esmagadoramente genéricas não tratam de confirmar se as mesmas se verificaram na  
5992 relação entre a Nowo e a MEO.

5993 Na verdade, e sendo-se mais concreto, o estudo analisa a generalidade dos contratos MVNO,  
5994 partndo do pressuposto que, tal como nessa generalidade dos casos, também no vertente caso está  
5995 em causa um contrato que foi “voluntariamente” decidido pela MEO.

5996 Contudo, não existiu uma verdadeira decisão voluntária da MEO, como acima já abordámos,  
5997 demonstrando a prova e até as próprias asserções da Recorrente em sede de impugnação que o  
5998 contrato apenas foi celebrado para favorecer a compra da Nowo (e da Oni), já que os compradores  
5999 exigiam que a empresa comprada tivesse actividade no sector móvel, sendo que a Altice precisava  
6000 realizar aquele desinvestimento como condição da aceitação pela Comissão da operação de  
6001 concentração respeitante à aquisição da PT Portugal pela Altice.

6002 Assim sendo, não estando em causa uma situação típica em que o fornecedor de rede de forma  
6003 totalmente livre e orientada para finalidades estratégicas e comerciais, decide celebrar um contrato  
6004 MVNO, a análise realizada conflui para uma diminuta utilidade para a análise do caso concreto.

6005 Acresce que quanto à questão dos MVNOs serem operadores no mercado que limitam  
6006 normalmente a sua estratégia comercial a nível mais regional, sendo improvável que logre captar um  
6007 número de clientes elevado, mesmo com preços baixos, mais uma vez o que se assiste é a uma  
6008 análise económica, que merece todo o nosso respeito e consideração, mas que não influi na nossa  
6009 convicção, na medida em que se centra em generalidades, que não se compadecem com o caso  
6010 concreto, atenta a prova produzida e analisada.

6011 Esta, conforme já dissecámos, evidencia que a estratégia comercial da Nowo passava por lançar  
6012 uma campanha a nível nacional, apenas não o tendo feito, por via das negociações com a MEO /  
6013 accionistas da MEO. Para além disso, independentemente de ser expectável ou não a Nowo poder



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

6014 lograr muitos clientes com a estratégia de ofertas a nível nacional e independentemente da Nowo,  
6015 depois da infracção, ao ter implementado a estratégia, ter ou não logrado muitos clientes, o certo é  
6016 que, analisada a prova, conforme já referimos, verificamos que tanto a Nowo como a MEO tinham  
6017 perspectivas de sucesso para a estratégia levada a cabo pela Nowo e foram essas perspectivas, que  
6018 geravam receio na MEO, que levaram ao cometimento da infracção por parte desta. No fundo, o  
6019 parecer também aqui se limita a tecer considerações genéricas, com muito relevo teórico e  
6020 académico, mas que para o caso concreto são totalmente despiciendas.

6021 O mesmo se passa com a possibilidade de um MVNO ser sentido como uma verdadeira ameaça  
6022 para o fornecedor de rede e de ser considerado uma verdadeira concorrência.

6023 Para além disso, as próprias conclusões do **parecer técnico**, quanto à realidade económica,  
6024 analisada de forma generalizada, não são totalmente contestáveis. Com efeito, a **própria**  
6025 **testemunha** [REDACTED], apelando à sua experiência profissional, informou que é normal os  
6026 MVNOs lançarem, no início da sua actividade, campanhas disruptivas, informando o seguinte:  
6027 ***"historicamente, um MVNO quando se lança corta 50% do valor do preço para ter uma***  
6028 ***expansão significativa no mercado rapidamente e eu previa que a Nowo se lançasse a todo o***  
6029 ***país."***

6030 Neste mesmo sentido, o Estudo "The role of MVNOs in evolving mobile markets" (in  
6031 <https://www.comreq.ie/publication/the-role-of-mvnos-in-evolving-mobile-markets-report-by-wik-consult-2> – indicado pela AdC no requerimento de 24.05.2022), que refere o seguinte: "***MVNOs can use aggressive pricing strategies and force MNOs to lower their prices as well, thus reducing their profitability***" e que "***the presence of MVNOs and associated offers may also encouraged increased awareness by consumers of alternatives, and increase switching***".

6036 (Tradução nossa livre: "***os MVNOs podem usar estratégias agressivas de preços e forçar as MNOs a baixar seus preços também, reduzindo assim sua lucratividade***" e que "***a presença de MVNOs e ofertas associadas também podem incentivar uma maior conscientização dos consumidores sobre alternativas e aumentar a troca***") – note-se que apenas recorremos a esta



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6040       citação estritamente para efeitos bibliográficos, sem pretensão de considerar estar em causa qualquer  
6041       tipo de prova.

6042       Acresce que na parte em que o parecer técnico tenta descer ao caso concreto, apenas se limita  
6043       a avaliar se a Nowo tinha ou não incentivos em levar a cabo uma estratégia comercial de preços  
6044       baixos para aumentar a sua base de clientes, ou, em alternativa, aumentar os preços e as margens,  
6045       sacrificando a sua capacidade de atracção de novos clientes.

6046       Contudo, esse tipo de considerações tem por base apenas uma situação em que a Nowo teria  
6047       duas opções estratégicas, sem qualquer tipo de intervenção na sua decisão por parte de terceiros.  
6048       Contudo, como já analisámos, a prova diz-nos que a opção estratégica tomada não foi feita de forma  
6049       unilateral. Aliás, o próprio parecer em causa refere que a tese da unilateralidade e a tese do acordo  
6050       restrictivo são possíveis e que a primeira não pode ser afastada a priori. Porém, como já tínhamos  
6051       referido, ao tribunal compete analisar a prova produzida e dessa prova resulta que não só pode, como  
6052       tem de ser afastada, já que se mostra provado que a Nowo e a MEO alcançaram um acordo em que  
6053       a Nowo, em troca de melhores condições grossistas, se comprometeu a piorar as condições globais  
6054       das suas ofertas (incluindo no preço), bem como a limitar a sua disponibilidade geográfica.

6055       Para além disso, o próprio parecer não avalia os incentivos económicos da NOWO em alcançar  
6056       aquele acordo, questão essa que é a relevante para o caso *sub judice*.

6057       O parecer também defende que os baixos preços poderiam levar a uma guerra de preços o que  
6058       seria incentivo para a Nowo aumentar os seus preços. Contudo, a prova assim não caminha, por  
6059       todos os motivos que já foram dissecados supra.

6060       Finalmente, importa referir que existem várias estratégias que podem ser adoptadas por uma  
6061       empresa que são racionais economicamente e que podem não passar apenas por aumentar as  
6062       margens de lucro em determinado período imediato, como parece entender o parecer técnico.

6063       Na verdade, resulta da prova produzida, já analisada e indicada, que a Nowo tinha outra visão  
6064       estratégica do negócio, economicamente racional, que era acordar em ter preços grossistas mais



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6065 baixos, num futuro ainda que próximo ou obter mais clientes para ter poder negocial quer junto da  
6066 MEO, quer junto de outros potenciais fornecedores de rede, como a Vodafone e a NOS, e poder  
6067 eventualmente celebrar outro contrato MVNO.

6068 O parecer técnico ainda conclui que as estimativas das margens actuais das ofertas da Nowo  
6069 são substancialmente superiores às estimadas para o período anterior a Março de 2018 e estão  
6070 alinhadas com as margens estimadas para as ofertas lançadas em Março de 2018, pelo que o  
6071 aumento dos preços nesta data não decorre necessariamente de um acordo.

6072 Com todo o respeito, não se comprehende porque não é feita uma comparação com as margens  
6073 para as ofertas lançadas logo após a cessação da infracção em Novembro de 2018 e apenas é feita  
6074 uma comparação com o que sucede na actualidade, comparando-se uma realidade com cerca de  
6075 quatro anos após a infracção, o que permite a ocorrência de mais circunstâncias que alteram o  
6076 mercado e os preços nele praticados, bem como as próprias estratégias comerciais (por exemplo, a  
6077 partir de finais de 2018, os accionistas da Nowo alteraram).

6078 Ainda que fosse feita essa análise e se da mesma resultasse uma igual ou menor margem após  
6079 a infracção, sempre se refere que está em causa uma infracção por objecto, pelo que se mostra  
6080 totalmente despiciendo apurar se, caso a infracção não tivesse ocorrido, o mercado apresentaria  
6081 outros preços mais benéficos ao consumidor ou se o infractor mantinha o mesmo nível de preços  
6082 obtido pela infracção. Para além disso, aquele possível factor, a verificar-se, também não teria o  
6083 condão de abalar a nossa convicção quanto à existência da infracção, tendo em vista toda a prova  
6084 produzida e que foi analisada.

6085 \*

#### 6086 **5. Do elemento subjectivo:**

6087 No que se relaciona com os factos subjectivos que se deram como provados (n.º 144), antes de  
6088 mais, importa referir que os mesmos não constavam em sede da decisão administrativa, na parte



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

6089 respeitante à factualidade dada como provada. Estavam, contudo, devidamente alegados em sede da  
6090 motivação de direito.

6091 Se bem que a técnica decisória, com todo o respeito, não seja a mais correcta, já que os factos  
6092 referentes ao elemento subjectivo do ilícito deveriam ter ficado consignados em sede da factualidade  
6093 dada como provada e não, avulsamente, em sede da motivação de direito, o certo é que tal não  
6094 impede, claro está, que esses mesmos factos não possam ser tidos em consideração, desde que não  
6095 comprometam a inteligibilidade da decisão no que respeita ao complexo de factos imputados.

6096 Analisada a decisão e a própria impugnação apresentada, verifica-se que qualquer pessoa de  
6097 médio entendimento percebe que circunstâncias estão em causa, mostrando a Recorrente ter  
6098 percebido a integralidade da matéria e dela se defendendo inclusivamente.

6099 Nesta conformidade, importa explicitar os motivos pelos quais se deram como provados os  
6100 factos de índole subjectiva em causa nos autos.

6101 No que tange a estes factos integrantes do elemento subjectivo, pertencendo ao foro interno dos  
6102 agentes, os mesmos apenas podem ser captados através de factos materiais que lhe dêem  
6103 expressão plástica, segundo as regras da experiência comum.

6104 ***"No ilícito de mera ordenação social a culpa (elemento moral da contra-ordenação e***  
6105 ***critério da individualização judicial da coima) não radica na formulação de uma censura de tipo***  
6106 ***ético-pessoal, mas tão-só na imputação do facto à responsabilidade social do agente. (...)***  
6107 ***Pertencendo ao foro interno do agente, o dolo é insusceptível de directa apreensão, apenas***  
6108 ***sendo possível captar a sua existência através de factos materiais que lhe dêem expressão***  
6109 ***plástica, segundo as regras da experiência comum"*** – vide acórdão do Tribunal da Relação de  
6110 Coimbra de 24.05.2005, processo n.º 665/05-1, in www.dgsi.pt.

6111 Paulo Pinto de Albuquerque, in Comentário do Regime Geral das Contraordenações, à Luz da  
6112 Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica  
6113 Editora, pág. 62, afirma que ***"o dolo contraordenacional reside no conhecimento intelectual dos***



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6114     *elementos do tipo e no desrespeito pelas proibições ou obrigações tuteladas pelas normas  
6115     contraordenacionais.”*

6116       Neste conspecto, importa referir que a Recorrente MEO é uma das empresas nacionais mais  
6117     conhecidas no mercado nacional, tendo uma dimensão muito considerável. Propôs-se a desenvolver  
6118     uma actividade de operador de telecomunicações e multimédia com actividades em todos os  
6119     segmentos de telecomunicações em Portugal, nomeadamente na prestação de serviços de  
6120     comunicações electrónicas, na gestão de infra-estruturas para a prestação de serviços de  
6121     comunicações electrónicas, no transporte e na difusão de comunicações electrónicas.

6122       Esta inserção da Recorrente no mercado, tendo em vista a dimensão da empresa que está em  
6123     causa, faz recair sobre ela um especial dever de informação sobre as regras de mercado, mormente  
6124     ao nível das regras da concorrência e um especial dever de probidade relativamente à sua actuação  
6125     no mesmo mercado, na medida em que actos como os que estão em causa nos autos têm uma  
6126     repercussão que não poderá ser sobrevalorizada. Está assim em causa regras e normas de conduta  
6127     no mercado que são dirigidas particularmente à actividade que a Recorrente se propôs desenvolver.

6128       O circuito económico e laboral em que se insere a Recorrente MEO faz com que tenha que ter  
6129     conhecimento acerca dos normativos que contendem directamente com a sua actividade, a fim de  
6130     garantir o integral cumprimento das normas em causa. Com efeito, estamos a falar de normas que  
6131     são essenciais à actividade desempenhada por si, ligadas directamente a uma tutela de valores de  
6132     cariz constitucional.

6133       Ora, a ingerência de uma empresa concorrente na determinação dos preços de venda e no  
6134     âmbito geográfico em que apresenta as ofertas em relação a outra empresa concorrente  
6135     independente é uma prática sobejamente reconhecida por todos os agentes económicos como do tipo  
6136     cartel, que é considerada uma prática anti-concorrencial muito grave e ilegal, sendo reconhecida  
6137     sobejamente como uma prática violadora das regras da concorrência.

6138       Resultou de forma totalmente clara e cristalina das declarações prestadas pelo legal  
6139     representante da Recorrente a existência de uma consciência bastante avivada no seio da



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

6140 Recorrente acerca da ilicitude de condutas como as que estão em causa nos autos, existindo um  
6141 evidente conhecimento acerca da ilicitude de condutas em que dois concorrentes acordam na fixação  
6142 de preços ou cotas de produção, divisão de clientes e de mercados de actuação.

6143 Aliás, bem impressivo dessa consciência é o teor do documento MEO 0378, em que [REDACTED]  
6144 [REDACTED] (da MEO) respondeu a [REDACTED] (da Nowo) que: "As you might imagine, these  
6145 pricing assumptions are an internal affair of NOWO and therefore Altice Portugal has not[h]ing to  
6146 comment" (tradução nossa livre: "Como pode imaginar, essas premissas de preços são um assunto  
6147 interno da NOWO e, portanto, a Altice Portugal nada tem a comentar.")

6148 Por outro lado, também essa consciência sedimentada no âmbito do mercado onde se move a  
6149 Recorrente foi bem assente nos depoimentos prestados por todas as testemunhas que, à excepção  
6150 de [REDACTED], trabalham no mercado onde se insere a Recorrente. Todas elas evidenciaram  
6151 saber que acordos como os que estão em causa nos autos são acordos desprezados pelo direito.

6152 Assim, com todo o respeito, a versão da Arguida, no sentido de estar em causa um erro sobre a  
6153 proibição, rasa o indecoroso, não podendo ter acolhimento por este tribunal, na medida em que  
6154 contradiz de forma frontal critérios de normalidade, de experiência comum e a própria prova  
6155 produzida quer na fase administrativa, quer na fase judicial.

6156 A tese da Recorrente no sentido de que deverá ser enquadrado o elemento subjectivo à luz das  
6157 características singulares do contrato MVNO, para se concluir que a Recorrente julgava poder  
6158 celebrar o contrato que celebrou, também não colhe.

6159 Desde logo porque a Recorrente insiste em omitir que a conduta não se centra apenas numa  
6160 restrição geográfica da actuação da Nowo no mercado. Essa actuação foi acompanhada de uma  
6161 fixação de preços das ofertas da Nowo no mercado, sendo que, quanto a este segmento a  
6162 Recorrente nunca sequer contrariou que sabia que tal é uma conduta totalmente vedada pelo direito  
6163 *jus concorrencial*, ainda que no âmbito de um contrato MVNO.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6164       Aliás, é a própria Recorrente que alega que os contratos MVNO mantêm a autonomia das partes  
6165       contratantes no mercado.

6166       Para além disso, ainda relativamente ao segmento de repartição do mercado, se a consciência  
6167       da ilicitude dessa conduta inexistisse, certamente que estando em causa duas empresas de  
6168       dimensão elevada, com uma equipa jurídica que a própria MEO apelida de “especializada e  
6169       *multíssimo competente*” (vide impugnação judicial – ponto 1487), não se limitariam a realizar uma  
6170       adenda a um contrato escrito de forma meramente oral.

6171       Tal não trazia qualquer tipo de certeza vinculativa para as partes, de acordo com o próprio  
6172       contrato, especialmente se tivermos em conta que se trataria de uma adenda sobre uma matéria  
6173       bastante sensível, especialmente para a MEO (recordamos os receios da MEO quanto a uma  
6174       expansão de oferta standalone móvel a nível nacional por parte da Nowo).

6175       Com efeito, não se pode deixar de mencionar que é o próprio contrato MVNO celebrado que  
6176       dispõe nos seguintes moldes: “This agreement shall not be deemed amended unless such  
6177       amendment is agreed upon in writing by duly authorized representatives of both parties” (cláusula 20)  
6178       – tradução nossa livre: **“Este contrato não será considerado alterado, a menos que tal alteração**  
6179       **seja acordada por escrito por representantes devidamente autorizados de ambas as partes.”**

6180       O facto do acordo ter sido celebrado oralmente bem evidencia a consciência que existia por  
6181       parte da MEO acerca da sua ilicitude.

6182       Aliás, não se coaduna sequer com critérios de normalidade não ter essa consciência, atenta não  
6183       só a ausência de formalidade da adenda (meramente oralmente), contrariando o disposto no contrato  
6184       MVNO sobre alterações ao mesmo, mas também o normal suceder na vida empresarial, no que rege  
6185       a questões de contratos e adendas aos mesmos, especialmente se de cariz relevante para a  
6186       respectiva actividade, em que é adoptada normalmente uma forma mais solene, como a forma  
6187       escrita.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

6188 Adrede, acresce que nos atrevemos a referir que as normas violadas em causa são normas de  
6189 funcionamento básico de quem opera no mercado, na medida em que estão em causa condutas que  
6190 se integram no *hard-core* das infracções ao direito da concorrência.

6191 Ora, quem actuou em representação da Recorrente, actuou, em primeiro lugar, de forma livre e  
6192 conscientemente porque, de acordo com critérios de razoabilidade, estamos perante acções que não  
6193 são meramente reflexas ou inconscientes do ser humano. Todas as comunicações que já foram  
6194 analisadas supra demonstram estar em causa condutas totalmente livres e conscientes.

6195 Para além disso e em segundo lugar, demonstram ainda ser deliberadas, existindo uma  
6196 evidente intenção de praticar o ilícito em causa, com conhecimento de que se estava a violar normas  
6197 da concorrência. Aliás, é também isso que traduzem todos os factos objectivos dados como  
6198 provados.

6199 Quem participa num acordo restritivo da concorrência, estabelecendo um acordo explícito ou  
6200 implícito entre empresas concorrentes para fixação de preços e divisão de mercados de actuação, de  
6201 acordo com critérios de normalidade (e na ausência de outros factos que permitam ladear essas regras  
6202 de normalidade), age porque quer necessariamente agir dessa forma, querendo o que foi realizado,  
6203 traduzindo-se numa acção humana deliberada e querida pelo agente.

6204 Estão em causa acções humanas animadas por vontades deliberadas e queridas pela agente  
6205 em causa nos autos. Estas regras de experiência comum e de normalidade não foram afastadas pela  
6206 Recorrente, que não produziu prova do contrário.

6207 Quem viola as normas da concorrência, nomeadamente através das acções em causa nos  
6208 autos, obviamente que pretende criar um entrave à concorrência no mercado, sendo certo que, por  
6209 tudo o que já vem sendo dito, a Recorrente tinha precisamente esse objectivo.

6210 Existe, pois, uma evidente adesão da vontade por parte da Recorrente às condutas objectivas  
6211 que lhe são imputadas. E adesão da vontade (elemento volitivo) a um resultado querido (elemento  
6212 cognoscitivo) – a conduta intencional, tal como consideramos provado.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6213 Assim sendo, consideramos que as condutas da Recorrente ultrapassam a mera  
6214 irresponsabilidade ou indiferença perante o resultado das suas acções, mas antes consistem em  
6215 acções obviamente animadas pela liberdade de escolha da mesma.

6216 Perante tudo o que ficou exposto, não podemos aceitar sequer que a MEO tenha confiado poder  
6217 evitar o resultado típico, como forma de se poder sustentar existir negligência consciente.

6218 Estando presente uma representação mental de que a conduta desencadeada é indevida e  
6219 prosseguindo-se, ainda assim, na sua realização, estamos indubitavelmente perante uma violação  
6220 consciente e não de uma mera violação das regras de cuidado.

6221 \*

### 6. Outros factos:

6223 No que se relaciona com a relutância que existe por parte dos MVOS em celebrar contratos  
6224 MVNOs com outras empresas e com o facto de durante o período em referência não terem sido  
6225 celebrados outros acordos MVNO nem terem entrado novos prestadores de serviços de  
6226 comunicações móveis no mercado nacional (factos provados n.ºs 145 e 146), são factos que em  
6227 termos probatórios são suscitaram quaisquer discrepâncias, tendo sido unissonamente afirmados por  
6228 todas as testemunhas que sobre os mesmos depuseram, como é o caso, a título de exemplo, das  
6229 testemunhas [REDACTED] e [REDACTED].

6230 O facto n.º 147 (A Nowo e a MEO prestaram, em 2018, de modo agregado, cerca de 44% dos  
6231 serviços de comunicações móveis vendidos isoladamente no território nacional e cerca de 48% dos  
6232 serviços de comunicações móveis vendidos em pacote (4P/5P) no território nacional) assentou na  
6233 ausência de refutação do facto por parte da Recorrente.

6234 A ausência de antecedentes contra-ordenacionais da MEO por respeito às regras da  
6235 concorrência (facto n.º 148) decorre do que foi informado a esse respeito pela própria AdC.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

6236 Os dados respeitantes à situação económica e financeira da MEO, vertidos nos factos provados  
6237 149 a 152 resultam do teor dos documentos juntos pela própria, no âmbito do requerimento entrado  
6238 em juízo 17.06.2021, ref.<sup>a</sup> 51625 e ss. (documento 1 – Relatório e Contas do ano de 2019) e de  
6239 11.10.2021, ref.<sup>a</sup> 55145 (Relatório e Contas do ano 2020), sendo que relativamente ao ano de 2021, o  
6240 tribunal considerou as próprias declarações do seu legal representante em julgamento, que,  
6241 espontaneamente, chamou à colação o facto em apreço na sua integralidade.

6242 \*\*\*

6243 b) **MOTIVAÇÃO DOS FACTOS NÃO PROVADOS:**

6244 O tribunal deu como não provado que a Nowo, no dia 03.01.2018, tenha proposto também à  
6245 MEO um acordo de pagamentos (facto não provado n.<sup>º</sup> 1), por ausência de prova concreta quanto a  
6246 tal, já que o que resulta da prova é que no dia 03.01.2018 a Nowo apenas se comprometeu a  
6247 continuar a pagar – vide documento NOWO 0441.

6248 Quanto aos **factos não provados n.<sup>º</sup> 2** (Na reunião de dia 03.01.2018 (dada como provada),  
6249 [REDACTED] (da MEO) fez saber a [REDACTED] que não pretendia que a MEO  
6250 participasse nos termos do que estava a ser proposto pela Nowo, ficando a Nowo plenamente ciente  
6251 de que assim era), **n.<sup>º</sup> 3** (No dia 22.05.2018, após o recebimento dos esclarecimentos/justificações  
6252 sobre o cumprimento dos compromissos da Nowo, [REDACTED] (da MEO) fez saber a [REDACTED]  
6253 [REDACTED] (da Nowo) que não pretendia que a MEO participasse nos termos do que havia sido  
6254 discutido na reunião de 03.01.2018, ficando a Nowo plenamente ciente de que assim era <sup>(75)</sup>), **n.<sup>º</sup> 4**  
6255 (A MEO anuiu com a Nowo nos termos da reunião de 03.01.2018, tal como provado, porque a MEO,  
6256 temia que os créditos que detinha sobre a Nowo nunca chegasse a ser liquidados, em face da  
6257 política comercial que estava a ser adoptada pela Nowo, que considerava não ser economicamente  
6258 racional, podendo levar à insolvência desta empresa, comprometendo o pagamento dos seus

<sup>75</sup> A MEO sustentou essa alegação no documento Meo-0378, em que [REDACTED] (da MEO) comunicou a [REDACTED] (da Nowo): "As you might imagine, these pricing assumptions are an internal affair of NOWO and therefore Altice Portugal has not[h]ing to comment" (tradução nossa livre: "Como pode imaginar, essas premissas de preços são um assunto interno da NOWO e, portanto, a Altice Portugal nada tem a comentar."



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

6259 créditos), n.<sup>º</sup> 5 (As monitorizações da MEO dadas como provadas foram feitas apenas e tão somente  
6260 com o fito normal de verificar os moldes em como estava a actuar a Nowo no mercado, sem qualquer  
6261 tipo de intensão de verificação se o acordado entre as empresas estava a ser cumprido por esta), n.<sup>º</sup>  
6262 6 (A informação prestada em 21.03.2018, por [REDACTED] a [REDACTED] de que "como  
6263 falado estamos a ultimar a subida de preços no Movel para lançamento stand alone no footprint,  
6264 ainda este mês", tal como provado, tinha que ver apenas com questões técnicas que importavam ser  
6265 tratadas no âmbito normal da execução do contrato MVNO), n.<sup>º</sup> 7 (Ao alterar as cláusulas do contrato  
6266 MVNO, em 06.11.2018, a MEO apenas o fez por força de um acordo de pagamento com a Nowo e  
6267 porque pretendeu apenas conferir rentabilidade ao negócio da Nowo, possibilitando que essa  
6268 pudesse, dessa forma, liquidar as dívidas que tinha para consigo), n.<sup>º</sup> 10 (A Nowo acabou por  
6269 concluir, de forma autónoma que, o cenário de lançamento de ofertas standalone com preços muito  
6270 atrativos não era sustentável para a empresa em questão) e n.<sup>º</sup> 12 (A Recorrente não tinha  
6271 consciência de que os comportamentos que estão em causa nos autos eram proibidos por lei e  
6272 estava a praticar condutas desvalorosas à luz do direito, desconhecendo a proibição subjacente às  
6273 mesmas) são factos relativamente aos quais foi produzida prova em sentido inverso ao constante dos  
6274 mesmos, já tendo sido sobejamente motivado em sede de motivação dos factos provados que aqui se  
6275 considera integralmente reproduzida nas partes correspondentes, por economia processual, os  
6276 fundamentos pelos quais o tribunal criou a convicção inversa ao alegado.

6277 No que toca ao facto de qualquer guerra de preços entre os três operadores que pudesse ter  
6278 sido suscitada por ofertas agressivas da NOWO ter tido como resultado, cedo ou tarde, ou a evicção  
6279 da NOWO ou o restabelecimento das condições de mercado típicas da estrutura existente sem  
6280 acréscimo sensível da quota de mercado da NOWO (facto não provado n.<sup>º</sup> 8), consideramos que a  
6281 primeira parte da asserção, para ser considerada provada teria de sobre a mesma ter sido vertida  
6282 prova que tivesse analisado a empresa em concreto, com dados em concreto e não meramente em  
6283 abstracto, o que não sucedeu in casu. No que toca à segunda asserção, consideramos que também  
6284 já analisámos em sede de motivação dos factos provados que, ao contrário do que a MEO tenta  
6285 passar, as perspectivas de crescimento da Nowo eram bastante positivas, existindo vários problemas  
6286 de retenção de clientes por parte da MEO por via de clientes que estavam a aderir à Nowo. Por seu  
6287 turno, também resulta de critérios de normalidade que uma vez ensinado o consumidor a pagar



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

6288 menos por determinado produto, dificilmente se logra de forma rápida e eficaz aumentar os preços  
6289 praticados, por via de uma guerra de preços.

6290 Sobre o facto não provado n.º 9 (Esta evolução teria um paralelo na dinâmica do mercado das  
6291 ofertas convergentes) não verteu prova que concretamente o tivesse atestado.

6292 O mesmo sucedeu com o facto n.º 11 (Não fosse o acordo celebrado em 03.01.2018, a MEO  
6293 faria cessar o contrato MVNO por causa das dívidas acumuladas da Nowo e por causa da baixa  
6294 rentabilidade das suas ofertas), podendo até se afirmar que foi produzida prova em contrário, na  
6295 medida em que, pelos motivos que já dissecámos em sede de motivação dos factos provados, a MEO  
6296 deixava a dívida “marinar”, como a própria refere em comunicação interna e quando pensou em obter  
6297 um título executivo em relação a dívidas fê-lo em relação à Oni e não à Nowo.

6298 Quanto ao facto não provado n.º 13 (A Nowo devia cerca de 7 milhões de euros à MEO),  
6299 alegado no ponto 1080 da impugnação judicial, com todo o respeito, nem a prova produzida apontou  
6300 nesse sentido, como também já explicámos em sede de motivação dos factos provados, nem sequer  
6301 aquilo que parece ser a alegação de uma conta corrente vertida no ponto 1081 da mesma peça  
6302 processual (sem valor provatório portanto) expressa a grandeza de valores que a MEO alega. Aliás,  
6303 frisamos, não existiu um único meio de prova que atestasse que a Nowo devia 7 milhões de euros à  
6304 MEO.

6305 Finalmente e na senda do anteriormente referido, o tribunal também deu como não provado o  
6306 facto n.º 14 (*A conta corrente da Nowo junto da Meo no periodo entre 31.01.2016 a 31.12.2018*  
6307 *corresponde aos termos vertidos no quadro do ponto 1081 da impugnação judicial, que aqui se dá por*  
6308 *integralmente reproduzido*), por força de qualquer tipo de prova que, concreta e especificamente, o  
6309 tenha suportado. Aliás, não podemos deixar de reforçar nesta sede a evidente confusão que é feita  
6310 pela MEO, entre as dívidas da Oni e as dívidas da Nowo, aludindo sistematicamente a um pedido de  
6311 injunção e de insolvência contra a Oni para justificar dívidas da Nowo, desconhecendo-se se os  
6312 valores referidos no dito quadro também englobam ou não dívidas da Oni.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

## **Recurso (Contraordenação)**

6314 Quanto aos demais depoimentos de testemunhas a que o tribunal não se tenha reportado, tal  
6315 deveu-se ao facto de não as termos considerado relevantes para a boa decisão da causa ou  
6316 apresentaram um conhecimento acerca dos factos não tão aprofundado ou esclarecedor acerca das  
6317 temáticas em causa.

6318 Reforçamos também, tal como já havíamos atentado previamente, que no que se relaciona a  
6319 outros meios de prova que não se tenha feito referência, tal deveu-se ao facto de não se terem  
6320 considerado relevantes para a boa decisão da causa, por não abalarem a convicção do tribunal, com  
6321 base nos demais elementos de prova que foram sendo mencionados.

6322 \*\*\*

6323 FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

6324 A) Enquadramento jurídico-contra-ordenacional dos factos – Da prática da contra-  
6325 ordenação prevista e punível pelas disposições conjugadas das alíneas a) e c) do n.º 1 do  
6326 artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 (RJC) e das alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE

## 6327 - Identificação dos mercados relevantes:

6328 A definição do mercado relevante para efeitos *jus concorrenzialis* assenta na construção de um  
6329 modelo das pressões concorrenzialis mais imediatas a que a empresa ou empresas em causa se  
6330 encontram sujeitas na determinação do respectivo comportamento – vide Comunicação da Comissão  
6331 Relativa à Definição de Mercado Relevante para Efeitos do Direito Comunitário da Concorrência  
6332 (97/C 372/03), J.O. C372, de 09.12.1997, pág. 5, n.º 2.

Este método é aplicado a todas as regras da concorrência: acordos, abuso de posição dominante e concentração de empresas.

6335 Porque assim é, o tipo de definição do mercado a realizar pode ser afectado pela finalidade de  
6336 cada uma das disposições legais que sejam aplicáveis em concreto.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6337 Assim, “*no caso de acordos entre concorrentes com o objectivo de restringir a*  
6338 *concorrência, a gravidade da infracção em causa leva a jurisprudência do TJ a dispensar-nos*  
6339 *de uma delimitação do mercado relevante (é, por assim dizer, o reverso da presunção de*  
6340 *racionalidade dos agentes económicos: se eles soubessem que não poderiam restringir a*  
6341 *concorrência através do conluio com os seus rivais, então nunca o teriam feito...)*” – vide  
6342 Miguel Moura e Silva, in Direito da Concorrência, 2020 Reimpressão, AAFDU Editora, pág. 170 e ss..

6343 Nesse sentido é possível confrontar o acórdão proferido pelo Tribunal Geral de 28 de Junho de  
6344 2016, no caso Portugal Telecom, SGPS SA v. Comissão Europeia, Processo T-208/13, onde se lê o  
6345 seguinte:

6346 “*(...) Embora, no âmbito da interpretação do contexto de um acordo, haja que tomar em*  
6347 *consideração as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado ou dos*  
6348 *mercados em causa, a Comissão não é sempre obrigada a proceder a uma definição precisa*  
6349 *do mercado ou dos mercados em causa. Com efeito, a definição do mercado em causa não*  
6350 *desempenha o mesmo papel consoante se trate de aplicar o artigo 101.ºTFUE ou o artigo*  
6351 *102.ºTFUE. No âmbito da aplicação do artigo 102.ºTFUE, a definição adequada do mercado em*  
6352 *causa é uma condição necessária e prévia a qualquer julgamento sobre um comportamento*  
6353 *pretensamente anticoncorrencial (acórdãos de 10 de Março de 1992, SIV e o./Comissão, T*  
6354 *68/89, T 77/89 e T 78/89, Colet., EU:T:1992:38, n.º159, e de 11 de Dezembro de 2003, Adriatica di*  
6355 *Navigazione/Comissão, T 61/99, Colet., EU:T:2003:335, n.º27), uma vez que, antes de declarar a*  
6356 *existência de um abuso de posição dominante, é necessário estabelecer a existência de uma*  
6357 *posição dominante num dado mercado, o que pressupõe que este mercado tenha sido*  
6358 *previamente delimitado. Em contrapartida, resulta de jurisprudência constante que, no quadro*  
6359 *da aplicação do artigo 101.º, n.º1, TFUE, é para determinar se o acordo em causa é susceptível*  
6360 *de afetar o comércio entre Estados Membros e tem por objectivo ou por efeito impedir,*  
6361 *restringir ou falsear a concorrência no mercado interno que é necessário definir o mercado em*  
6362 *causa (acórdãos de 21 de Fevereiro de 1995, SPO e o./Comissão, T 29/92, Colet., EU:T:1995:34,*  
6363 *n.º74, e Adriatica di Navigazione/Comissão, já referido, EU:T:2003:335, n.º27; v., também,*



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6364     acórdão de 12 de setembro de 2007, Prym e Prym Consumer/Comissão, T 30/05,  
6365     EU:T:2007:267, n.º 86 e jurisprudência aí referida).

6366         *"Assim, no quadro do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, não é necessária uma definição prévia do*  
6367         *mercado relevante sempre que o acordo controvertido, em si mesmo, tenha um objecto*  
6368         *anticoncorrencial, ou seja, sempre que a Comissão tenha podido correctamente chegar à*  
6369         *conclusão, sem uma delimitação prévia do mercado, que o acordo em causa falseava a*  
6370         *concorrência e era susceptível de afectar de forma sensível o comércio entre os Estados*  
6371         *Membros. Trata-se, nomeadamente, do caso das restrições mais graves, explicitamente*  
6372         *proibidas pelo artigo 101.º, n.º 1, alíneas a) a e), TFUE (conclusões do advogado geral Y. Bot*  
6373         *nos processos apensos Erste Group Bank e o./Comissão, C 125/07 P, C 133/07 P, C 135/07 P e*  
6374         *C 137/07 P, Colet., EU:C:2009:192, nos 168 a 175). Se o próprio objecto de um acordo for*  
6375         *restringir a concorrência através de uma «partilha de mercados», não será assim necessário*  
6376         *definir com precisão os mercados geográficos em causa, pois a concorrência efectiva ou*  
6377         *potencial foi necessariamente restringida (acórdão Mannesmannröhren Werke/Comissão,*  
6378         *n.º 150, supra, EU:T:2004:218, n.º 132)".* (76)

6379         Como melhor será explicado *infra*, em causa está uma infracção por restrição da concorrência  
6380         por objecto, na medida em que resulta dos factos provados a existência de um acordo de fixação de  
6381         preços e de repartição do mercado, pelo que a delimitação exacta dos mercados relevantes nem  
6382         sequer se mostra imprescindível, pois, independentemente de se considerar um mercado mais  
6383         restrito ou mais lato, a apreciação jusconcorrencial não se alteraria, ao contrário do que defende, com  
6384         todo o respeito, a Recorrente.

6385         Ainda assim, tendo em vista os factos que constavam da decisão administrativa respeitantes ao  
6386         mercado relevante e os que se consideraram nesta sede como provados, iremos, de forma sumária,  
6387         identificar os mercados relevantes afectados pela referida restrição por objecto, considerando-se que  
6388         censura alguma merece a posição da AdC quanto à matéria.

<sup>76</sup> No mesmo sentido, vide acórdãos do Tribunal Geral, Groupe Danone v. Comissão, T-38/02, Col. II-4407 (2005) e Brouwerij Haacht NV v. Comissão, T-48/02, Col. II-5259 (2005).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6389 O conceito de mercado relevante tem no âmbito *jus concorrencial* uma dupla dimensão: a  
6390 dimensão material, correspondente ao mercado relevante do produto ou serviço e a dimensão  
6391 geográfica, correspondente ao mercado geográfico relevante – neste sentido *vide* acórdão do TJ, de  
6392 14.021978, 27/76, United Brands v. Comissão, EU:C:1978:22, n.º 11 e Miguel Moura e Silva, in  
6393 Direito da Concorrência, 2020 Reimpressão, AAFDU Editora, pág. 173 e ss.

6394 A Recorrente defende que para os efeitos nesta sede em causa deveria ser previamente  
6395 questionado se, estando também em causa uma relação vertical entre concorrentes (em que a MEO  
6396 fornece rede móvel e serviços subjacentes à NOWO), era legalmente admissível a possibilidade de  
6397 se restringir os termos e condições do acesso e a concorrência por parte de um MVNO.

6398 Em primeiro lugar, consideramos que essa temática deverá ser analisada não em sede de  
6399 identificação dos mercados relevantes, mas antes em sede da análise acerca do preenchimento do  
6400 tipo objectivo de ilícito. Na verdade, ainda que fosse permitido à MEO, como defende, restringir o  
6401 âmbito geográfico do acesso à rede à Nowo, em sede do contrato MVNO, nunca, porém, seria  
6402 permitido a ambas as empresas fixarem preços no âmbito do mercado a retalho (aos consumidores).  
6403 Essa fixação de preços a retalho sempre consubstancia uma restrição da concorrência por objecto, o  
6404 que continua a implicar que não seja necessário proceder a uma definição precisa do mercado  
6405 relevante.

6406 Para além disso, a Recorrente sustenta que deveria ser apartado desse mercado relevante o  
6407 mercado empresarial, já que a Nowo está essencialmente focada no mercado residencial, aliás, como  
6408 se mostra provado.

6409 Avançamos na análise e na identificação sumária do mercado relevante, tendo também em  
6410 conta o alegado pela Recorrente que vem de se referir.

6411 - Mercado relevante por referência ao produto ou serviço:

6412 Decorre da Comunicação da Comissão Relativa à Definição de Mercado Relevante para Efeitos  
6413 do Direito Comunitário da Concorrência acima já identificada, no seu ponto 7 que o “mercado de



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

6414 **produto relevante compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida”.**

6416        Na verdade, de acordo com a teoria económica, no direito *jus concorrencial* da União Europeia a  
6417        definição do mercado relevante por referência ao produto ou serviço parte do princípio da  
6418        substituibilidade do lado da procura, dado que esta “**constitui o elemento de disciplina mais**  
6419        **imediato e eficaz sobre os fornecedores de um dado produto, em especial no que diz respeito**  
6420        **às suas decisões em matéria de preços**” (vide a mesma Comunicação, ponto 13).

6421        - Mercado relevante por referência à dimensão geográfica:

6422        De acordo com a Comunicação da Comissão Relativa à Definição de Mercado Relevante para  
6423        Efeitos do Direito Comunitário da Concorrência acima já identificada, no seu ponto 8, “**os mercados**  
6424        **geográficos relevantes são definidos da seguinte forma:**

6425        “**O mercado geográfico relevante compreende a área em que as empresas em causa**  
6426        **fornecem produtos ou serviços, em que as condições da concorrência são suficientemente**  
6427        **homogéneas e que podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto, em**  
6428        **especial, das condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas.”**

6429        - Conclusões sobre o mercado relevante, por referência às duas dimensões (de produto e  
6430        geográfica):

6431        Ora, tendo em vista os factos que se deram como provados, nomeadamente a propósito da  
6432        substituibilidade de produtos e área em que as empresas em causa fornecem produtos/serviços, em  
6433        que as condições da concorrência são suficientemente homogéneas, acompanhamos a decisão  
6434        administrativa quando defende que não se justifica uma segmentação dos serviços de comunicações  
6435        móveis por:

6436        - tipo de serviço (voz, mensagens e Internet);

6437        - tipo de tecnologia (2G, 3G, 4G);



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6438 - tipo de tarifário (pós-pagos, pré-pagos ou híbridos; e

6439 - tipo de cliente (residencial ou não residencial).

6440 Mais deverá excluir-se os serviços over-the-top (OTT)<sup>77</sup> de comunicações dos mercados em  
6441 causa.

6442 Dos serviços de comunicações móveis por tipo de serviço (voz, mensagens e Internet):

6443 Tal como se mostra provado, os serviços retalhistas de comunicações móveis integram serviços  
6444 de voz, sob a forma de chamadas nacionais e internacionais para redes móveis ou redes fixas, para  
6445 além de serviços de mensagens (Short Message Services ou SMS).

6446 Relativamente ao serviço de voz, o número de minutos de conversação originados nas redes  
6447 móveis totalizou, no primeiro semestre de 2019, cerca de 14,3 mil milhões (+1,6% face ao primeiro  
6448 semestre de 2018).

6449 Nesse período, o número de minutos de conversação por acesso móvel com utilização efectiva  
6450 foi, em média, de 202 minutos por mês, mais 2 minutos que no primeiro semestre de 2018.

6451 Em termos médios, 99 foram minutos on-net (i.e. entre redes do mesmo operador), 80 foram  
6452 minutos off-net (i.e. entre redes de diferentes operadores), 11 minutos tiveram como destino a rede  
6453 fixa, 4 minutos destinaram-se a chamadas para números curtos/não geográficos e 8 minutos  
6454 envolveram chamadas para redes internacionais.

6455 A duração média das chamadas originadas na rede móvel naquele semestre foi de 162  
6456 segundos por chamada, mais um segundo que o registado em igual período do ano anterior.

6457 No que se refere ao serviço de mensagens, no primeiro semestre de 2019 foram enviadas cerca  
6458 de 7,3 mil milhões de mensagens escritas, menos 13% em comparação com o mesmo período do  
6459 ano anterior.

<sup>77</sup> Os serviços Over-the-top (OTT) são serviços prestados através da Internet por prestadores alternativos aos prestadores de serviços de comunicações eletrónica tradicionais.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

6460 O decréscimo do tráfego de mensagens que se tem vindo a registar desde 2013 deve-se,  
6461 sobretudo, ao aparecimento de formas de comunicação alternativas.

6462 O número médio mensal de mensagens enviadas por acesso móvel com utilização efectiva  
6463 ascendeu a 103, o que representa aproximadamente 3 mensagens por dia e por acesso.

6464 Mais recentemente, os serviços retalhistas de comunicações móveis geralmente integram  
6465 também serviços de acesso à Internet.

6466 7 milhões de portugueses possuem um *smartphone* que requer acesso à Internet, sendo que 3  
6467 em 4 telemóveis são *smartphones*.

6468 No final do 1.º semestre de 2019, 59% dos acessos móveis eram utilizados simultaneamente  
6469 como suporte do serviço de voz e do serviço de acesso à internet no telemóvel.

6470 Apesar dos serviços de voz, mensagens e acesso móvel à Internet apresentarem características  
6471 distintas, estes serviços, em Portugal, são tipicamente adquiridos em pacote pelo consumidor final  
6472 junto de um determinado operador de comunicações electrónicas;

6473 Acresce que os operadores móveis em Portugal disponibilizam os três tipos de serviços, o que  
6474 aponta para a existência de uma elevada substituibilidade do ponto de vista da oferta.

6475 Face ao exposto, não se justifica uma segmentação do mercado por tipo de serviço (voz,  
6476 mensagens e Internet).

6477 Dos serviços de comunicações móveis e serviços OTT de comunicações:

6478 Decorre da factualidade dada como assente que os serviços OTT, através de plataformas como  
6479 o Messenger, Skype, Viber, WhatsApp, FaceTime, Wechat, etc., são crescentemente utilizados pelos  
6480 consumidores como uma alternativa aos serviços de comunicações móveis tradicionais.

6481 Contudo, existe ainda um conjunto de barreiras que limitam a substituibilidade entre os serviços  
6482 de comunicações móveis de voz e de mensagens e os serviços OTT.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6483 Relativamente às comunicações de voz e mensagens, existem ainda muitas diferenças em  
6484 termos de funcionalidades e interoperabilidade entre o serviço de mensagens SMS e os serviços  
6485 OTT, mormente e a título exemplificativo, os utilizadores de uma plataforma (e.g. WhatsApp) não  
6486 conseguem comunicar com os utilizadores de outra plataforma (e.g. Viber), enquanto os clientes dos  
6487 vários operadores de comunicações móveis conseguem comunicar entre si.

6488 A utilização de serviços OTT requer o acesso à Internet sobre redes fixas ou móveis, o que  
6489 também limita a substituibilidade entre serviços de comunicações móveis de voz e de mensagens dos  
6490 serviços OTT.

6491 A utilização de serviços OTT através de redes fixas está limitada a uma área geográfica  
6492 específica, contrariamente aos serviços de comunicações móveis de voz e dados que podem ser  
6493 utilizados em qualquer lugar.

6494 A utilização de serviços OTT recorrendo à Internet móvel não pode ser considerado um  
6495 substituto eficaz porque obriga à contratação de um serviço de comunicações móveis com dados.

6496 Em face do que fica exposto, consideramos adequado fazer uma distinção entre serviços de  
6497 comunicações móveis de voz e de mensagens e serviços OTT.

6498 Dos serviços retalhistas de comunicações móveis e serviços retalhistas de comunicações fixas  
6499 vendidos isoladamente:

6500 Decorre dos factos provados que do lado da procura, os serviços de comunicações (voz, SMS e  
6501 acesso à Internet) sobre redes móveis introduzem o factor mobilidade nas condições de acesso e  
6502 utilização dos serviços e, por isso, respondem a necessidades específicas dos utilizadores que  
6503 procuram este tipo de serviços.

6504 Por sua vez, os serviços de comunicações móveis têm características próprias que os  
6505 distinguem e diferenciam dos serviços de comunicações fixas, nomeadamente no que se refere às  
6506 características técnicas e percepção por parte dos utilizadores quanto à sua funcionalidade e  
6507 utilização finais, sobretudo na questão da mobilidade e do carácter pessoal do acesso móvel.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6508 Neste conspecto, também consideramos adequado fazer uma distinção entre serviços retalhistas  
6509 de comunicações móveis e serviços retalhistas de comunicações fixas.

6510 Dos serviços de comunicações móveis por tipo de tecnologia (2G, 3G, 4G):

6511 Do manancial fáctico dado como assente, resulta que da perspectiva da procura, não existe uma  
6512 diferença significativa em termos da experiência de utilização dos serviços de comunicações móveis  
6513 consoante a tecnologia de transmissão de frequências.

6514 Contudo, a crescente utilização da Internet móvel e o volume de largura de banda necessário  
6515 para determinadas finalidades (e.g. visualização de vídeos) só é compatível com frequências mais  
6516 elevadas através de uma ligação 4G.

6517 Da perspectiva da oferta, os três operadores de rede móvel em Portugal, nomeadamente a  
6518 MEO, NOS e Vodafone, detêm direitos de utilização de frequências muito semelhantes em todos os  
6519 tipos de tecnologia.

6520 Assim sendo, não se justifica uma segmentação do mercado por tipo de tecnologia (2G, 3G, 4G).

6521 Dos serviços de comunicações móveis por tipo de tarifário (pós-pagos, pré-pagos ou híbridos):

6522 Ficou provado que os serviços de comunicações móveis são tipicamente comercializados em  
6523 três modalidades de pagamento:

6524 (i) pós-pago que implica a celebração de contrato que pode estar sujeito a um período de  
6525 fidelização,

6526 (ii) pré-pago em que o cliente paga apenas o que consome, e

6527 (iii) híbrido que não implica a celebração de um contrato com fidelização, mas em que o  
6528 cliente se obriga a realizar carregamentos constantes para a utilização do serviço.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6529        No primeiro semestre de 2019 existiam cerca de 12,3 milhões de acessos móveis activos,  
6530        repartidos entre 7,1 milhões de subscritores de serviços pós-pagos e híbridos (58%) e 5,2 milhões de  
6531        subscritores de serviços pré-pagos (42%).

6532        Os planos pós-pagos e híbridos evidenciam uma tendência de crescimento (+5,1% em  
6533        comparação com o primeiro semestre de 2018) associada ao aumento da penetração de pacotes  
6534        convergentes (4P e 5P) que combinam serviços de comunicações fixas e móveis.

6535        A crescente penetração destes pacotes convergentes tem resultado na substituição dos planos  
6536        pré-pagos por planos pós-pagos (-5,8% face ao primeiro semestre de 2018).

6537        Os planos pré-pagos estão em queda desde 2013, tendo o número de subscritores dos planos  
6538        pós-pagos ultrapassado o número de subscritores dos planos pré-pagos em 2016.

6539        As ofertas pré-pagas adequam-se a um perfil de cliente que apresenta consumos relativamente  
6540        reduzidos e que manifesta preferência pela ausência de compromisso de gastos regulares.

6541        Por sua vez, as ofertas pós-pagas e híbridas implicam um compromisso de pagamentos  
6542        regulares, mas geralmente recompensam o cliente com preços inferiores, sobretudo quando são  
6543        comercializadas em pacotes de comunicações móveis e fixas.

6544        De qualquer forma, as diferenças entre estas modalidades de pagamento têm vindo a diminuir,  
6545        existindo actualmente ofertas pós-pagas sem períodos de fidelização e ofertas pré-pagas que  
6546        prevêem carregamentos mínimos regulares.

6547        Acresce que, do lado da oferta, a prestação de serviços pós-pagos, pré-pagos e híbridos não  
6548        apresenta diferenças, o que concorre para a inclusão destes serviços no mesmo mercado.

6549        Dado o exposto, concluímos que não se justifica uma segmentação do mercado por tipo de  
6550        tarifário (pós-pagos, pré-pagos ou híbridos).

6551        Dos serviços de comunicações móveis por tipo de cliente (residencial ou não residencial):



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

6552 Nessa sede, ficou demonstrado que do lado da procura, os clientes residenciais e não  
6553 residenciais apresentam diferenças relativamente ao tipo de serviços de comunicações móveis que  
6554 procuram, designadamente e, por exemplo, enquanto os clientes residenciais adquirem serviços de  
6555 comunicações móveis pré-pagos e pós-pagos, os clientes não residenciais tendem a contratar  
6556 apenas serviços de comunicações móveis pós-pagos.

6557 Os clientes não residenciais tendem a ter uma utilização mais intensiva de serviços de  
6558 comunicações móveis, contrariamente aos clientes residenciais que utilizam estes serviços de forma  
6559 menos intensiva.

6560 Do lado da oferta, os operadores que prestam serviços de comunicações móveis a clientes  
6561 residenciais também prestam serviços de comunicações móveis a clientes não residenciais, uma vez  
6562 que dispõem da infra-estrutura necessária para oferecer os serviços solicitados por clientes não  
6563 residenciais.

6564 Ora, em face do exposto e não tendo a Recorrente trazido aos autos outros factos concretos que  
6565 permitissem ao tribunal concluir que se justificava uma segmentação do mercado tendo em conta o  
6566 critério do tipo de cliente, sendo certo que os operadores que prestam serviços de comunicações  
6567 móveis a clientes residenciais também prestam serviços de comunicações móveis a clientes não  
6568 residenciais, apesar das diferenças acima identificadas, ao que acresce o facto de não ser sequer  
6569 indispensável definir precisamente o mercado relevante, em face do facto de estar em causa uma  
6570 restrição da concorrência por objecto, concluímos, com a AdC, que não se justifica uma segmentação  
6571 do mercado por tipo de cliente (residencial ou não residencial).

6572 - Dos Serviços retalhistas de comunicações móveis vendidos isoladamente ou em conjunto com  
6573 serviços de comunicações fixas:

6574 Decorre dos factos provados que as ofertas de serviços de comunicações electrónicas em  
6575 pacote correspondem a ofertas comerciais que incluem dois ou mais serviços e dispõem de um  
6576 tarifário integrado e de uma factura única.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

6577        As ofertas em pacote têm vindo a ganhar um peso acrescido no sector das comunicações  
6578        electrónicas devido às suas vantagens em termos de preço e de pagamento.

6579        Os utilizadores finais, sobretudo clientes não residenciais, mostram uma preferência clara por  
6580        soluções one stop shop que lhes ofereçam a possibilidade de contratar com um único fornecedor e  
6581        receber uma única factura, a que acresce a existência de descontos de preços na contratação de um  
6582        pacote face ao que resultaria se os utilizadores contratassem os diversos serviços de forma  
6583        autónoma.

6584        Esta tendência é particularmente evidente na contratação de pacotes de serviços de  
6585        comunicações fixas, nomeadamente através de ofertas triple play (3P) que incluem o serviço de  
6586        telefonia fixa, acesso à banda larga fixa e televisão por subscrição.

6587        Do mesmo modo, a contratação de serviços de comunicações móveis em pacotes, que integram  
6588        os serviços de comunicações fixas, nomeadamente, ofertas quadruple (4P) e quintuple play (5P) ( ),  
6589        tem aumentado nos últimos anos.

6590        No primeiro semestre de 2019, existiam 1,86 milhões de subscritores de pacotes quadruple e  
6591        quintuple play (+7,8% em comparação com o primeiro semestre de 2018).

6592        A penetração dos pacotes de serviços atingiu 95,3% das famílias no primeiro semestre de 2019  
6593        (+2,6% face ao primeiro semestre de 2018), enquanto a penetração das ofertas 4P e 5P foi de 44,8%  
6594        no primeiro semestre de 2019 (+2,8% face ao primeiro semestre de 2018).

6595        Relativamente aos serviços de comunicações móveis em pacotes 4P e 5P, que integram  
6596        serviços fixos e serviços móveis de comunicações, não é notória a existência de uma diferença  
6597        significativa em termos da funcionalidades e da experiência de utilização dos serviços de  
6598        comunicações fixas consoante a tecnologia de suporte (cobre, cabo ou fibra óptica) ( ), sobretudo  
6599        para níveis de débito semelhantes.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

6600        No entanto, subsiste ainda um volume significativo de clientes que preferem contratar serviços  
6601      de comunicações móveis em separado, sobretudo através de ofertas pré-pagas sem qualquer tipo de  
6602      obrigatoriedade de carregamentos.

6603        Do lado da oferta de serviços de comunicações móveis em conjunto com serviços de  
6604      comunicações fixas, esta implica a utilização de redes fixas e móveis.

6605        Tendo em consideração os elevados custos fixos e a morosidade associada ao desenvolvimento  
6606      quer de redes de comunicações fixas, quer de redes de comunicações móveis, não é expectável que  
6607      um prestador de comunicações fixas (ou móveis) possa, num curto espaço de tempo e sem custos  
6608      acrescidos, começar a prestar serviços de comunicações móveis (ou fixas).

6609        Nestes termos, considerando o exposto e considerando que a Recorrente não trouxe aos autos  
6610      outros factos concretos que permitissem ao tribunal concluir que se justificava uma segmentação do  
6611      mercado tendo em conta este critério, ao que acresce o facto de não ser sequer indispensável definir  
6612      precisamente o mercado relevante, em face do facto de estar em causa uma restrição da  
6613      concorrência por objecto, concluímos justificar-se a conclusão da AdC nessa sede, possibilitando que  
6614      os serviços retalhistas de comunicações móveis vendidos isoladamente integrarem o mesmo  
6615      mercado dos serviços retalhistas de comunicações móveis vendidos em conjunto com serviços de  
6616      comunicações fixas.

6617        Em termos geográficos:

6618        Mostra-se provado que no que respeita à dimensão geográfica, o mercado retalhista de serviços  
6619      de comunicações móveis vendidos isoladamente, tem dimensão nacional.

6620        Também se mostra assente que no que se refere à dimensão geográfica do mercado retalhista  
6621      de serviços de pacotes que incluem serviços de comunicações móveis e serviços de comunicações  
6622      fixas, pode verificar-se a existência de condições concorrenciais heterogéneas em determinadas  
6623      regiões na prestação de serviços de comunicações fixas, resultantes nomeadamente da presença de  
6624      múltiplas infra-estruturas de rede de cobre, cabo e fibra óptica com coberturas geográficas distintas,



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

6625 reforçando a desnecessidade de definição prévia e exacta dos mercados relevantes, na medida em  
6626 que estamos perante uma das restrições mais graves no âmbito do n.º 1 do artigo 9.º do RJC e do n.º  
6627 1 do artigo 101.º do TFUE.

6628 Em suma:

6629 Tendo em vista o que vem exposto, acompanhamos a decisão administrativa, considerando-se  
6630 que o mercado relevante em causa neste processo coincide com o mercado retalhista de serviços  
6631 de comunicações móveis vendidos de forma isolada (standalone) no território nacional e com  
6632 o mercado retalhista de serviços de comunicações oferecidos em pacotes convergentes (que  
6633 incluem serviços de comunicações móveis e fixos) nas áreas geográficas em que a NOWO  
6634 dispõe de uma rede de comunicações fixas, ou seja, distritos de Aveiro, Castelo Branco,  
6635 Évora, Leiria e Setúbal.

6636 \*

6637 Não obstante a identificação dos mercados *supra* citados, importa reforçar que quaisquer  
6638 alterações que pudessem advir na identificação dos mesmos não teriam quaisquer impactos na  
6639 apreciação *jus concorrencial* que deverá ser realizada acerca das condutas em causa, na medida em  
6640 que está em causa uma infracção por objecto, como já mencionámos.

6641 Também em face do que fica dito, consideramos que a análise sumária dos mercados relevantes  
6642 em questão, feita pela AdC e também por este tribunal, se mostra devidamente justificada e em  
6643 conformidade com aquele que tem sido o entendimento da jurisprudência comunitária.

6644 \*

6645 B) Do tipo objectivo de ilícito:

6646 - Questão prévia:



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6647 Antes de se analisar a subsunção dos factos ao tipo objectivo de ilícito, importa esclarecer a  
6648 questão abordada pela Recorrente a propósito da violação pela AdC do artigo 73.º do RJC, na  
6649 medida em que os argumentos que a Recorrente avança nessa sede têm directamente que ver com a  
6650 definição da infracção em causa balizada pela acusação da AdC.

6651 Da questão do artigo 73.º do RJC:

6652 Com efeito, a MEO defende que existe um conjunto de factos em que assenta a decisão  
6653 administrativa que, embora sejam utilizados para sustentar a existência do acordo ilícito do qual a  
6654 MEO foi uma das participantes, são factos a que a MEO é absolutamente alheia.

6655 Na verdade, defende que os factos anteriores a 03.01.2018, que consubstanciam contactos,  
6656 reuniões e entendimentos, havidos com o seu accionista, não podem ser-lhe imputados, sob pena de  
6657 violação do artigo 73.º do RJC que disciplina os critérios de imputação da responsabilidade,  
6658 designadamente, às pessoas colectivas.

6659 Ora, com todo o respeito, a questão suscitada pela MEO é uma “não questão”.

6660 Na verdade, a decisão administrativa é bem explicita a imputar os factos à MEO, apenas por  
6661 referência ao período em que a mesma participou directamente na infracção sob análise. Tudo o que  
6662 são factos imputados ao seu accionista, realizados em data anterior a 03.01.2018, não são imputados  
6663 à MEO, apenas sendo trazidos à colação para contextualizar a prática, o que não traduz qualquer  
6664 procedimento processualmente errado.

6665 Veja-se que em sede de Nota de Ilicitude, a AdC, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 24.º  
6666 do RJC, informou a MEO que considerava, em resultado das investigações realizadas na fase de  
6667 inquérito, existir uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória, em  
6668 virtude de existirem indícios da participação da MEO num acordo restritivo da concorrência com a  
6669 NOWO, que teria durado entre, pelo menos, 20.11.2017 e 28.11.2018.

6670 Já em sede de decisão condenatória final, a AdC informou que a prova não permitia concluir de  
6671 forma inequívoca que a MEO tinha participado num acordo restritivo da concorrência até 03.01.2018,



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6672     razão pela qual não se imputava, na decisão, à MEO, qualquer conduta até 03.01.2018 (vide  
6673     parágrafo 1312 da decisão).

6674     A partir dessa data, os factos que são imputados à MEO, são-no por condutas directamente  
6675     praticadas pela mesma, pelo que se mostra respeitado o artigo 73.º do RJC.

6676     Na verdade, as condutas são precisamente praticadas por membros da administração/direcção  
6677     da MEO, que consubstanciaram e/ou contribuíram para a celebração e implementação do acordo  
6678     objecto do presente processo, pelo que são imputáveis à MEO, nos termos conjugados do artigo 3.º e  
6679     da alínea a) do n.º 2 e do n.º 3 do artigo 73.º do RJC, como bem concluiu a AdC.

6680     Aliás, importa referir que os factos anteriores a 03.01.2018 tinham que ser devidamente  
6681     contemplados nos factos provados, já que para além de contextualizarem a infracção, da decisão  
6682     administrativa e também da factualidade dada como provada nesta sede, resulta que a MEO e a  
6683     Nowo aderiram ao que havia sido acordado em 04.12.2017 entre os seus accionistas, adesão essa  
6684     feita pelas próprias infractoras no dia 03.01.2018, assentando também entre si precisamente o que os  
6685     accionistas tinham acordado anteriormente, mas que obviamente consiste num acordo próprio  
6686     estabelecido entre as próprias sociedades visadas, a MEO e a Nowo.

6687     Da questão da constitucionalidade dos n.ºs 2 e 3 do artigo 73.º do RJC se interpretados no  
6688     sentido de que a MEO pode ser responsabilizada por actos ou omissões do seu accionista:

6689     A Recorrente defende que é inconstitucional, por violação do princípio da intransmissibilidade da  
6690     responsabilidade sancionatória, da legalidade e da culpa ínsitos, respectivamente, nos artigos 30.º,  
6691     n.º 3 da CRP, 29.º, n.º 1 e 1.º da CRP, a norma contida no artigo 73.º, n.ºs 2 e 3 do RJC no sentido  
6692     de que a sociedade pode ser responsabilizada por actos ou omissões do seu accionista.

6693     Com todo o respeito, tendo em vista que a Recorrente MEO não foi responsabilizada por actos  
6694     ou omissões do seu accionista, não tendo sido aplicada no caso concreto (nem pela decisão  
6695     administrativa, nem *infra* pelo tribunal), a interpretação da norma cuja constitucionalidade a  
6696     Recorrente pretende ver declarada e considerando que decorre do artigo 204.º da CRP e do artigo



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6697 70.º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional que a fiscalização concreta da constitucionalidade  
6698 tem por objecto a aplicação (ou desaplicação) de normas, em face da ausência de aplicação ou  
6699 desaplicação da norma aludida pela Recorrente, logo se terá de concluir pela improcedência da sua  
6700 pretensão, nessa sede.

6701 - Da análise do tipo objectivo de ilícito:

6702 Resulta da alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º do RJC que constitui contra-ordenação a violação do  
6703 disposto no artigo 9.º, designadamente.

6704 Por sua vez, a alínea a) e c) do n.º 1 desse artigo 9.º do RJC estabelece que “**são proibidos os  
acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de  
associações de empresas que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir  
de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os  
que consistam em: fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou  
quaisquer outras condições de transacção”** e “**repartir os mercados ou as fontes de  
abastecimento**”.

6711 O antigo Regulamento (CE) 17/62 previa um sistema centralizado de aplicação das regras da  
6712 concorrência, onde era previsto um monopólio da Comissão para a aplicação do n.º 3 do artigo 81.º  
6713 (*vide* n.º 1 do artigo 9.º do citado Regulamento).

6714 Não obstante a existência de mecanismos de consulta e cooperação com as autoridades da  
6715 concorrência dos Estados-Membros, a Comissão adoptou antes uma estratégia intervencionista em  
6716 casos que revelavam impacto ou importância apenas a nível nacional.

6717 Sucede, porém, que em **1 de Maio de 2004**, entrou em vigor o Regulamento (CE) 1/2003, que,  
6718 conforme José Luís da Cruz Vilaça, in “O ordenamento comunitário da concorrência e o novo papel  
6719 do juiz numa União alargada”, Revista do CEJ, 2.º Semestre 2004, n.º 1, pág. 37 e ss, veio introduzir  
6720 uma “**revolução copernicana no sistema de controlo da concorrência no âmbito da União**”.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

6721 Na verdade, o Regulamento n.º 1/2003, no que tange à aplicação pelas Autoridades Nacionais  
6722 da Concorrência do Direito Comunitário da Concorrência, prevê as competências desta nos seguintes  
6723 termos (vide artigo 5.º correspondente):

6724 **"As autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência têm  
6725 competência para aplicar, em processos individuais, os artigos 81.º e 82.º [artigo 101.º e 10.º]  
6726 do Tratado. Para o efeito, podem, actuando oficiosamente ou na sequência de denúncia, tomar  
6727 as seguintes decisões:**

6728 **"- exigir que seja posto termo à infracção,**

6729 **"- ordenar medidas provisórias**

6730 **"- aceitar compromissos,**

6731 **"- aplicar coimas, sanções pecuniárias compulsórias ou qualquer outra sanção prevista  
6732 pelo respectivo direito nacional**

6733 **"Sempre que, com base nas informações de que dispõem, não estejam preenchidas as  
6734 condições de proibição, podem igualmente decidir que não se justifica a sua intervenção."**

6735 Por seu turno, o artigo 6.º do Regulamento define que **"os tribunais nacionais têm  
6736 competência para aplicar os artigos 81.º e 82.º [actuais artigos 101.º e 102.º] do Tratado."**

6737 Perante uma situação de prática restritiva da concorrência, o tribunal nacional deverá determinar  
6738 se deverá aplicar apenas o direito nacional ou também o comunitário.

6739 De acordo com o n.º 2 do artigo 2.º do RJC, **"sob reserva das obrigações internacionais do  
6740 Estado português, a presente lei é aplicável à promoção e defesa da concorrência,  
6741 nomeadamente às práticas restritivas e às operações de concentração de empresas que  
6742 ocorram em território nacional ou que neste tenham ou possam ter efeitos."**



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

6743        Já os artigos 101.º e 102.º TFUE aplicam-se às práticas que sejam “**susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados Membros**”.

6745        Uma vez preenchido o dito critério de afectação do comércio entre Estados Membros, os tribunais nacionais são obrigados a aplicar o Direito Europeu da Concorrência, a par do Direito nacional, através do efeito directo dos artigos 101.º e 102.º TFUE e do artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003.

6749        Na maior parte dos casos, a aplicação conjunta do Direito nacional e do Direito Europeu da Concorrência não originará complexidades, já que existe uma evidente confluência entre normas.

6751        Caso existam divergências, a aplicação do Direito nacional não pode conduzir a um resultado diferente do imposto pelas normas europeias da concorrência, com a excepção de normas nacionais mais exigentes relativas a práticas unilaterais.

6754        Nos termos do n.º 1 do artigo 16.º do Regulamento, se forem chamados a pronunciar-se sobre acordos, decisões ou práticas que já tenham sido objecto de Decisão da Comissão Europeia, “**os tribunais nacionais não podem tomar decisões que sejam contrárias à decisão aprovada pela Comissão**”; quando se pronunciarem sobre questões cuja decisão pela Comissão está pendente, “**devem evitar tomar decisões que entrem em conflito**” com a decisão prevista, devendo “**avaliar se é ou não necessário sustar a instância**”.

6760        No vertente caso, tendo em conta que não está em causa a situação em que não existe convergência entre o direito nacional e comunitário da concorrência, como sendo a da proibição do abuso de dependência económica, a distinção acaba por perder interesse já que as normas nacionais aplicáveis *in casu* são totalmente convergentes com as normas europeias.

6764        Porém, considerando a origem da norma ínsita no artigo 9.º do RJC, mostra-se fundamental, para melhor poder ser interpretado, atentar para a prática das instituições da União Europeia e para o labor jurisprudencial a nível do Tribunal de Justiça da União Europeia, também em observância do



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

6767 princípio da aplicação uniforme do direito da concorrência da União Europeia, consagrado no já  
6768 referido Regulamento n.º 1/2003.

6769 Assim, estando em causa, no vertente caso, um acordo entre empresas que teve, por objecto,  
6770 restringir de forma sensível a concorrência do mercado nacional (por respeito ao mercado retalhista  
6771 de serviços de comunicações móveis vendidos de forma isolada (standalone) e nas áreas geográficas  
6772 em que a NOWO dispõe de uma rede de comunicações fixas, ou seja, distritos de Aveiro, Castelo  
6773 Branco, Évora, Leiria e Setúbal [por referência ao mercado retalhista de serviços de comunicações  
6774 oferecidos em pacotes convergentes (que incluem serviços de comunicações móveis e fixos)],  
6775 importa densificar os seguintes conceitos:

6776 - acordo entre empresas;

6777 - por objecto (por contraposição a “verificação de um efeito”);

6778 - restrição da concorrência de forma sensível.

6779 Ora, no direito da concorrência, o conceito de “**empresa**” surge com um papel inestimavelmente  
6780 preponderante. Na verdade, esse ramo do direito é dirigido essencialmente a empresas, não num  
6781 sentido usual, mas num sentido funcional.

6782 O conceito de “**empresa**” em sede do direito nacional, plasmado no artigo 3.º do RJC, está  
6783 imbuído de todo o labor jurisprudencial comunitário desenvolvido, sendo expressamente afirmado que  
6784 “**considera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerça uma**  
6785 **actividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado,**  
6786 **independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento.**”

6787 Daqui podemos concluir que a noção de empresa abrange toda e qualquer entidade que exerce  
6788 uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de financiamento  
6789 – vide acórdão Höfner e Elser, (C-41/90), C.J. (1991) I-1919, nota 19, parágrafo 21.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6790 Deste modo, não é sequer necessário que a entidade prossiga fins lucrativos, bastando que se  
6791 insira numa actividade de natureza económica.

6792 Porque assim é, e apesar de tal poder parecer estranho aos olhos de uma mera perspectiva  
6793 empírica, para efeitos do direito da concorrência, pode ser uma empresa tanto uma pessoa singular  
6794 (não enquanto assalariada ou consumidora final) – vide acórdão do TJUE de 16 de Setembro de  
6795 1999, Jean-Claude Becu (C-22/98), C.J. (1999) I-5665, parágrafos 26-27 e acórdão do TJUE de 12 de  
6796 Setembro de 2000, Pavel Pavlov (C-180/98 etc.), C.J. (2000) I-6451, parágrafos 78-81,  
6797 respectivamente –, como uma pessoa colectiva, onde se incluem, cooperativas (vide acórdão do  
6798 TJUE de 25 de Março de 1981, Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek (61/80), C.J. (1981) 851),  
6799 autoridades públicas (vide Acórdão Höfner & Elser, (C-41/90), C.J. (1991) I-1919, nota 32), clubes de  
6800 futebol (vide acórdão do TJUE de 26 de Janeiro de 2005, Laurent Piau (T-193/02), C.J. (2005) II-209,  
6801 paragrafo 69), profissionais liberais (vide acórdão Pavel Pavlov, v (C-180/98 etc.), C.J. (2000) I-6451  
6802 nota 36; acórdão do TJUE de 19 de Fevereiro de 2002, Wouters (C-309/99), C.J. (2002) I-1577).

6803 Já “**actividade económica**” de acordo com o acórdão Pavel Pavlov, v (C-180/98 etc.), C.J.  
6804 (2000) I-6451 nota 36, paragrafo 75, é “**qualquer actividade consistente na oferta de bens ou**  
6805 **serviços num determinado mercado**”.

6806 Por isso, e na senda do acórdão Wouters, C-309/99, C.J. (2002) I-1577, nota 40, paragrafo 57 e  
6807 do acórdão do TJUE de 18 de Março de 1997, Diego Cali (C-343/95), C.J. (1997) I-1547, paragrafo  
6808 23, constitui uma actividade não económica, “**uma actividade que, pela sua própria natureza, pelas**  
6809 **regras a que está sujeita e pelo seu objecto, é estranha à esfera das trocas económicas (...) ou**  
6810 **está associada ao exercício de prerrogativas de poder público (...) escapa à aplicação das**  
6811 **regras de concorrência do Tratado**”.

6812 Conforme alerta o acórdão do TGUE de 12 de Dezembro de 2006, SELEX (T-155/04), C.J.  
6813 (2006) II-4797, parágrafos 54-55, a mesma entidade pode ser considerada “**empresa**” relativamente a  
6814 uma actividade que desenvolva e já não relativamente a outras.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6815        “O conceito de empresa, inserido nesse contexto, deve ser entendido como designando  
6816        uma unidade económica, mesmo que, do ponto de vista jurídico, essa unidade económica seja  
6817        constituída por várias pessoas singulares ou colectivas.” – vide acórdão do TJUE de 10 de  
6818        Setembro de 2009, Akzo Nobel (C-97/08 P), C.J. (2009), parágrafos 55 e 58.

6819        Os acordos entre empresas podem ser horizontais ou verticais.

6820        Os primeiros traduzem-se naqueles em que participam empresas directamente concorrentes,  
6821        sendo mais condenáveis.

6822        Já os segundos são aqueles acordos entre empresas que actuam em estádios diferentes da  
6823        cadeia de valor, como é o típico exemplo de acordos entre produtores e distribuidores.

6824        No que concerne ao conceito de “acordo”, o mesmo baseia-se “**na existência de uma  
6825        concordância de vontades entre duas partes pelo menos, cuja forma de manifestação não é  
6826        importante desde que constitua a expressão fiel das mesmas**” (vide acórdão do TJ – Tribunal  
6827        Pleno – de 06.01.2004, C-2 e C3/01 P, Bayer v. Comissão, EU:C:2004:2, n.º 97), bastando “**que as  
6828        empresas em causa tenham expressado a sua vontade comum de se comportarem no  
6829        mercado de uma forma determinada**” (acórdão do TG – Quinta Secção Alargada), de 26.10.2000,  
6830        T-41/96, Bayer v. Comissão, EU:T:2000:242, n.º 67).

6831        “**Para que se possa considerar concluído por aceitação tácita um acordo, na acepção do  
6832        artigo [101.º], n.º 1 do Tratado, é necessário que a manifestação de vontade de uma das partes  
6833        contratantes, com um objectivo anticoncorrencial, constitua um convite à outra parte, quer  
6834        seja expresso ou implícito, para a realização comum de tal objectivo, tanto mais que tal acordo  
6835        não é à primeira vista do interesse da outra parte (...)**” – vide o mesmo acórdão do TJ de  
6836        06.01.2004, C-2 e C3/01 P, Bayer v. Comissão.

6837        Evidentemente que um óbvio exemplo de acordo traduz-se na celebração de um contrato escrito.  
6838        Contudo, como verificámos, o elemento essencial é que as partes tenham uma intenção conjunta



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6839 (não sendo necessário para exprimir essa intenção assumi-la através de um contrato válido e  
6840 vinculativo nos termos da lei nacional ou sequer através de um contrato formal).

6841       **Na verdade, “acordos de cavalheiros” (vide acórdão do TJUE de 15 de Julho de 1970, ACF**  
6842       **Chemiefarma NV (41/69), C.J. (1970) 661), meros entendimentos, acordos orais de onde deriva**  
6843       **uma cooperação tácita entre duas empresas são considerados também como acordos** (vide  
6844 Whish, R. & Bailey, D., 2012, Competition Law, New York, Oxford University Press).

6845       Aliás, nem sequer se mostra necessário determinar a data exacta do acordo – vide acórdão  
6846 do TGUE de 15 de Março de 2000, Cimenteries CBR (T-25/95), C.J. (2000) II-491 – nem sequer que  
6847 existia uma pretensão de vinculação formal das partes ou que seja judiciável.

6848       A questão coloca-se, pois, fundamentalmente ao nível da prova de uma vontade comum  
6849 acordada.

6850       “*Nestas condições, não é pertinente analisar (...) se as empresas em causa se*  
6851 *consideraram obrigadas - jurídica, factual ou moralmente - a adoptar o comportamento*  
6852 *acordado*” (vide acórdão do TGUE de 14 de Maio de 1998, Mayr-Melnhof Kartongesellschaft (T-  
6853 347/94), C.J. (1998) II-1751).

6854       Apesar de teoricamente os acordos entre empresas serem distintos das práticas concertadas,  
6855 muitas vezes, na prática, não é fácil proceder à exacta distinção entre as duas realidades,  
6856 especialmente se estas apresentarem um carácter complexo e duradouro. Porque assim é, a  
6857 jurisprudência comunitária aceita a possibilidade de qualificar uma prática como um acordo e  
6858 prática concertada (vide, acórdão do TGUE de 20 de Abril de 1999, NV Limburgse Vinyl  
6859 Maatschappij (T-305/94 etc.), acórdão do TJUE de 8 de Julho de 1999, Anic (C-49/92), acórdão do  
6860 TGUE de 20 de Março de 2002, HFP (T-9/99))

6861       A prática concertada é “*uma forma de coordenação entre empresas que, sem que se tenha*  
6862 *chegado a concluir um acordo propriamente dito, substituiu conscientemente os riscos da*



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6863     **concorrência por uma cooperação prática entre empresas**" (vide acórdão do TJUE de 14 de Julho  
6864     de 1972, ICI (48/69)).

6865       Contudo, para que exista uma proibição dessa prática, a mesma terá de ter por objecto (ou  
6866       efeito) determinar "**condições de concorrência que não correspondam às condições normais do**  
6867       **mercado, tendo em conta a natureza dos produtos, a importância e número das empresas,**  
6868       **bem como o tamanho e a natureza do mercado em causa**" (vide acórdão do TJUE de 16 de  
6869       Dezembro de 1975, Suiker Unie (40/73)).

6870       Seguidamente, esses acordos entre empresas ou práticas concertadas são condenáveis sempre  
6871       que tenham **por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência**.

6872       O artigo 9.º do RJC exemplifica algumas práticas restritivas da concorrência:

6873       a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou quaisquer outras  
6874       condições de transacção;

6875       b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;

6876       c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;

6877       d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações  
6878       equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;

6879       e) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de  
6880       prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm  
6881       ligação com o objecto desses contratos.

6882       Nestes termos, apenas importa demonstrar que determinada prática tem **efeito restritivo da**  
6883       **concorrência, apenas e apenas se o seu objecto não for, só por si, anti concorrencial** – vide  
6884       acórdão Consten e Grundig, (56/64), C.J. (1966) 429, nota 18 e acórdão do TGUE de 15 de Setembro  
6885       de 1998, European Night Services (T-374/94), C.J. (1998) II-3141, paragrafo 136.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

6886 Por esta forma, a prova da violação do artigo 9.º do RJC mostra-se simplificada. A lei parte do  
6887 pressuposto de que existem práticas colusivas que, independentemente do seu contexto económico,  
6888 legal, financeiro e social, têm uma probabilidade tão elevada de serem prejudiciais para o consumidor  
6889 e de distorcerem a concorrência que seria inútil e muito oneroso impor a prova do seu efeito anti  
6890 concorrencial.

6891 “*A prova d[a] intenção [anticoncorrente] não constitui um elemento necessário para determinar se um acordo tem por objectivo tal restrição (...). Em contrapartida, embora a intenção das partes não constitua um elemento necessário para determinar o carácter restritivo de um acordo, nada impede a Comissão ou os órgãos jurisdicionais comunitários de ter em conta essa intenção*” (vide acórdão do TJUE de 6 de Abril de 2006, General Motors BV (C-  
6892 551/03 P), C.J. (2006) I-3173, parágrafos 77-78).

6893 Porém, nem todas as práticas anti concorrenceis são condenáveis, sendo necessário que as  
6894 mesmas tenham uma expressão no mercado significativa; aquilo a que se denomina por “**regra de  
6895 minimis**” (apelando ao antigo brocado “*minimus non curat praetor*”) – vide acórdão Béguelin Import,  
6896 proc. 22/71, parágrafos 16 e 17.

6897 A Comissão Europeia, visando a adopção de critérios estabilizadores da matéria, publicou a  
6898 “**Comunicação da Comissão relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (de minimis)**” (JO C 368/13, de 22/11/2001) e, posteriormente, o  
6899 “**Comunicação relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do artigo 101.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Comunicação de minimis) (2014/C 291/01)**”, comunicações que não são, porém,  
6900 vinculativas.

6901 Nesta última comunicação foram estabelecidos níveis de quotas nos mercados relevantes abaixo  
6902 dos quais se presume que determinado acto não restringe a concorrência, nos seguintes moldes:



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6911        “A Comissão considera que os acordos entre empresas que podem afectar o comércio  
6912        entre os Estados-Membros e que podem ter por efeito impedir, restringir ou falsear a  
6913        concorrência no mercado interno não restringem sensivelmente a concorrência na acepção do  
6914        artigo 101.º, n.º 1, do Tratado:

6915        “a) Se a quota de mercado agregada das partes no acordo não ultrapassar 10 % em  
6916        qualquer dos mercados relevantes afectados pelo acordo, quando o acordo for concluído  
6917        entre empresas que sejam concorrentes efectivos ou potenciais em qualquer desses  
6918        mercados (acordos entre concorrentes) (...); ou

6919        “b) Se a quota de mercado de cada uma das partes no acordo não ultrapassar 15 % em  
6920        qualquer dos mercados relevantes afectados pelo acordo, quando este for concluído entre  
6921        empresas que não sejam concorrentes efectivos nem potenciais em qualquer desses  
6922        mercados (acordos entre não concorrentes).

6923        “9. Nos casos em que for difícil determinar se se trata de um acordo entre concorrentes  
6924        ou de um acordo entre não concorrentes, aplica-se o limiar de 10 %.

6925        “10. Sempre que a concorrência for restringida num mercado relevante pelo efeito  
6926        cumulativo de acordos de venda de bens ou de serviços concluídos por diferentes  
6927        fornecedores ou distribuidores (efeito de exclusão cumulativo provocado por redes paralelas  
6928        de acordos que produzem efeitos semelhantes no mercado), os limiares da quota de mercado  
6929        previstos nos pontos 8 e 9 são reduzidos para 5 %, tanto para os acordos entre concorrentes  
6930        como para os acordos entre não concorrentes. Considera-se, de um modo geral, que  
6931        fornecedores ou distribuidores individuais com uma quota de mercado que não exceda 5 %  
6932        não contribuem sensivelmente para um efeito de exclusão cumulativo (...). Um efeito de  
6933        exclusão cumulativo dificilmente poderá produzir-se se menos de 30 % do mercado relevante  
6934        estiver coberto por redes paralelas de acordos criando efeitos semelhantes.”

6935        “11. A Comissão também considera que os acordos não restringem sensivelmente a  
6936        concorrência se as quotas de mercado das partes no acordo não excederem os limiares de,



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6937 *respetivamente, 10 %, 15 % e 5 % previstos nos pontos 8, 9 e 10 durante dois exercícios consecutivos em mais de 2 pontos percentuais.*

6939       “12. A fim de calcular a quota de mercado, é necessário determinar o mercado relevante.  
6940 Este é constituído pelo mercado do produto relevante e pelo mercado geográfico relevante.  
6941 Para definir o mercado relevante, deve ter-se em conta o disposto na Comunicação relativa à  
6942 definição de mercado relevante (...). As quotas de mercado são calculadas com base nos  
6943 dados relativos ao valor das vendas ou, se for caso disso, nos dados relativos ao valor das  
6944 compras. Se não estiverem disponíveis dados relativos ao valor, podem ser utilizadas  
6945 estimativas elaboradas com base noutras informações de mercado fiáveis, incluindo dados  
6946 relativos ao volume.

6947       “13. Tendo em vista a clarificação do Tribunal de Justiça referida no ponto 2, a presente  
6948 Comunicação não abrange os acordos que tenham por objetivo impedir, restringir ou a falsear  
6949 a concorrência no mercado interno. A Comissão não irá, portanto, aplicar o «porto seguro»  
6950 criado pelos limiares de quota de mercado estabelecidos nos pontos 8, 9, 10 e 11 a esses  
6951 acordos (...). Por exemplo, relativamente a acordos entre concorrentes, a Comissão não  
6952 aplicará os princípios expostos na presente Comunicação, em especial, aos acordos que  
6953 contenham restrições que, directa ou indirectamente, tenham por objectivo: a) a fixação de  
6954 preços de venda de produtos a terceiros; b) a limitação da produção ou das vendas; ou c) a  
6955 repartição de mercados ou clientes. Do mesmo modo, a Comissão não aplicará o «porto

6956 seguro» criado por esses limiares de quotas de mercado a acordos que contenham qualquer  
6957 uma das restrições listadas como restrições graves (hardcore) no atual ou em futuros  
6958 regulamentos relativos à retirada do benefício da isenção por categoria (11), que a Comissão  
6959 considera que constituem, regra geral, restrições por objeto.

6960       “14. O «porto seguro» criado pelos limiares de quotas de mercado estabelecidos nos  
6961 pontos 8, 9, 10 e 11 é particularmente relevante para as categorias de acordos não abrangidos  
6962 por qualquer regulamento de isenção por categoria da Comissão (.... O «porto seguro» é  
6963 também relevante para os acordos abrangidos por um regulamento de isenção por categoria



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

6964     *na medida em que esses acordos contenham uma assim chamada restrição excluída, ou seja,*  
6965     *uma restrição não listada como restrição grave, mas, não obstante, abrangida pelo*  
6966     *regulamento de isenção por categoria da Comissão (...)."* (sublinhados nossos)

6967     Os princípios expostos aplicam-se igualmente a decisões de associações de empresas e a  
6968     práticas concertadas – vide correspctivo ponto 6.

6969     Como se pode concluir do exposto e também das próprias decisões do TJUE (vide, por exemplo,  
6970     processo C-226/11 Expedia v. Autorité de la concurrence e outros), deverá ser desvalorizada a  
6971     importância da quota de mercado conjunta dos intervenientes para considerar que o objecto de um  
6972     acordo restringe sensivelmente a concorrência, logo, os intervenientes cujo acordo tenha um objecto  
6973     restritivo da concorrência por natureza não poderão argumentar que não atingiram a quota de  
6974     mercado mínima para justificar a “falta de impacto” do acordo no sector de mercado em que  
6975     operam e, consequentemente, também não poderão alegar que a restrição não é “sensível”.

6976     Nos casos em que a predita Comunicação não tem aplicação, importa apelar a uma apreciação  
6977     casuística. O limiar dos 5% da quota de mercado tem origem jurisprudencial. Segundo o acórdão do  
6978     TJUE de 25 de Outubro de 1983, AEG-Telefunken (107/82), C.J. (1983) 3151, paragrafo 58, “uma  
6979     empresa que detenha cerca de 5% do mercado relevante é uma empresa com importância  
6980     suficiente para que o seu comportamento seja, em princípio, capaz de afectar o comércio”.

6981     Feito este enquadramento teórico e preliminar de forma sumária, importa volver ao caso  
6982     concreto.

#### - Da responsabilidade da MEO:

6984     Em primeiro lugar, a Recorrente MEO, ao que julgamos, não contesta que as regras que  
6985     dimanam do artigo 9.º e ss do RJC lhe são aplicáveis, apesar de discutir a sua aplicabilidade ao caso  
6986     concreto, especialmente no que toca à conduta respeitante à repartição de mercados.

6987     Na verdade, sendo a Recorrente, como é, uma sociedade comercial, engloba-se a mesma,  
6988     obviamente, no conceito funcional do direito da concorrência de “**empresa**”, o qual pretende



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

6989 assegurar que as regras da concorrência sejam aplicáveis a todos os operadores económicos  
6990 abarcados por tal conceito.

6991 Quanto à questão de saber se existe **um acordo entre empresas** para efeito de aplicação das  
6992 normas *jus concorrenciais*, importa analisar o que consta dos factos dados como provados.

6993 Nessa sede ficou demonstrado que entre a MEO e a Nowo foi celebrado um contrato de  
6994 prestação de serviços móveis grossistas (contratos MVNO), figurando a MEO como prestadora do  
6995 serviço e a Nowo (então Cabovisão) como beneficiária dessa prestação de serviço.

6996 Foram acordadas cláusulas contratuais, nomeadamente no que tange aos preços a pagar pela  
6997 Nowo à MEO, no âmbito desse contrato.

6998 Os mesmos contratos MVNO não impõem qualquer tipo de restrição em termos de política  
6999 comercial, nomeadamente ao nível dos preços a retalho e da cobertura geográfica das ofertas de  
7000 serviços de comunicações móveis.

7001 Na sequência da celebração de tais contratos, a NOWO iniciou a sua actividade como  
7002 prestadora de serviços móveis de comunicações electrónicas enquanto MVNO em 2016, suportadas  
7003 na rede da MEO.

7004 No seguimento de uma reunião ocorrida em 04.12.2017, os accionistas da Nowo e da MEO  
7005 estabeleceram um entendimento nos termos do qual a MEO iria melhorar os termos dos contratos  
7006 MVNO e garantir o fim dos problemas operacionais existentes no âmbito da prestação de serviços  
7007 associados a esses contratos, comprometendo-se a NOWO, por sua vez, a não lançar uma oferta  
7008 *standalone* fora do seu *footprint* (*ou seja, fora das áreas em que já possuía rede fixa antes da*  
7009 *celebração do contrato MVNO*), ficando, contudo, por confirmar a possibilidade da Nowo vir a aplicar  
7010 a oferta *standalone* apenas no seu *footprint*.

7011 Neste preciso facto, a MEO não participou e não vem acusada da prática do mesmo, conforme  
7012 acima já tínhamos alertado.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

7013 Contudo, essa factualidade tem relevo, na medida em que posteriormente a essa reunião entre  
7014 accionistas, se assiste a uma adesão quer da Nowo quer da Recorrente MEO àquilo que havia sido o  
7015 entendimento dos seus accionistas, adesão essa que vem a ocorrer em 03.01.2018, ou seja, no  
7016 sentido da Nowo não lançar serviços móveis fora das áreas geográficas onde disponibilizava serviços  
7017 fixos (i.e., fora do seu *footprint*) e em troca a MEO melhorar os termos dos contratos MVNO e garantir  
7018 o fim dos problemas operacionais existentes no âmbito da prestação de serviços associados a esses  
7019 contratos.

7020 Para além disso, foram ainda acordados outros compromissos.

7021 Com efeito, resulta dos factos provados que na sequência daquela reunião de accionistas, em  
7022 03.01.2018, realizou-se uma reunião entre [REDACTED] (consultor da NOWO, que para esta  
7023 trabalhava) e entre [REDACTED] (CEO da MEO), onde a NOWO, precisamente como já  
7024 tínhamos mencionado, em adesão ao entendimento alcançado pelos seus accionistas em  
7025 04.12.2017, propôs à MEO um acordo relativamente à alteração de disposições no contrato MVNO,  
7026 incluindo uma redução dos preços dos dados móveis, bem como a resolução de questões  
7027 operacionais no âmbito do referido contrato, comprometendo-se, em contrapartida, a, inicialmente, (i)  
7028 não lançar serviços móveis fora das áreas geográficas onde disponibilizava serviços fixos (i.e., fora do  
7029 seu *footprint*); e posteriormente, (i) a limitar a disponibilização de serviços móveis *standalone* às áreas  
7030 geográficas onde a NOWO disponibilizava serviços fixos; (ii) implementar aumentos de preços e  
7031 reduzir a qualidade nas suas ofertas convergentes em Março de 2018; e (iii) implementar restrições à  
7032 agressividade concorrencial em matéria de política de preços (não disponibilização de ofertas móveis  
7033 a 5€ ou menos; desconto máximo de 33% face ao preço de referência de uma oferta similar no  
7034 mercado).

7035 Por seu turno, também se mostra provado que também em adesão ao entendimento alcançado  
7036 pelo seu accionista em 04.12.2017, a MEO, logo nesse dia 03.01.2018, assentiu nos compromissos a  
7037 que se vinculou a Nowo, ou seja, anuiu que a Nowo não lançasse serviços móveis fora das áreas  
7038 geográficas onde disponibilizava serviços fixos (i.e., fora do seu *footprint*), implementasse aumentos  
7039 de preços e reduzisse a qualidade nas suas ofertas convergentes em Março de 2018 e



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

7040 implementasse restrições à agressividade concorrencial em matéria de política de preços (não  
7041 disponibilização de ofertas móveis a 5€ ou menos; desconto máximo de 33% face ao preço de  
7042 referência de uma oferta similar no mercado).

7043 Contudo, apresentou relutância à proposta feita pela Nowo no sentido desta poder passar a  
7044 disponibilizar serviços móveis *standalone* nas áreas geográficas onde disponibilizava serviços fixos,  
7045 apesar da Nowo se comprometer a não lançar serviços móveis fora dessas áreas geográficas.

7046 Todavia, acabou a MEO por depois, assentir em tal proposta.

7047 A MEO, por sua vez, e em contrapartida, concordou em vir a aceitar a alteração de disposições  
7048 no contrato MVNO, incluindo uma redução dos preços dos dados móveis, bem como a resolver  
7049 questões operacionais no âmbito do referido contrato.

7050 Aquele pacto entre MEO e Nowo foi sendo executado através da realização de contactos  
7051 bilaterais, nomeadamente por meio de reuniões e troca de e-mails entre os administradores e outros  
7052 representantes das empresas visadas.

7053 Para além disso, após aquela data foram encetados contactos bilaterais, onde participaram quer  
7054 a MEO e a NOWO, quer os respectivos accionistas, ou por via de reuniões, ou por via de trocas de e-  
7055 mails entre os administradores e outros representantes das empresas envolvidas, com vista à  
7056 execução do ajustado naquela data de 03.01.2018.

7057 Até que terminou apenas em **28.11.2018**, momento em que a AdC iniciou as diligências de  
7058 busca e apreensão.

7059 Ora, atentos estes factos dados como provados, não nos subsistem dúvidas de que estamos  
7060 perante um acordo (na acepção jus concorrencial) restritivo da concorrência (por objecto, como  
7061 iremos analisar), por via da fixação de preços e repartição do mercado.

7062 Especificamente, o acordo entre a MEO e a NOWO consubstancia um acordo de fixação de  
7063 preços no mercado, na medida em que interferiu com a sua determinação pelo livre jogo da



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

7064 concorrência, conduzindo a uma subida de preços por motivos alheios ao regular funcionamento do  
7065 mercado.

7066 Este acordo repartiu ainda o mercado, tendo a NOWO limitado a sua oferta de serviços de  
7067 comunicações móveis *standalone* à zona geográfica do seu *footprint*, daqui resultando uma restrição  
7068 artificial da concorrência nas restantes zonas do território nacional, nas quais a MEO prestava esses  
7069 mesmos serviços.

7070 Da factualidade dada como assente resulta que existe uma concordância de vontades entre  
7071 duas partes, transmitindo a sua vontade comum de se comportarem no mercado de uma forma  
7072 determinada verbalmente, na medida em que foi apresentada uma proposta por parte da Nowo,  
7073 aceite, sob a forma de anuênciam, aquiescência da MEO, sendo o acordo executado por ambas,  
7074 influenciando o respectivo comportamento no mercado.

7075 Por um lado, os termos do acordo estabelecido de fixação de preços e restrição de mercado não  
7076 deixavam margem de liberdade à Nowo que lhe permitisse determinar de forma efectiva quer o preço  
7077 de venda dos serviços aos consumidores e assim diminuir o preço no mercado, quer as respectivas  
7078 áreas de actuação no mercado. Tal determina uma restrição óbvia quanto à capacidade concorrencial  
7079 da Nowo, eliminando a concorrência pelo preço e pela partilha de mercado.

7080 Por outro lado, a MEO, em troca sobretudo de negociar melhor condições do contrato MVNO,  
7081 também viu o seu comportamento no mercado influenciado, já que logrou eliminar a incerteza do  
7082 comportamento da empresa concorrente Nowo e, indirectamente das demais empresas concorrentes.

7083 Consequentemente, tal prejudicou os consumidores finais que deixaram de beneficiar de  
7084 serviços a preços mais reduzidos e deixaram de beneficiar de determinados serviços em  
7085 determinadas áreas geográficas, com introdução de uma distorção no mercado.

7086 Na verdade, quer a decisão sobre a fixação dos preços, quer a decisão acerca das áreas onde  
7087 se exerce determinada actividade profissional constitui o âmago da liberdade contratual do prestador  
7088 de serviço e do respectivo cliente, inexistindo qualquer tipo de justificação para que essa liberdade



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

7089 seja restringida mediante um acordo celebrado com um terceiro alheio à relação entre prestador de  
7090 serviços e consumidor.

7091 As duas variantes que se referiram devem ser uma derivação do normal e livre jogo do mercado,  
7092 não sendo admissível a criação de barreiras (que não pela via normal da sua regulação) e distorções  
7093 a esse mercado.

7094 Importa referir ainda que o facto de, na reunião de 03.01.2018, a MEO ter revelado relutância  
7095 quanto à proposta apresentada pela Nowo, no sentido de poder lançar ofertas móveis *standalone* no  
7096 seu *footprint*, não invalida a subsunção dos factos a um acordo restritivo da concorrência.

7097 Na verdade, primeiro, a MEO aderiu àquilo que já havia sido acordado pelo seu accionista, no  
7098 sentido de que a Nowo não lançaria ofertas standalone a nível nacional, discutindo-se apenas a  
7099 hipótese de conceder a possibilidade de pelo menos essas ofertas poderem ser feitas dentro do  
7100 *footprint*, o que também configura uma restrição à concorrência, por via da repartição de mercado.

7101 Segundo, “***o mero facto de uma empresa atravessar um período de desacordo ou de crise dentro de um cartel não é suficiente para caracterizar um distanciamento da sua parte relativamente ao cartel***” (vide acórdãos de 5 de abril de 2006, Degussa/Comissão, T 279/02, Colet.,  
7102 EU:T:2006:103, n.os 127 a 137, e de 27 de setembro de 2006, Archer Daniels Midland/Comissão, T  
7103 329/01, Colet., EU:T:2006:268, n.os 246 a 248).

7106 Assim sendo, não subsistem dúvidas de que o acordo celebrado entre a Nowo e a Recorrente  
7107 MEO (fixação horizontal de preços e repartição de mercado), constitui uma infracção do tipo cartel  
7108 (iremos abordar infra, porque consideramos que o acordo é horizontal e não vertical), que, pelo seu  
7109 próprio objecto, bule com o funcionamento normal e regular do mercado, influenciando o binómio  
7110 oferta/procura (porque é o factor preço que se apresenta como decisivo).

7111 Efectivamente, num mercado concorrencial normal, cada agente económico deve determinar  
7112 livremente e de forma autónoma o respectivo comportamento adoptado no mercado, o que não  
7113 sucede neste tipo de infracção.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

7114 Em termos terminológicos, a OCDE identificou um conceito de "hard core cartel", na sua  
7115 Recomendação de 1998 sobre carteis injustificados, baseando sobretudo esse conceito nos meios  
7116 utilizados pelos carteis para prosseguirem os seus fins.

7117 Já por sua vez, a Directiva n.º 2014/104/EU e o n.º 1 do artigo 75.º do RJC (a propósito do  
7118 regime da clemência) vieram demonstrar que no direito da União (e nacional) o cartel é definido não  
7119 apenas por respeito aos meios utilizados, mas sobretudo em função do objectivo da prática.

7120 Assim, nessa sede, o cartel é definido como "**um acordo ou prática concertada entre dois ou**  
7121 **mais concorrentes com o objectivo de coordenar o seu comportamento concorrencial no**  
7122 **mercado ou influenciar os parâmetros relevantes da concorrência, através de práticas, tais**  
7123 **como, entre outras, fixar ou coordenar os preços de aquisição ou de venda ou outras**  
7124 **condições de transacção, inclusive em relação aos direitos de propriedade intelectual, atribuir**  
7125 **quotas de produção ou de venda, repartir mercados e clientes, incluindo a concertação em**  
7126 **leilões e concursos públicos, restringir as importações ou exportações ou conduzir acções**  
7127 **anti-concorrenciais contra outros concorrentes.**"

7128 De acordo com Maurice Guerrin e Georgios Kyriazis, in "Cartels: Proof and Procedural Issues"  
7129 Fordham Corp. L., Inst. 1992, pág. 773, "cartels have indeed as primary target the private regulation of  
7130 the market through the organization and therefore necessarily the limitation of competition" (tradução  
7131 nossa livre: **os cartéis têm de facto como alvo principal a regulação privada do mercado através**  
7132 **da organização e, portanto, necessariamente a limitação da concorrência**).

7133 Por seu turno, como já tínhamos avançado, a infracção do tipo cartel é uma prática restritiva da  
7134 concorrência por objecto. Como afirmado no acórdão do TJ (terceira secção, de 11.09.2014, C-67/13  
7135 P, Groupement des cartes bancaires (CB) vr. Comissão, EU:C:2014:2204, as práticas de cartel  
7136 constituem práticas restritivas por objecto por apresentarem um grau de nocividade, reflectindo o grau  
7137 de gravidade da restrição e das regras de experiência relevantes, nos seguintes termos:

7138 **"(...) [É] é pacífico que determinados comportamentos colusórios, como os que levam à**  
7139 **fixação horizontal dos preços por cartéis, podem ser considerados de tal modo susceptíveis**



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

7140     *de terem efeitos negativos, em especial, sobre o preço, a quantidade ou a qualidade dos*  
7141     *produtos e dos serviços que se pode considerar inútil, para efeitos de aplicação do artigo 81.o,*  
7142     *n.o 1, CE, demonstrar que produzem efeitos concretos no mercado (v., neste sentido,*  
7143     *designadamente, acórdão Clair, 123/83, EU:C:1985:33, n.o 22). Com efeito, a experiência*  
7144     *mostra que esses comportamentos provocam reduções da produção e subidas de preços,*  
7145     *conduzindo a uma má repartição dos recursos em prejuízo, especialmente, dos*  
7146     *consumidores.”*

7147         Importa ainda reflectir sobre outra questão, que parece ser defendida pela Recorrente e que  
7148         consiste no facto da Recorrente ter sugerido que a Nowo devia subir os preços no mercado, para que  
7149         assim lograsse pagar as dívidas que tinha para consigo, numa perspectiva de racionalização do  
7150         mercado.

7151         Ora, para além dessa tese não ter sido dada como provada, não podemos deixar aqui de referir  
7152         que ainda que se provasse que o intuito da MEO era racionalizar a estratégia da Nowo, para que esta  
7153         não entrasse numa situação de insolvência e assim salvaguardar o pagamento das dívidas, essas  
7154         considerações são totalmente irrelevantes para os efeitos da subsunção aos normativos legais de que  
7155         a MEO vem acusada de ter violado.

7156         Conforme referido pelo acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 6 de Abril de 2006,  
7157         General Motors BV vr Comissão, Processo C-551/03 P, ECLI:EU:C:2006:229, pode considerar-se que  
7158         um acordo tem um objecto restritivo da concorrência, mesmo que não tenha por único objectivo  
7159         restringir a concorrência, prosseguindo igualmente outros objectivos, ainda que lícitos.

7160         Também de acordo com o acórdão do TJ (Terceira Secção), de 20.11.2008, Beef Industry  
7161         Development Society e Barry Brothers, processo C-209/07, EU:C:2008:643, esse tipo de acordos  
7162         contraria manifestamente a concepção inerente às disposições do Tratado CE relativas à  
7163         concorrência, segundo a qual todos os operadores económicos devem determinar de forma  
7164         autónoma a política que pretendem seguir no mercado. O artigo 101.º do TFUE visa com efeito proibir  
7165         todas as formas de coordenação que substituam conscientemente os riscos da concorrência por uma  
7166         cooperação prática entre empresas.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

7167        Nestes termos, para além de se estar perante um verdadeiro “acordo de empresas”, para efeitos  
7168        *jus concorrenzialis*, esse acordo tem como finalidade óbvia restringir a concorrência, já que a prática  
7169        se subsume nas als. a) e c) do n.º 1 do artigo 9.º do RJC (“**fixar, de forma directa ou indirecta, os**  
7170        **preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transacção**” e “**repartir os**  
7171        **mercados ou as fontes de abastecimento**”).

7172        - Da verticalidade ou horizontalidade do acordo:

7173        Conforme já se deduz do acima referido, concluímos que o acordo em causa é horizontal. Na  
7174        verdade, nele participaram duas empresas directamente concorrentes: a Nowo e a Recorrente MEO.

7175        Não ignoramos que a realidade subjacente também integra uma relação grossista entre a MEO e  
7176        a Nowo, em que é a MEO que fornece as infra-estruturas à Nowo para que esta possa apresentar  
7177        ofertas móveis no mercado a retalho, sendo, em termos simplistas, a sua fornecedora, mediante o  
7178        contrato MVNO.

7179        Contudo, não é totalmente correcto afirmar que, ainda assim, estão em causa empresas que  
7180        operam a níveis diferentes da produção ou da cadeia de distribuição, na medida em que importa  
7181        colocar o acento tónico na questão da marca, como bem salienta a AdC.

7182        A MEO não é por definição um fornecedor de rede, ou MVO. O seu negócio principal é a de  
7183        prestação de serviços de telecomunicações a nível retalhista, que oferece com uma marca precisa, a  
7184        marca MEO, como é facto público e notório.

7185        Por sua vez, também é facto público e notório que a Nowo também fornece serviços móveis,  
7186        mas não através da utilização perante o mercado da marca MEO. A Nowo apresenta-se no mercado  
7187        como marca NOWO, não sendo percepcionada pelos clientes como distribuidora (ainda que  
7188        autónoma) de um qualquer produto ou serviço da marca MEO. Apresenta-se, assim, no mercado, ao  
7189        lado da MEO, como uma verdadeira concorrente desta.

7190        Como é referido no Relatório “Enquadramento regulatório da actividade dos MVNO”, disponível  
7191        na página electrónica da ANACOM, parágrafo 8 al. a), “**os MVNOs concebem e colocam no**



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

7192 ***mercado uma oferta retalhista própria, tendo a liberdade de a diferenciar da do operador em***  
7193 ***que se suportam (...)".***

7194 Neste conspecto, não se verifica qualquer tipo de restrição intramarca, mas antes uma restrição  
7195 intermarca, pelo que dever-se-á dar relevo a esta circunstância, em detrimento da relação grossista  
7196 estabelecida entre as partes, porque, numa perspectiva de mercado, é a relação entre concorrentes  
7197 no mesmo nível de distribuição que sobressai.

7198 Por sua vez, o acordo *sub judice* não afecta o mercado *a montante* onde a MEO opera como  
7199 MVO, antes o mercado retalhista *a jusante* onde as duas empresas operam, aí tendo repercuções.  
7200 Com efeito, a MEO, enquanto operador no nível grossista, protege-se a si mesmo no nível retalhista,  
7201 não protegendo a sua marca (através da protecção concedida ao distribuidor da concorrência dos de  
7202 mais), mas a sua posição concorrencial ao nível do retalho.

7203 Para se perceber a importância desta perspectiva, assente na marca, em sede da Comunicação  
7204 da Comissão “Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado”, pode ler-se o  
7205 seguinte: “*ao determinar se um acordo restringe a concorrência deve ter-se em conta o contexto em*  
7206 *que a concorrência se processaria efectivamente na ausência do acordo com as suas alegadas*  
7207 *restrições. Ao proceder a esta avaliação é necessário tomar em consideração o impacto provável do*  
7208 *acordo sobre a concorrência intermarcas (ou seja, a concorrência entre fornecedores de marcas*  
7209 *concorrentes) e sobre a concorrência intramarca (ou seja, a concorrência entre distribuidores da*  
7210 *mesma marca). O n.º 1 do artigo 81.º proíbe simultaneamente as restrições da concorrência*  
7211 *intermarcas e da concorrência intramarca”.*

7212 Por seu turno, como refere a decisão administrativa, a qual acompanhamos, “os acordos  
7213 verticais, ao contrário do que sucede com os acordos horizontais, não envolvem a combinação de  
7214 poder de mercado. Por outro lado, os acordos verticais, também de forma diversa dos acordos  
7215 horizontais, não tendem a implicar um alinhamento de interesses entre as partes no sentido de  
7216 reduzir o output, como acontece no caso *sub judice* com a restrição territorial da oferta da NOWO, e o  
7217 aumento de preços também levado a cabo por esta empresa, que implica necessariamente menos  
7218 procura. Por estes motivos, os acordos verticais tendem a gerar menos entraves à concorrência”.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

7219        "Por outro lado, é consensualmente aceite que os acordos verticais podem gerar eficiências e  
7220        efeitos pro-competitivos de relevo na comercialização dos produtos no mercado. Inversamente,  
7221        quanto aos acordos horizontais, essas eficiências e efeitos pro-competitivos são, na generalidade dos  
7222        casos, mais difíceis de identificar. Assim sendo, permite-se a um fornecedor, no âmbito de uma  
7223        relação vertical, que imponha determinadas restrições ao comprador dos seus produtos.

7224        "Com efeito, conforme esclarece a Comissão Europeia, "[q]uando um fornecedor opera um  
7225        sistema de distribuição exclusiva e não opera ao mesmo tempo um sistema de distribuição seletiva  
7226        para o mesmo produto, não constitui uma hardcore restriction o facto de se impedir o comprador de  
7227        vender ativamente em territórios ou a grupos de clientes alocados em exclusivo a outro distribuidor ou  
7228        reservados para o fornecedor"<sup>78</sup>.

7229        "No presente caso, seria admissível, atendendo à posição que ambas as empresas detêm no  
7230        mercado retalhista de telecomunicações, que a MEO impedissem a NOWO de prestar ativamente (ou  
7231        passivamente) os seus serviços de telecomunicações em determinados territórios ou grupos de  
7232        clientes em Portugal? Naturalmente que não, porque a MEO e a NOWO são empresas concorrentes  
7233        no mercado retalhista de telecomunicações.

7234        "Por outro lado, de novo citando a Comissão Europeia, no âmbito de um acordo vertical  
7235        "[r]estrições que imponham preços máximos ou preços recomendados não são restrições por objeto,  
7236        desde que as mesmas não correspondam a um preço de venda fixo ou mínimo, em resultado de  
7237        pressões ou de incentivos oferecidos por qualquer uma das partes"<sup>79</sup>.

<sup>78</sup> Commission Staff Working Document - Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice – ponto 3.1.2. Tradução livre do inglês: "[w]here a supplier operates an exclusive distribution system and does not at the same time operate a selective distribution system for the same product, it is not a hardcore restriction to prohibit the buyer from actively selling in the territory or to the customer group allocated exclusively to another distributor or reserved for the supplier." Cf. também, a este respeito, artigo 4 (b) (i) do Regulamento n.º 330/2010 da Comissão relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do TFUE e parágrafo 51 das Orientações sobre restrições verticais.

<sup>79</sup> Commission Staff Working Document - Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice – ponto 3.1.2. Tradução livre do inglês: "[r]estrictions imposing maximum sale prices or recommending sale prices are not restrictions by object, provided that they do not amount to fixed or minimum sale prices as a result of pressure from, or incentives offered by, any of the parties". Cf. também, a este respeito, artigo 4 (a) do Regulamento n.º 330/2010 da Comissão relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do TFUE.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

7238        "Novamente, no presente caso, seria de algum modo admissível que a MEO recomendasse  
7239        preços ou fixasse preços máximos à NOWO para efeitos da comercialização dos serviços de  
7240        telecomunicações por parte desta última? Naturalmente que não, porque a MEO e a NOWO são  
7241        empresas concorrentes no mercado retalhista de telecomunicações. Aliás, o presente caso incide  
7242        precisamente sobre um acordo ilícito em que as partes acordaram que a NOWO iria restringir a  
7243        agressividade competitiva das suas ofertas móvel standalone e convergentes no mercado."

7244        Em suma, a MEO e a NOWO são concorrentes efectivos no mercado retalhista de comunicações  
7245        em Portugal, assumindo como tal a prática ilícita objecto do presente processo um cariz **horizontal**.

7246        - Da infracção por objecto ou por efeito e da relação da infracção com a celebração do contrato  
7247        MVNO:

7248        Outra das questões suscitadas pela MEO é saber se se está perante uma efectiva infracção por  
7249        objecto.

7250        Nesta sede voltamos a frisar que o n.º 1 do artigo 9.º do RJC se basta com a mera conclusão de  
7251        que o objectivo da decisão é o de restringir a concorrência, tendo em conta o seu contexto económico  
7252        – infracção por objecto.

7253        O acordo entre empresas sob análise integra, por si, uma restrição sensível da concorrência,  
7254        independentemente dos seus efeitos, os quais são à partida presumidos pelo legislador.

7255        Mostra-se totalmente despiciendo apurar, nesta sede, para efeitos de subsunção da conduta aos  
7256        elementos do tipo objectivo de ilícito, se foram ou não sequer produzidos efeitos, não integrando o  
7257        elemento do tipo a existência de efeitos.

7258        Aliás, resulta ainda assim que o acordo terá produzido efeitos, na medida em que se mostra  
7259        provado que a Nowo alterou as suas condições comerciais em conformidade com o que havia sido  
7260        acordado com a MEO, aumentando os preços em Março de 2018 e restringindo a oferta móvel  
7261        standalone ao seu *footprint*.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

7262 Contudo, a MEO pretende que seja adoptada uma interpretação restritiva ao conceito de  
7263 infracção por objecto, por via do contexto jurídico e económico que circunstanciou o acordo, devendo  
7264 ser consideradas as especificidades dos contratos de MVNO em geral e a relação entre a MEO e a  
7265 NOWO em concreto.

7266 Assim, defende a Recorrente MEO que a AdC deveria ter ponderado um cenário com vista a  
7267 comparar entre uma situação de ausência de qualquer contrato MVNO e uma situação de existência  
7268 de contrato MVNO que limitasse a oferta móvel ao *footprint* da Nowo, concluindo que, em face dessa  
7269 comparação, não se pode afirmar que esteja em causa um acordo ilícito, já que seria lícito às partes  
7270 proceder a essa limitação em sede do contrato em causa.

7271 Esgrime ainda, na mesma senda, que uma análise adequada do contexto económico dos  
7272 mercados implica que se conclua que seria possível a MEO, na qualidade de MNO, recusar o acesso  
7273 à sua infra-estrutura (excluindo liminarmente a concorrência por parte de determinado pretendente a  
7274 MVNO) e poderia também dar o acesso a essa infra-estrutura limitando a respectiva utilização.

7275 De acordo também com a Recorrente, afigura-se claro que uma limitação da utilização dos  
7276 serviços por parte do MVNO a determinado *footprint* (que já era aliás o da NOWO) não diminuiria a  
7277 concorrência fora do *footprint* (pois não era essa que estava em causa) mas viabilizaria a  
7278 concorrência dentro do *footprint*, parecendo defender que a existência da coordenação entre  
7279 empresas não apresenta um grau suficiente de nocividade para a concorrência.

7280 Neste contexto, o que está em causa, de acordo com o entendimento da MEO, não é uma  
7281 restrição da concorrência horizontal mas, pelo contrário, parametrizar as condições económicas  
7282 verticais para que concorrência horizontal acrescida possa emergir.

7283 Em primeiro lugar, importa referir que ainda que procedesse a pretensão da Recorrente nesta  
7284 sede, **sempre subsistiria a questão do acordo de aumento de preços entre a Nowo e a MEO.**  
7285 Sendo duas empresas distintas e autónomas, não é lícito, como já analisámos, esse tipo de acordo  
7286 que entorpece as regras do mercado e o afectam. Esse é ponto totalmente assente e nem sequer é,  
7287 em termos jurídicos, questionado pela Recorrente.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

7288       Quanto à questão de saber se seria ou não lícito que no contrato MVNO constasse uma cláusula  
7289       em que as partes previssem uma restrição geográfica na concessão de acesso à rede, por parte da  
7290       MEO à Nowo ou saber se seria ou não lícito ser posteriormente realizada uma adenda ao contrato  
7291       nesse sentido ou até cessar o contrato e celebrar outro com essa restrição geográfica, importa referir  
7292       que consideramos que se trata de uma questão meramente hipotética, sem qualquer mínimo de  
7293       concretização para que possa proceder.

7294       Na verdade, como resulta dos factos provados, o contrato MVNO não impunha qualquer tipo de  
7295       restrição em termos de política comercial, nomeadamente ao nível da cobertura geográfica das  
7296       ofertas de serviços de comunicações móveis.

7297       Certamente que se fosse prevista uma restrição geográfica, como a MEO hipotisa, em sede do  
7298       contrato MVNO, das duas uma: ou o comprador da NOWO não aceitaria adquiri-la, já que ficou  
7299       provado que os interessados na aquisição em causa pretendiam que a empresa pudesse operar no  
7300       serviço móvel, não sendo expectável que aceitassem essa restrição, o que impedia a operação de  
7301       concentração da Altice; ou sendo estipulada essa restrição e ainda que os compradores da Nowo a  
7302       aceitassem comprar nessas circunstâncias, as condições do contrato, mormente, a respeito do preço  
7303       a pagar pela Nowo à MEO no âmbito do contrato grossista certamente seriam diversas.

7304       São circunstâncias que não podem ser ignoradas e que não podem ser analisadas num prisma  
7305       contrafactual pois que se desconhece o possível comportamento das partes envolvidas se o cenário  
7306       hipotisado se verificasse, nem resulta dos factos provados qual o possível comportamento que seria  
7307       adoptado.

7308       Nomeadamente, é totalmente desconhecido sequer se a própria Nowo aceitaria uma restrição  
7309       dessas contida no contrato em causa, ainda por mais que se mostra provado que pretendia realizar  
7310       ofertas móveis *standalone* a nível nacional, tendo boas perspectivas sobre o negócio.

7311       Veja-se que em sede do acórdão citado pela Recorrente (acórdão do TJ - Quarta Secção, de 30  
7312       de Janeiro de 2020, processo C-307/18, processo Paroxetina, ECLI:EU:C:2020:52), para efeitos de  
7313       apurar contrafactualmente a existência de uma situação de concorrência potencial por parte da



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

7314 empresa de medicamentos genéricos que se prepara para entrar no mercado para com um fabricante  
7315 de medicamentos originais titular de uma patente de processo de um princípio ativo caído no domínio  
7316 público, **o acórdão não se basta com meras suposições ou vaguidades.**

7317 Importava assim que resultasse dos factos provados demonstrações de que a MEO e a Nowo  
7318 estavam em condições de, à data da assinatura do contrato MVNO, poderem e querem celebrar um  
7319 contrato que previsse cláusulas restritivas de acesso geográfico à rede, no âmbito do mesmo.

7320 Aliás, consideramos que podemos concluir em sentido negativo, se atentarmos para os factos  
7321 provados.

7322 Com efeito, importa chamar à colação nesta sede um ponto que consideramos bastante  
7323 importante e que a MEO parece esquecer, apesar de reforçar que importa enquadrar a situação no  
7324 seu devido contexto económico.

7325 O contrato MVNO não foi um contrato celebrado pela MEO porque a MEO decidiu  
7326 unilateralmente constitui-se como MNO (prestador de serviço no âmbito do contrato MVNO). Na  
7327 verdade, dos factos provados resulta que na génese do contrato MVNO não esteve qualquer tipo de  
7328 decisão gizada em termos de estratégia económica, financeira e comercial da MEO, com vista  
7329 apenas ou primordialmente à maximização do seu lucro ou obtenção de outras vantagens comerciais.

7330 O que se mostra provado é que no âmbito de uma operação de concentração respeitante à  
7331 aquisição da PT Portugal pela Altice, a Comissão Europeia manifestou preocupações com o efeito  
7332 desta aquisição em alguns mercados grossistas e retalhistas de telecomunicações em Portugal; que  
7333 nessa sequência, a Altice apresentou um conjunto de compromissos à Comissão Europeia, incluindo  
7334 o desinvestimento das suas subsidiárias ONI e Cabovisão, tendo a Comissão Europeia aceite estes  
7335 compromissos e emitido uma decisão de não oposição à operação de concentração; que em  
7336 consequência desses compromissos assumidos pela Altice no âmbito da aquisição da PT Portugal, a  
7337 Altice e a APAX negociaram a venda da ONI e da então Cabovisão (agora Nowo) e que apenas e tão  
7338 somente para facilitar essa venda da ONI e da então Cabovisão, na medida em que os interessados  
7339 pretendiam que as empresas pudessem operar no serviço móvel, foram celebrados, em 20.01.2016,



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

7340 contratos de prestação de serviços móveis grossistas (contratos MVNO) entre a Cabovisão e a MEO  
7341 (e entre a ONI e a MEO).

7342 Assim sendo, qualquer tipo de fundamentação que se baseie no que é normal e habitual  
7343 em contratos MNVO baqueia no seu alicerce porque o contrato MVNO que está em causa nos  
7344 autos não foi uma decisão amplamente “voluntária” da MEO, antes se sujeitando aos  
7345 interesses do seu accionista.

7346 É a própria MEO que refere no seu recurso que “*a celebração dos contratos MVNO entre a MEO*  
7347 *e a Cabovisão e entre a MEO e a ONI foi determinada, exclusivamente, pela necessidade de a Altice*  
7348 *desinvestir na Cabovisão e na ONI para poder adquirir a PT / MEO e satisfazer as condições*  
7349 *desejadas pelos potenciais interessados na aquisição da Cabovisão e da ONI para concretizarem a*  
7350 *referida transação*” (ponto 690.<sup>º</sup> da impugnação).

7351 E acrescenta: “*no caso concreto a conclusão do contrato não foi tipicamente voluntária. Foi uma*  
7352 *condição da alienação à APAX e à Fortino da participação da Altice na ONI e na NOWO*” (parágrafo  
7353 1352 da impugnação).

7354 Também refere, na mesma sede, é certo, que as “as demais considerações [gerais e abstractas  
7355 sobre os contratos MVNO] são aplicáveis”. Já vimos que, data vénia, assim não é, desde logo porque  
7356 se tem de concluir que, na celebração do contrato MVNO, apesar das pretensões posteriores  
7357 avançadas pela Nowo no sentido da sua renegociação, certo é que a MEO não apresentava um  
7358 poder negocial robusto, antes enfraquecido, ou seja, no fundo, o seu poder para restringir ao footprint  
7359 da Nowo o acesso à rede e infra-estruturas, à data da celebração do contrato, era obviamente baixo,  
7360 já que o desinvestimento da Altice na Nowo (e na Oni) eram condições para que a Comissão  
7361 aceitasse a operação de concentração.

7362 Assim, não é correcto afirmar que, quando foi celebrado o contrato MVNO, os interesses da  
7363 MEO e da NOWO estavam absolutamente “alinhados”, que a oferta M4A da NOWO era  
7364 “complementar” à da MEO e que existiam possivelmente zonas de sobreposição entre as ofertas dos  
7365 dois operadores, ou seja, que era um contrato com uma lógica subjacente “win-win”.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

7366        A MEO defende que a vocação da NOWO era o seu “nicho”, e que este “nicho” era o seu  
7367        *footprint* fixo. É um argumento que não releva para o efeito, na medida em que se mostra provado  
7368        que a estratégia comercial da Nowo era de facto apresentar ofertas móveis *standalone* a nível  
7369        nacional, que numa primeira fase abortou essa estratégia por força de um entendimento entre  
7370        accionistas (em que a MEO não participou, é certo), mas que não voltou a abraçar por força do  
7371        acordo estabelecido em 03.01.2018 com a MEO, limitando-se posteriormente ao seu *footprint* e que  
7372        logo após a infracção, voltou a seguir a sua estratégia inicial.

7373        Não estamos a falar de “níchos comerciais” que eram mantidos por vontade unilateral da Nowo.  
7374        Estamos a falar de manter esses alegados “níchos” por força de um acordo entre empresas, de modo  
7375        a que o alegado “nicho” em termos geográficos não deixasse de ser “nicho” e não passasse a ser  
7376        geograficamente mais abrangente, situação que era temida pela MEO, tal como provado. Logo não  
7377        se alcança em que medida a campanha M4A poderia ser uma oferta “complementar” à da MEO, com  
7378        todo o respeito.

7379        Assim sendo, consideramos que, para além de não se ter demonstrado qualquer tipo de  
7380        probabilidade próxima, real e concreta do contrato MVNO poder ter sido celebrado nos termos  
7381        hipotisados pela MEO, verifica-se que há indicadores muito próximos que afastam essa possibilidade.

7382        Quanto à possibilidade da MEO e da Nowo poderem, à data da celebração do acordo restritivo  
7383        em 03.01.2018 porem termo ao contrato MVNO e celebrar outro que contemplasse, precisamente,  
7384        restrições geográficas, importa referir que concorrência deve “**ser apreciada no quadro real em que**  
7385        **se produziria se não existisse o acordo controvertido**” (vide acórdão do TJUE, processo 56/65,  
7386        Société Technique Minière de 30.06.1966).

7387        O ponto de partida deve ser o contrato MVNO que foi celebrado efectivamente com as cláusulas  
7388        que o mesmo continha e que passou a vincular as partes a partir do momento em que passou a  
7389        produzir efeitos.

7390        Ora, resulta dos factos provados que, de acordo com o contrato grossista, o mesmo estaria em  
7391        vigor durante um período de 6 anos, contados após o lançamento da oferta comercial.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

7392        Ora, por um lado, o contrato não prevê a possibilidade da MEO denunciar o mesmo antes do  
7393        final desses seis anos, ou seja, no momento em que o acordo restritivo da concorrência foi concluído,  
7394        em Janeiro de 2018, a MEO não poderia fazer cessar o contrato mediante denúncia a não ser por  
7395        referência a Abril de 2022.

7396        Ainda assim, poderíamos questionar se as partes poderiam cessar o contrato MVNO por acordo  
7397        e celebrar outro contrato MVNO.

7398        Porém, estamos novamente no campo das meras hipóteses, sem qualquer tipo de plausibilidade  
7399        que as mesmas pudessem ocorrer. Desconhece-se se a Nowo estaria disposta a cessar, por acordo  
7400        com a MEO o contrato MVNO, para celebrar outro, apenas com a alteração da limitação geográfica,  
7401        mantendo os demais termos.

7402        Aliás, repetimos: resulta dos factos provados que a Nowo, ao contrário, pretendia realizar ofertas  
7403        móveis *standalone* a nível nacional, tendo boas perspectivas sobre o negócio.

7404        Consta do contrato MVNO que, quando o mesmo foi celebrado, as partes estipularam, nos  
7405        termos da Cláusula 3.2. (No discrimination), que a MEO deveria, durante o termo do contrato (seis  
7406        anos) prestar os serviços à Nowo (acesso à sua rede móvel) com a diligência exigível à luz dos  
7407        standards da indústria, e compromete-se a fornecer aos Cabovisão Subscribers (termo utilizado no  
7408        contrato, remetendo para os clientes da Cabovisão / NOWO) a mesma qualidade e cobertura que  
7409        fornece aos seus próprios subscritores.

7410        A MEO presta serviços a nível nacional, pelo que, no caso concreto, foi estipulado pelas partes  
7411        que estava ela obrigada contratualmente a fornecer à NOWO acesso à sua rede que permitisse a  
7412        esta última prestar serviços móveis a nível nacional durante um período de 6 anos.

7413        Assim, considera-se que os factos provados infirmam a possibilidade da concretização da  
7414        hipótese avançada pela MEO.

7415        Do lado da MEO, atentos os factos provados, consideramos também muito improvável que  
7416        lograsse cessar o contrato para formalizar outro.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

7417 Adrede, uma das condições constantes da decisão da Comissão Europeia era que, após a  
7418 alienação da Nowo essa continuasse com a estrutura necessária para operar de forma autónoma no  
7419 mercado português, com incentivos e capacidade para continuar a ser agente concorrencial efectivo.

7420 Se a MEO, que tem como accionista a Altice, e a Nowo, estipulassem num novo contrato algum  
7421 tipo de restrição geográfica, que não estava contemplada no contrato inicial, tal implicaria uma  
7422 diminuição aos incentivos e capacidade para continuar a ser agente concorrencial efectivo após a  
7423 alienação (a Comissão exigia que se incentivasse a concorrência, não que se diminuísse a  
7424 concorrência – veja-se que uma vez celebrados os contratos MVNO com a possibilidade de ofertas a  
7425 nível nacional, tal sedimentou uma potencial concorrência no mercado, que apenas poderia ser  
7426 incentivada e não refreada, de acordo com a decisão da Comissão).

7427 Por isso, as hipóteses sugeridas pela MEO não têm qualquer tipo de adesão à realidade, são  
7428 hipóteses que não se verificaram e que apresentam um elevado grau de probabilidade de não  
7429 poderem sequer ocorrer.

7430 Finalmente, quanto à hipótese da MEO e da Nowo realizarem uma adenda ao contrato MVNO  
7431 que foi celebrado, com vista a impor-lhe restrições geográficas, consideramos que o que foi dito supra  
7432 responde à questão, sendo aplicadas, *mutatis mutantis* e com as devidas adaptações, o que foi  
7433 dissecado.

7434 Convenhamos que admitir, como pretende admitir a Recorrente, a formulação de mera  
7435 hipótese contrafactual, sem qualquer tipo de plausibilidade acerca da sua real e efectiva  
7436 possibilidade de ocorrência (não se exigindo, obviamente, uma certeza absoluta da sua ocorrência)  
7437 teria uma consequência contrária ao direito europeu da concorrência, privando quer o artigo 9.º, n.º 1  
7438 do RJC, quer o artigo 101.º do TFUE de qualquer efeito, comprometendo a eficácia daquele direito  
7439 (*vide, mutatis mutantis*, o acórdão do TJ de 13 de julho de 1966, Consten e Grundig/Comissão, 56/64  
7440 e 58/64, EU:C:1966:41).

7441 Perante o exposto, podemos concluir que existe efectivamente um acordo restritivo ilícito, ao  
7442 contrário do que é defendido pela MEO.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

7443 Saber se a mesma é uma restrição ilícita por objecto ou por efeito, leva-nos a recordar que, para  
7444 ser abrangida pela proibição a que alude o n.º 1 do artigo 9.º do RJC, uma prática colusória deve ter  
7445 “**por objetivo ou efeito**” impedir, restringir ou falsear de forma sensível a concorrência no todo ou em  
7446 parte do mercado nacional.

7447 Assim sendo, existe uma distinção clara no direito da concorrência, entre uma “restrição por  
7448 objecto ou objectivo” e uma “restrição por efeito”, o que tem várias implicações, mormente ao nível da  
7449 prova.

7450 Apelando novamente ao acórdão que é identificado pela Recorrente (acórdão do TJ - Quarta  
7451 Secção, de 30 de Janeiro de 2020, processo C-307/18, processo Paroxetina, ECLI:EU:C:2020:52),  
7452 assim, no que se refere às práticas qualificadas de «restrições por objetivo», não é necessário  
7453 investigar, nem a *fortiori* demonstrar, os seus efeitos sobre a concorrência para as qualificar como  
7454 «restrições da concorrência», na acepção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, na medida em que a  
7455 experiência revela que esses comportamentos envolvem reduções de produção e subidas de preços,  
7456 levando a uma má repartição dos recursos, particularmente em detrimento dos consumidores  
7457 (Acórdão de 19 de Março de 2015, Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Comissão, C-286/13 P,  
7458 EU:C:2015:184, n.º 115, e jurisprudência referida).(ponto 64)

7459 No que diz respeito a essas práticas, apenas é necessário demonstrar que estas são  
7460 efectivamente abrangidas pela qualificação de «restrição por objectivo», não sendo, contudo,  
7461 suficientes para o efeito mera alegações não fundamentadas. (ponto 65)

7462 Em contrapartida, quando o objectivo anticoncorrencial de um acordo, de uma decisão de  
7463 associação de empresas ou de uma prática concertada não esteja demonstrado, há que analisar os  
7464 seus efeitos para provar que a concorrência foi, de facto, impedida, restringida ou falseada de forma  
7465 sensível (v., nesse sentido, Acórdão de 26 de Novembro de 2015, Maxima Latvija, C-345/14,  
7466 EU:C:2015:784, n.º 17). (ponto 66)

7467 Decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o conceito de «restrição por objectivo»  
7468 deve ser interpretado de forma restritiva e só pode ser aplicado a determinadas práticas colusórias



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

7469 entre empresas que revelem, por si só e atendendo ao teor das suas disposições, aos objectivos por  
7470 elas visados, bem como ao contexto económico e jurídico em que se inserem, um grau suficiente de  
7471 nocividade para a concorrência para que se possa considerar que não há que examinar os seus  
7472 efeitos, uma vez que determinadas formas de prática concertada podem ser consideradas, pela sua  
7473 própria natureza, prejudiciais ao bom funcionamento do jogo normal da concorrência (Acórdãos de 26  
7474 de Novembro de 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, n.º 20, e de 23 de Janeiro de 2018,  
7475 F. Hoffmann-La Roche e o., C-179/16, EU:C:2018:25, n.os 78 e 79). (ponto 67).

7476 No âmbito da apreciação do referido contexto, há que tomar em consideração a natureza dos  
7477 bens ou dos serviços afectados e as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado ou  
7478 dos mercados em causa (Acórdão de 11 de Setembro de 2014, CB/Comissão, C-67/13 P,  
7479 EU:C:2014:2204, n.º 53 e jurisprudência referida). (ponto 68).

7480 Nestes termos, consideramos que a interpretação que a Recorrente realiza do acórdão não está,  
7481 com todo o respeito, inteiramente correcta.

7482 No referido acórdão não se afirma que se deverá partir do pressuposto de que deverão, por  
7483 regra, ser apurados os efeitos da conduta, ainda que se esteja perante situações que são, de forma  
7484 cristalizada, consideradas muito graves no âmbito do direito *jus concorrencial*.

7485 Tal seria totalmente contraditório perante toda uma jurisprudência que se encontra sedimentada,  
7486 quer no direito nacional, quer especialmente no direito comunitário, onde é pacífico que, nesses  
7487 casos, se pode dispensar a prova daqueles efeitos, com base em regras de experiência e de  
7488 normalidade que ditam que existem sempre efeitos negativos para o mercado quando são praticadas,  
7489 causando danos na concorrência e afectando o bem-estar geral.

7490 Não se discute que a jurisprudência comunitária mais recente, como é o caso do citado acórdão,  
7491 tem vindo a adoptar uma abordagem mais económica no que toca à aplicação das normas da  
7492 concorrência, em detrimento de uma apreciação mais formal perante situações de colusão  
7493 empresarial, com identificação dos danos e assim justificando a sua proibição.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

7494 Porém, esta ponderação tem sido entendida como mais adequada àquelas práticas cuja  
7495 nocividade para a concorrência não surge de forma tão evidente e por isso o acórdão refere que para  
7496 abranger determinada prática na qualificação de «restrição por objetivo», não são suficientes meras  
7497 alegações não fundamentadas.

7498 Ao passo que relativamente às práticas mais graves manifestadas no n.º 1 do artigo 9.º do RJC e  
7499 no artigo 101.º do TFUE, embora assente nos danos para o mercado, esses danos são presumidos,  
7500 com base naquelas regras, dispensando-se e sua prova.

7501 Embora não exista um catálogo sistematizado deste tipo de infracções mais grave, a análise  
7502 quer das Comunicações da Comissão, quer dos Regulamentos de isenção aplicáveis, possibilita a  
7503 extracção de um “*núcleo duro*” de acordos restritivos, nas palavras de João Alexandre Pateira  
7504 Ferreira (80).

7505 Na verdade, das Orientações relativas à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, n.º 23 e dos  
7506 regulamentos de isenção por categoria fornecem orientações sobre as restrições por objectivo.

7507 Assim, quanto aos acordos horizontais, as restrições da concorrência por objectivo integram a  
7508 fixação dos preços, a limitação da produção e a partilha de mercados e clientes.

7509 No que toca aos acordos verticais, a categoria de restrições por objectivo inclui, nomeadamente,  
7510 as que provêm da imposição de preços fixos e mínimos de revenda e as restrições que conferem  
7511 protecção territorial absoluta, incluindo restrições em matéria de vendas passivas.

7512 Ora, este tipo de condutas em causa nestes autos (fixação de preços e a repartição de mercado,  
7513 apesar de estarmos a abordar apenas esta última, nesta análise, na medida em que é a que se  
7514 mostra questionada pela Recorrente), surge associada a acordos cartelizados, que por sua vez são

---

<sup>80</sup> In A “ABORDAGEM MAIS ECONÓMICA” AO DIREITO EUROPEU DA CONCORRÊNCIA. ACORDOS ENTRE EMPRESAS, RESTRIÇÕES CONCORRENCEIROS POR OBJETO E A ANÁLISE DOS EFEITO NA APLICAÇÃO DO ARTIGO 101.º, N.º 1 DO TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA (Tese especialmente elaborada para obtenção do grau de Doutor em Direito, especialidade de Ciências Jurídico-Económicas, 2018), in [www.repositorio.ul.pt](http://www.repositorio.ul.pt).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

7515 considerados acordos restritivos *hard core* do direito *jus concorrencial*, remetendo-os à restrição por  
7516 objecto.

7517 Ainda assim, ainda que se procedesse a uma análise perfunctoria do contexto jurídico e  
7518 económico em que o acordo em causa nestes autos se insere, a conclusão não poderia variar, como  
7519 a Recorrente pretende.

7520 Como refere o acórdão do TJ de 28.3.1984, Compagnie Royale Asturienne des Mines SA e  
7521 Rheinzink GmbH vr. Comissão, processo 29 e 30/83, EU:C:1984:130, não se trata de examinar a  
7522 intenção das partes quanto à celebração do acordo, antes se trata de "**examinar o objetivo**  
7523 **prosseguido pelo acordo, à luz do contexto económico em que este se insere**".

7524 Também em sede do acórdão de 8.11.1983, NV IAZ International Belgium e vr Comissão,  
7525 processo 96-102, 104, 105, 108 e 110/82, EU:C:1983:310, refere que "**o acordo tem por objetivo,**  
7526 **tendo em conta o seu teor, o contexto jurídico e económico em que se insere e a conduta das**  
7527 **partes, restringir, de modo sensível, a concorrência no mercado comum**".

7528 Neste caso, em termos jurídicos, não podemos deixar de referir que a conduta que respeita à  
7529 repartição de mercado, não pode deixar de ser analisada conjuntamente com a conduta respeitante à  
7530 fixação de preços, já que uma complementa a outra.

7531 Como já analisámos está em causa uma restrição horizontal, pelos motivos que descrevemos  
7532 supra e que aqui se dão por reproduzidos.

7533 A conduta, à luz da jurisprudência nacional e comunitária e à luz das Orientações da Comissão e  
7534 Regulamentos é considerada uma infracção *hard core* no direito *jus concorrencial*.

7535 Quanto ao contexto económico, o facto de ter sido celebrado entre a Nowo e a MEO um contrato  
7536 MVNO não afasta o objectivo evidente do acordo que é restringir a concorrência. Na verdade, como já  
7537 analisámos acima, todas as hipóteses avançadas contrafactualmente pela Recorrente não são  
7538 normativamente atendíveis. O acordo MVNO não retira a autonomia de cada concorrente no  
7539 mercado, devendo cada concorrente adoptar, de forma livre e unilateral, a sua estratégia comercial,



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

7540 que passa não apenas por poder fixar preços de venda como também decidir sobre a sua área de  
7541 actuação.

7542 No vertente caso, conforme também já avançamos anteriormente, não se está perante um  
7543 normal contrato de MVNO, em que possa ser considerado que existe qualquer tipo de  
7544 complementaridade de negócio entre o MVO e o MVNO.

7545 O contrato não foi celebrado pela MEO tendo por critério uma estratégia comercial, numa lógica  
7546 de rentabilização do seu negócio, conforme já analisámos e nos dispensamos de repetir.

7547 Por sua vez, qualquer tipo de consideração assente nos pressupostos normais de um contrato  
7548 MVNO não se pode considerar correcta, na medida em que é evidente que, quando foi celebrado o  
7549 contrato MVNO, os interesses da MEO e da NOWO não estavam absolutamente “alinhados”, a oferta  
7550 M4A da NOWO não era “complementar” à da MEO e não era um contrato com uma lógica subjacente  
7551 “win-win”.

7552 Tanto assim não era que se mostra provado que a MEO evidenciava receio relativamente ao  
7553 impacto no mercado das ofertas de serviços móveis da NOWO, em especial caso esta empresa  
7554 viesse a disponibilizar serviços móveis a consumidores residentes fora do seu footprint, receios esses  
7555 relacionados com (i) os efeitos directos que essa oferta poderia gerar na MEO, e (ii) as implicações  
7556 indirectas decorrentes dessa oferta, nomeadamente na interacção concorrencial com os restantes  
7557 operadores, dado o seu elevado risco de criar uma guerra de preços.

7558 Se existia esse receio quanto a uma guerra de preços, por força da expansão a nível nacional  
7559 das ofertas da Nowo, significa que a MEO percepcionava aquelas ofertas como baixas, em relação às  
7560 ofertas praticadas no mercado.

7561 Assim sendo, o negócio sob análise apenas foi realizado com o objectivo de regular preços e  
7562 partilhar mercados e esferas de influência das empresas.

7563 A tese da MEO de que a vocação da NOWO era o seu “nicho”, e que este “nicho” era o seu  
7564 footprint fixo, é, com o devido respeito, em face da prova produzida, incoerente, já que a Nowo tinha



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

7565 uma estratégia comercial a nível nacional, tal como lhe permitia o contrato MVNO. Apenas não a  
7566 prosseguiu por força do entendimento alcançado, numa primeira face, entre accionistas das  
7567 empresas (situação de que a MEO não é acusada) e depois numa outra fase, através do  
7568 entendimento alcançado entre a própria MEO e a Nowo em 03.01.2018.

7569 Por seu turno, se pode ser importante realizar uma análise económica do caso *sub judice*, nessa  
7570 análise também não pode deixar de ser referido que o mercado das comunicações em Portugal é  
7571 essencialmente um mercado oligopolista, já que é composto por poucas empresas, entre as mais  
7572 influentes se destacando precisamente a MEO, seguida da Vodafone e da Nos, como provado.

7573 Nos mercados oligopolistas a concorrência é imperfeita, existindo uma interdependência entre as  
7574 empresas, que dominam o mercado por possuírem uma produção eficiente e de custos controlados,  
7575 sendo a procura pelo produto ou serviço concentrado nas mesmas empresas.

7576 Assim, tanto a MEO como a Nowo não podem ignorar que o sector das comunicações se afigura  
7577 especialmente sensível à entrada de outros concorrentes, especialmente se as estratégias adoptadas  
7578 forem consideradas mais agressivas.

7579 A circunscrição de ofertas a determinadas áreas geográficas, ofertas essas que se acordaram  
7580 não ser agressivas, conduz à tendente manutenção dos preços oligopolistas no mercado em causa,  
7581 que seria superior ao preço praticado pela Nowo, pois caso contrário não faria sentido o receio quanto  
7582 a uma guerra de preços, com consequências financeiras inevitáveis para o consumidor final. O que  
7583 estava em causa era o agitar do mercado, relativamente estável e equilibrado perante uma situação  
7584 de oligopólio, no âmbito da qual os três operadores com maiores quotas teriam mais a perder do que  
7585 a ganhar caso ocorresse uma guerra de preços.

7586 Para além disso, não deixa de ser relevante mencionar a factualidade dada como provada  
7587 relativamente às previsões da MEO e da Nowo quanto ao aumento de quota no mercado, caso fosse  
7588 lançada uma oferta *standalone* a nível nacional a preços competitivos pela Nowo.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

7589        Na verdade, em Abril de 2017, numa apresentação que circulou internamente na MEO, referia-se  
7590        que a disponibilização de uma oferta *standalone* a nível nacional por parte da NOWO resultaria num  
7591        acréscimo de 300 mil subscritores de serviços móveis daquela empresa, totalizando 420 mil  
7592        subscritores destes serviços, no final de 2017.

7593        Assim, se acordo com as próprias estimativas da MEO, caso a NOWO tivesse lançado uma  
7594        oferta *standalone* em Abril de 2017, a sua quota de mercado nos serviços de comunicações móveis  
7595        poderia ter atingido 3,6% no final de 2017 (incluindo serviços convergentes).

7596        Por sua vez, em Novembro de 2017, a NOWO preparou uma apresentação que incluía uma  
7597        estimativa para a relevância das suas ofertas *standalone* em termos de aquisição de subscritores de  
7598        serviços móveis, sendo indicado que o objectivo seria atingir 742 mil subscritores e 5,9% de quota de  
7599        mercado (sem contabilizar os subscritores de serviços convergentes) no final do terceiro ano após o  
7600        lançamento deste conjunto de ofertas.

7601        De certo que as estimativas para Janeiro de 2018 (mês e ano em que começou a infracção),  
7602        data muito próxima da data de Novembro de 2017, não teriam grande alteração face às anteriores.

7603        Ambas as estimativas evidenciam um potencial comercial muito significativo de uma oferta  
7604        *standalone* competitiva da NOWO a nível nacional, permitindo concluir que, na ausência do acordo  
7605        ilícito, as condições concorrenciais teriam sido diferentes.

7606        Se analisarmos, numa perspectiva de nocividade para a concorrência, consideramos que o  
7607        acordo apresenta em si mesmo um elevado grau de nocividade, que torna desnecessária a análise  
7608        dos efeitos da infracção, danos esses que para além de serem presumidos atentas as regras de  
7609        experiência e de observação empírica que vêm sendo estudadas no âmbito do direito da  
7610        concorrência, resultam dos próprios factos provados.

7611        Na verdade, para além dos preços da Nowo terem subido em Março de 2018 (situação que não  
7612        pode ser desagregada, nesta análise, da situação da repartição de mercado), verifica-se que a Nowo  
7613        deixou de lançar ofertas *standalone* no mercado nacional, apenas se limitando a lança-las também



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

7614 em Março de 2018 no seu *footprint*, o que implica uma “*repartição ou de exclusão do mercado, pelo que contêm a nocividade comprovada dos acordos de repartição ou de exclusão do mercado para a concorrência e devem ser qualificados como «restrição por objetivo»*” – vide o próprio acórdão citado pela Recorrente acima identificado.

7618 Voltamos a frisar que, no caso concreto e pelos motivos já elencados, a existência de um contrato MVNO entre as partes não implica que o acordo restritivo deixe de ser considerado um acordo de repartição ou de exclusão do mercado para a concorrência, já que obviamente o mesmo foi celebrado com o fito de que as partes deixassem de concorrer com base no mérito, sendo uma evidente restrição cujo objecto reveste um carácter anticoncorrencial.

7623 O acordo de 03.01.2018, merece, desta forma, a qualificação de “restrição por objectivo” já que, independentemente do compromisso da MEO em vir alterar as cláusulas do contrato MVNO, a MEO (e também a Nowo) apenas celebrou aquele acordo por força do seu interesse comercial em não concorrer com base no mérito.

7627 Na verdade, é jurisprudência assente que qualquer operador económico deve determinar de forma autónoma a política que tenciona seguir no mercado interno (vide acórdão do TJ de 19 de Março de 2015, Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe vr Comissão, C-286/13 P, EU:C:2015:184).

7630 Acresce que o Tribunal de Justiça considerou, igualmente, que acordos mediante os quais os concorrentes substituam cientemente os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre eles são abrangidos pela qualificação de «restrição por objectivo» (vide acórdão do TJ de 20 de Novembro de 2008, Beef Industry Development Society e Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, n.º 34).

7635 Mas a Recorrente parece ainda advogar que existem efeitos pro-concorrenciais derivados do acordo, os quais, obviamente, devem ser tomados em conta.

7637 “*Uma vez que a tomada em consideração desses efeitos pró-concorrenciais não tem como objetivo afastar a qualificação de «restrição da concorrência», na aceção do artigo 101.º, n.º 1,*



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

7639     *TFUE, mas apenas apreender a gravidade objetiva da prática em causa e, consequentemente,*  
7640     *definir as formas de a provar, não se opõe, de forma alguma, à jurisprudência constante do*  
7641     *Tribunal de Justiça de acordo com a qual o direito europeu da concorrência não reconhece*  
7642     *qualquer «regra de razão», por força da qual se deva proceder a uma ponderação dos efeitos*  
7643     *pró-concorrenciais e anticoncorrenciais de um acordo quando se proceda à sua qualificação*  
7644     *como «restrição da concorrência», nos termos do artigo 101.º, n.º 1, TFUE (v., nesse sentido,*  
7645     *Acórdão de 13 de julho de 1966, Consten e Grundig/Comissão, 56/64 e 58/64, EU:C:1966:41,*  
7646     *pp. 497 e 498).*

7647         “*Contudo, essa tomada em consideração pressupõe que os efeitos pró-concorrenciais*  
7648     *não sejam apenas concretos e relevantes, mas igualmente específicos do acordo em causa,*  
7649     *como é invocado, relativamente aos acordos em causa no processo principal, pela*  
7650     *advogada-geral no n.º 144 das suas conclusões.*

7651         “*Além disso, como salientou a advogada-geral no n.º 166 das suas conclusões, a mera*  
7652     *presença de tais efeitos pró-concorrenciais não pode, enquanto tal, conduzir a que se afaste a*  
7653     *qualificação de «restrição por objetivo».*

7654         “*Esses efeitos pró-concorrenciais, admitindo que são comprovados, relevantes e*  
7655     *específicos do acordo em causa, devem ser suficientemente significativos, de modo a suscitar*  
7656     *dúvidas razoáveis quanto ao caráter suficientemente nocivo para a concorrência do acordo de*  
7657     *resolução amigável em causa e, por conseguinte, do seu objetivo anticoncorrencial.*” – vide  
7658     acórdão do TJ - Quarta Secção, de 30 de Janeiro de 2020, processo C-307/18, processo Paroxetina,  
7659     ECLI:EU:C:2020:52

7660         Nessa sede, defende a Recorrente que o contrato MVNO, mesmo estando em causa restrições  
7661     territoriais, seria pró-concorrencial, uma vez que sempre permitiu à NOWO prestar serviços móveis de  
7662     telecomunicações no seu *footprint*.

7663         Ora, os efeitos cujo carácter pró-concorrencial é avançado são mínimos, incertos ou até mesmo,  
7664     atrevemo-nos a referir, inexistentes.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

## **Recurso (Contraordenação)**

7665 Na verdade, não é certo que, perante um contrato MVNO sem qualquer tipo de restrição  
7666 geográfica associada, limitar a actuação geográfica do MVNO (a Nowo, neste caso), possa trazer  
7667 efeitos pro-concorrenciais, quando esse MVNO pretendia precisamente lançar-se a nível nacional e  
7668 operar com preços mais agressivos nesse mercado nacional.

7669 Na verdade, ao contrário do que parece ser o entendimento da Recorrente, esta não pode partir  
7670 do pressuposto de que é melhor existir um contrato MVNO que permita uma actuação pelo menos no  
7671 *footprint*, do que a ausência de um contrato MVNO no mercado, com ausência de mais um  
7672 concorrente no mesmo.

7673 Como já tínhamos feito referência anteriormente, para além da MEO não ter grandes alternativas  
7674 senão celebrar o contrato MVNO, para possibilitar a venda da Nowo (e da Oni), o certo é que não se  
7675 pode pura e simplesmente fazer tábua rasa da existência do contrato MVNO, com as concretas  
7676 e específicas cláusulas que foram acordadas, à data da celebração do acordo restritivo. O  
7677 contrafactual parte da comparação entre como é a realidade com o acordo restritivo e como é a  
7678 realidade sem o acordo restritivo. Ora, sem o acordo restritivo o contrato MVNO mantinha-se e  
7679 permitia à Nowo lançar ofertas a nível nacional, pelo que não se percebe quais os efeitos  
7680 proconcorrenciais ao acordo restritivo.

7681 A MEO parece confundir, com todo o respeito, o contrato MVNO, que nada restringe, com o  
7682 acordo de 03.01.2018, que restringe. Os efeitos proconcorrenciais têm de se verificar neste e não  
7683 naquele.

Assim, os efeitos proconcorrenciais alegados, sendo inexistentes, não são suficientes para suscitar dúvidas razoáveis, estando em causa um acordo evidentemente nocivo para a concorrência.

7686 Concluímos, assim, que está em causa um acordo restritivo da concorrência por objecto.

7687

\*

7688 O facto de estarmos perante uma infracção por objecto tem consequência também no que tange  
7689 ao apuramento do mercado relevante e na aplicação da *regra de minimis*.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

7690 Ora, conforme já acima explanámos, nem todos os acordos de empresas distorcem a  
7691 concorrência a ponto de a restringir sensivelmente, ou seja, a ponto de causar um impacto  
7692 significativo na economia nacional (ou comunitária) que justifique uma intervenção das autoridades  
7693 competentes.

7694 Normalmente esse impacto é aferido através da determinação do mercado relevante, bem como  
7695 da quota de mercado de cada um dos intervenientes *stand-alone* e da quota conjunta de mercado de  
7696 todos os intervenientes, a qual poderá nem sequer corresponder à soma das quotas de mercado  
7697 *stand-alone*, já que os intervenientes *stand-alone* podem ganhar quota de mercado através da prática  
7698 restritiva.

7699 O conceito de mercado relevante tem, no âmbito *jus concorrencial*, uma dupla dimensão: a  
7700 dimensão material (ou o mercado relevante do produto ou serviço) e a dimensão geográfica (ou o  
7701 mercado geográfico relevante), como já explicámos.

7702 Porém, pelo facto de estarmos perante uma restrição da concorrência através da fixação de  
7703 preços e da partilha dos mercados ou dos clientes, consubstanciando uma infracção por objecto,  
7704 considerada como um dos exemplos de restrição grave da concorrência, por objecto directo,  
7705 apontados pela Comissão Europeia nas Orientações sobre a aplicação do artigo 81.º do Tratado CE  
7706 [artigo 101.º do TFUE] aos acordos de cooperação horizontal (ponto 18), tal implica, por si só, que  
7707 estejamos perante uma prática restritiva que apresenta um carácter sensível na afectação da  
7708 concorrência no mercado em causa.

7709 Neste sentido, *vide* acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Dezembro 2012, Expedia Inc. v.  
7710 Autorité de la concurrence e o., processo n.º C-226/11, acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de  
7711 Novembro de 2008, Beef Industry Development and Barry Brothers (BIDS), processo n.º C-209/07;  
7712 acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Junho 2009, T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van  
7713 bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529;  
7714 acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Dezembro de 2011, KME Germany e o. c. Comissão,  
7715 processo n.º C-272/09 P, Colet., p. I-12789; e acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Dezembro de  
7716 2011, KME Germany e o./Comissão, processo n.º C-389/10 P, Colet., p. I-13125.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

7717 Neste conspecto, para além da gravidade das restrições em causa, qualificadas pela  
7718 jurisprudência como restrições com um objecto anticoncorrencial, em virtude das mesmas deturparem  
7719 de forma artificial duas das variantes que estão no cerne do processo concorrencial (preços e  
7720 cobertura geográfica da oferta), o carácter sensível da restrição em causa, resulta também evidente  
7721 da dimensão geográfica dos mercados relevantes, da posição no mercado das empresas, da  
7722 estrutura concorrencial do mercado, e da avaliação das restrições tendo em conta todos estes  
7723 factores.

7724 Tal como provado, o mercado retalhista de serviços de comunicações móveis *standalone* é  
7725 bastante concentrado, tendo os três principais operadores uma quota de mercado agregada de 97,4%  
7726 (a MEO tem uma quota de mercado de 42,1%, a Vodafone tem 30,3% e a NOS tem 25%).

7727 Assim, a introdução de um novo concorrente no mercado, através da celebração de um contrato  
7728 MVNO, permitindo-o oferecer serviços de comunicações móveis no território nacional, implicaria um  
7729 maior grau de concorrência no mercado.

7730 A MEO tinha receio dessa força concorrencial que estava a nascer no mercado, tendo receio de  
7731 uma guerra de preços, com a consequente baixa dos preços a praticar no mercado e redução de  
7732 receitas (quer por via da perda de clientes para outras operadoras que aderissem a essa guerra de  
7733 preços, quer por via da necessidade de baixar igualmente preços). Esse receio centrava-se  
7734 especialmente na oferta móvel *standalone* da NOWO com preços competitivos e cobertura nacional.

7735 Apesar disso, o que se verificou foi que na sequência do acordo restritivo da concorrência, a  
7736 Nowo aumentou os seus preços em Março de 2018 e absteve-se de expandir a sua oferta de serviços  
7737 de comunicações móveis a nível nacional, o que refreou o estado concorrencial e bloqueou os efeitos  
7738 que esse estado poderia determinar para os consumidores.

7739 Para além disso, devem ser recordadas as estimativas das empresas quanto ao potencial de  
7740 crescimento da quota de mercado da NOWO caso esta tivesse lançado uma oferta *standalone* a nível  
7741 nacional a preços competitivos, que acima já referimos e que aqui consideramos integralmente  
7742 reproduzido.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

7743 Assim, dos factos provados decorre o carácter sensível da restrição concorrencial que resultou  
7744 do acordo em análise, nos termos do qual a NOWO ficou impedida de lançar uma oferta *standalone*  
7745 nacional e, mesmo nas zonas do seu *footprint*, comprometeu-se a lançar essa oferta em condições  
7746 menos competitivas.

7747 Alegações genéricas feitas pela Recorrente no sentido de que um MVNO tem vocação de nicho  
7748 e pouca capacidade para concorrer pelo preço, são considerações que não têm em conta os factos  
7749 provados, não se coadunando com a realidade extraída dos mesmos. Para além disso, a fraca  
7750 capacidade para concorrer pelo preço e a vocação de nicho não impede ainda assim que o MVNO  
7751 possa pretender, de acordo com uma estratégia concorrencial baseada no mérito (seja ele muito ou  
7752 pouco), concorrer precisamente pelo preço e/ou fora do seu nicho. São decisões estratégicas que  
7753 cabem a cada empresa decidir de forma autónoma, sendo certo que as regras da concorrência visam  
7754 que, ao concorrerem entre si, com base do mérito, as empresas se tornem mais competitivas,  
7755 inovadoras e eficientes, o que faz crescer a economia e o bem-estar da sociedade.

7756 Por tudo o que vem exposto, não subsistem quaisquer dúvidas acerca da sensibilidade da  
7757 restrição da concorrência verificada.

7758 Neste contexto importa ainda verificar se se mostra verificado o elemento do tipo correspondente  
7759 ao facto da restrição sensível da concorrência se verificar "no todo ou em parte do mercado  
7760 nacional", para os efeitos do n.º 1 do artigo 9.º do RJC.

7761 Tendo em vista que:

7762 - os mercados relevantes abrangidos pelo acordo restritivo da concorrência, celebrado entre as  
7763 visadas MEO e NOWO, correspondem ao mercado retalhista de serviços de comunicações móveis  
7764 vendidos de forma isolada (*standalone*) no território nacional e ao mercado retalhista de serviços de  
7765 comunicações oferecidos em pacotes convergentes (que incluem serviços de comunicações móveis e  
7766 fixas) nas áreas geográficas em que a NOWO dispõe de uma rede de comunicações fixas;



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

7767 - que a NOWO privou-se de lançar uma oferta de serviços móveis standalone com abrangência  
7768 nacional, incluindo as Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores;

7769 - o acordo entre a MEO e a NOWO implicou restrições, quer em termos de cobertura geográfica,  
7770 quer em termos dos preços dos serviços de comunicações móveis, que penalizaram os consumidores  
7771 em todo o território nacional, impedindo a NOWO de praticar preços mais competitivos em todo o  
7772 território nacional e limitando as áreas geográficas onde a NOWO poderia prestar serviços de  
7773 comunicações móveis *standalone*;

7774 - nas áreas geográficas em que a NOWO dispõe de uma rede de comunicações fixas, a oferta  
7775 de serviços de comunicações oferecidos em pacotes convergentes (que incluem serviços de  
7776 comunicações móveis e fixas), implicava, de acordo com o acordo, um aumento dos preços nessa  
7777 sede,

7778 **temos de concluir que a infracção se verifica em todo o território português quanto ao**  
7779 **mercado retalhista de serviços de comunicações móveis vendidos de forma isolada**  
7780 **(standalone) e nas áreas geográficas em que a NOWO dispõe de uma rede de comunicações**  
7781 **fixas, quanto ao mercado retalhista de serviços de comunicações oferecidos em pacotes**  
7782 **convergentes (que incluem serviços de comunicações móveis e fixas).**

7783 A MEO defende que o indispensável aprofundamento do mercado relevante teria permitido  
7784 concluir que:

7785 (i) o dito acordo não teria tido efeitos no todo ou em parte do mercado de prestação de  
7786 serviços de comunicações electrónicas a clientes empresariais;

7787 (ii) o dito acordo não teria tido efeitos na concorrência ao nível das ofertas convergentes  
7788 fora do território em que a NOWO explorava uma rede fixa;

7789 (iii) o dito acordo não teria tido efeitos na concorrência ao nível das ofertas standalone de  
7790 serviços móveis no footprint.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

## **Recurso (Contraordenação)**

7791        Improcede a sua pretensão por tudo o que já vem sendo dissecado acima, recordando-se que,  
7792        estando em causa uma infracção por objecto:

7793 - quaisquer alterações que pudessem advir na identificação dos mercados não teriam quaisquer  
7794 impactos na apreciação *jus concorrencial* das condutas em causa, sendo que a análise sumária dos  
7795 mercados relevantes se mostra devidamente justificada e em conformidade com aquele que tem sido  
7796 o entendimento da jurisprudência comunitária; e

7797 - não está em causa o apuramento de efeitos no mercado, mas antes apurar se a infracção se  
7798 verifica o todo ou em parte do mercado nacional.

7799 \*

<sup>7800</sup> - Da afectação do comércio entre Estados Membros da União Europeia:

7801 No que se relaciona com o preceito vertido no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE a restrição da  
7802 concorrência avalia-se “*no mercado interno*”.

7803 De acordo com as “*Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os*  
7804 *Estados-Membros*”, da Comissão Europeia, o critério de afectação do comércio constitui um critério  
7805 autónomo de direito comunitário, que deve ser apreciado numa base casuística.

7806 Trata-se de um critério jurisdicional, que define o âmbito de aplicação do direito comunitário da  
7807 concorrência (vide processos apensos 56/64 e 58/64, Consten e Grundig, Col. 1966, p. 429, e  
7808 processos apensos 6/73 e 7/73, Commercial Solvents, Col. 1974, p. 223).

7809 O direito comunitário da concorrência não é aplicável a acordos e práticas que não sejam  
7810 susceptíveis de afectar sensivelmente o comércio entre Estados-Membros.

7811 A afectação do comércio entre Estados Membros implica que se verifiquem três requisitos  
7812 cumulativos:

7813 a. Tem de estar em causa uma actividade económica;



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

7814       **b.** A prática deverá ser susceptível de afectar o comércio entre estados membros.

7815       Com efeito, "*deve ser possível determinar com um grau suficiente de probabilidade, baseando-se num conjunto de elementos de direito e de facto, se [a prática em questão] pode vir a exercer uma influência directa ou indirecta, actual ou potencial, nas correntes de trocas entre os Estados Membros, de uma forma susceptível de prejudicar a realização dos objectivos de um mercado único entre os Estados Membros*" (vide acórdão do TJUE de 30 de Junho de 1966, LTM (56/65)).

7821       O raciocínio a efectuar é neutro, na medida em que poderá ser de efeito benéfico ou de efeito desvantajoso (acórdão do TJUE de 13 de Julho de 1966, Consten e Grundig (56/64)) e poder-se-á reportar tanto à oferta como à procura (acórdão do TJUE de 23 de Abril de 1991, Höfner & Elser (C-41/90)).

7825       Conforme decorre do acórdão do TJUE de 17 de Outubro de 1972, Cementhandelaren (8/72), presume-se que há afectação do comércio entre Estados Membros sempre que esteja em causa um mercado que cubra a totalidade do território dum Estado Membro, ou seja, um mercado nacional.

7829       Não obstante, mesmo mercados inferiores a um mercado integralmente nacional podem preencher este requisito (vide acórdão do TJUE de 3 de Dezembro de 1987, BNIC (136/86)).

7831       Também em sede do acórdão do TJ de 24.09. 2009, Club Lombard - Erste Group Bank AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG e Österreichische Volksbanken AG c. Comissão, processos apensos n.os C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, foi defendido o seguinte:

7835       "(...) o facto de um acordo ter apenas por objeto a comercialização de produtos num único Estado-Membro não basta para excluir a possibilidade de afetar o comércio entre Estados-Membros.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

7837        “Com efeito, um acordo que abranja todo o território de um Estado-Membro tem como efeito,  
7838        pela sua própria natureza, consolidar barreiras de carácter nacional, entravando assim a  
7839        interpenetração económica pretendida pelo Tratado CE (...”).

7840        Tal como decorre das Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-  
7841        Membros, da Comissão Europeia, “**o requisito de afectação do comércio "entre os Estados-**  
7842        **Membros" implica que deve haver um impacto nas actividades económicas transfronteiriças**  
7843        **que envolva, no mínimo, dois Estados-Membros.** Não é necessário que o acordo ou prática  
7844        afecte o comércio entre um Estado-Membro e a totalidade de outro Estado-Membro. Os artigos  
7845        81.<sup>º</sup> e 82.<sup>º</sup> [101.<sup>º</sup> e 102.<sup>º</sup>] podem igualmente ser aplicáveis em casos que envolvam apenas  
7846        **parte de um Estado-Membro, desde que o efeito no comércio seja sensível.**

7847        “A aplicação do critério de afectação do comércio é independente da definição dos  
7848        mercados geográficos relevantes. O comércio entre os Estados-Membros pode ser igualmente  
7849        afectado em casos em que o mercado relevante é nacional ou subnacional.” (pontos 21 e 22).

7850        “A função da noção de "susceptível de afectar" consiste em definir a natureza do impacto  
7851        necessário no comércio entre os Estados-Membros. De acordo com o critério de base  
7852        desenvolvido pelo Tribunal de Justiça, a noção de "susceptível de afectar" implica que deve  
7853        ser possível prever, com um grau de probabilidade suficiente com base num conjunto de  
7854        factores objectivos de direito ou de facto, que o acordo ou a prática pode ter uma influência,  
7855        directa ou indirecta, efectiva ou potencial, na estrutura do comércio entre os Estados-  
7856        Membros(...). [O] Tribunal de Justiça desenvolveu além disso um critério baseado no facto de  
7857        o acordo ou a prática afectar ou não a estrutura concorrencial. Nos casos em que o acordo ou  
7858        a prática é susceptível de afectar a estrutura concorrencial no interior da Comunidade, a  
7859        aplicabilidade do direito comunitário fica estabelecida. (ponto 23)

7860        “Este critério da "estrutura do comércio" desenvolvido pelo Tribunal de Justiça inclui os  
7861        seguintes elementos principais (...):



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

7862        **"a) "Um grau de probabilidade suficiente, com base num conjunto de factores objectivos de direito ou de facto";**

7864        **"b) Uma influência na "estrutura do comércio entre os Estados-Membros";**

7865        **"c) "Uma influência, directa ou indirecta, efectiva ou potencial," na estrutura do comércio."**

7866        c. Por fim, a **afectação deverá ser sensível**, seguindo-se a lógica do *princípio minimis* (vide acórdão do TJUE de 25 de Novembro de 1971, Béguelin Import (22/71)).

7868        Não se inscrevem, pois, no âmbito de aplicação do artigo 101.º do TFUE os acordos que, devido à fraca posição das empresas envolvidas no mercado dos produtos em causa, afectam o mercado de forma não significativa.

7871        Esta avaliação é, por regra, antecedida de uma delimitação do mercado relevante, salvo se o efeito sensível for evidente. A partir de 5% de quota de mercado, já pode haver uma afectação sensível.

7874        No acórdão do TJUE de 12 de Dezembro de 1967, Brasserie de Haecht (23/67), no acórdão Béguelin Import, (22/71) e no acórdão do TJUE de 22 de Outubro de 1986, Metro SB (75/84), atentou-se para a possibilidade de pequenos acordos de distribuição locais poderem preencher este requisito, como por exemplo nos casos de feixes de acordos, como sucede no caso de acordos idênticos entre produtores e seus distribuidores, ainda que nem todos esses produtores sejam visados no processo.

7879        **O critério acaba por ser casuístico, devendo relevar-se não apenas o efeito isolado, mas o seu efeito cumulativo na concorrência** (vide acórdão do TJUE de 22 de Outubro de 1986, Metro SB (75/84)).

7882        Novamente de acordo com as Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros, da Comissão Europeia, **"a avaliação do carácter sensível é função das circunstâncias específicas de cada caso, nomeadamente da natureza do acordo ou prática, da natureza dos produtos abrangidos e da posição de mercado das empresas em causa. No caso**



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

7886     *de, pela sua própria natureza, o acordo ou prática ser susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, o limiar em termos de "carácter sensível" é mais baixo do que no caso de acordos e práticas que não são, pela sua própria natureza, susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros. Quanto mais forte for a posição de mercado das empresas em causa, maior é a probabilidade de um acordo ou prática susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros o vir a afectar de forma sensível* (ponto 45).

7892     *"Numa série de processos relativos a importações e exportações, o Tribunal de Justiça considerou que o requisito de "carácter sensível" estava satisfeito quando as vendas das empresas em causa representavam cerca de 5 % do mercado (...). Contudo, a quota de mercado nem sempre foi considerada, por si só, o factor decisivo. É necessário ter igualmente em conta o volume de negócios das empresas relativo aos produtos em causa (...).* (ponto 46)

7897     *"Deste modo, o carácter sensível pode ser avaliado em termos absolutos (volume de negócios) e em termos relativos, através da comparação da posição da ou das empresas em causa com a dos demais operadores no mercado (quota de mercado). A atenção prestada à posição e à importância das empresas em causa é coerente com o conceito de "susceptível de afectar", que implica que a avaliação se baseie na possibilidade de o acordo ou prática afectar o comércio entre os Estados-Membros e não no impacto nos fluxos transfronteiriços efectivos de bens e serviços. A posição de mercado das empresas envolvidas e os respectivos volumes de negócios relativos aos produtos em causa fornecem indicações acerca da possibilidade de um acordo ou prática afectar o comércio entre os Estados-Membros. (...)"* (ponto 47).

7906     Ora, tendo em conta o exposto e sabendo-se como se sabe que:

7907         - a aplicação do critério da susceptibilidade de afectação do comércio entre Estados-Membros é  
7908         independente da definição dos mercados geográficos relevantes,

7909         -a susceptibilidade de afectar implica inevitavelmente a desnecessidade do acordo ou a prática  
7910         terem tido, efectivamente, um efeito no comércio entre os Estados-Membros, não existindo por isso



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

7911 obrigação ou necessidade de calcular o volume efectivo de comércio entre os Estados-Membros  
7912 afectado pelo acordo ou prática,

7913 - que basta, para que se considere que um acordo restritivo entre empresas é susceptível de  
7914 afectar o comércio entre Estados Membros, que seja possível prever, com um grau suficiente de  
7915 probabilidade, assente num conjunto de elementos objectivos de direito ou de facto, que tem  
7916 influência directa ou indirecta, efectiva ou potencial, nos fluxos comerciais entre Estados-Membros de  
7917 modo a poder prejudicar a realização dos objectivos de um mercado único entre Estados-Membros:

7918 Em termos fáctico-jurídicos, consideramos que importa trazer à colação, desde logo, o facto de  
7919 estar em causa um acordo entre empresas que se estende a todo o território nacional, o que implica,  
7920 pela sua natureza, de acordo com a jurisprudência comunitária e as orientações da Comissão, a  
7921 ponderação, *ab initio*, no sentido do entendimento consolidado, com base em regras empírico-  
7922 normativas, de que o acordo tem por efeito solidificar barreiras nacionais, com o inerente entrave à  
7923 interpenetração económica pretendida pelo Tratado.

7924 Estão em causa condutas consideradas como violações *hard core* ao direito *jus concorrencial*,  
7925 que são, pela sua própria natureza, restritivas por objecto.

7926 De acordo com as já aludidas Orientações da Comissão, por respeito a acordos horizontais que  
7927 são restritivos da concorrência por objecto e que abrangem o território de um Estado-Membro, como  
7928 o que está em causa nos vertentes autos, os mesmos “**são, em princípio, susceptíveis de afectar o**  
7929 **comércio entre os Estados-Membros. Os tribunais comunitários sustentaram numa série de**  
7930 **processos que os acordos que cobrem a totalidade do território de um Estado-Membro têm,**  
7931 **pela sua própria natureza, o efeito de reforçar a segmentação dos mercados numa base**  
7932 **nacional, na medida em que dificultam a penetração económica pretendida pelo Tratado (...).**”

7933 Por tudo o que já vem sendo dissecado ao longo desta decisão, o acordo entre a MEO e a  
7934 NOWO, afectou a estrutura concorrencial do mercado nacional de serviços de comunicações móveis,  
7935 em que a NOWO se vinculou a não expandir a sua oferta móvel em modo *standalone* a nível nacional  
7936 e a reduzir os preços praticados, refreando os receios da MEO no sentido de ser despoletada uma



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

7937 guerra de preços num mercado oligopolista, mediante ofertas disruptivas no mercado, aptas a  
7938 determinar respostas dos demais operadores de mercado.

7939 As estimativas das empresas que participaram no acordo no que tange ao potencial de  
7940 crescimento da quota de mercado da NOWO caso a oferta *standalone* da NOWO tivesse sido  
7941 lançada em 2017 a nível nacional (o que não seria certamente diferente de 2018 – data em que a  
7942 infracção começa), e lançada no *footprint* da NOWO aos preços inicialmente planeados, nos moldes  
7943 também já analisados, permitem concluir por um previsível impacto da mesma na estrutura  
7944 concorrencial do mercado nacional.

7945 A susceptibilidade de afectar o comércio entre Estados Membros não implica que as partes que  
7946 participam no acordo entre empresas tenham a intenção subjectiva de o afectar.

7947 Por sua vez, não menos despiciendo se torna enfatizar que o mercado de telecomunicações em  
7948 Portugal é um mercado liberalizado, pelo que se rege pelas regras da concorrência, tendo os  
7949 operadores autonomia para definirem os preços e as condições comerciais, sendo a oferta comercial  
7950 e os preços estabelecidos por cada empresa e não por um regulador. Um mercado liberalizado tem  
7951 como objectivo permitir que o número de opções para o consumidor seja superior e logo mais  
7952 competitivo comparativamente ao mercado regulado. Esta competitividade reflecte-se, por exemplo,  
7953 em preços mais atractivos, melhores condições ou até num maior cuidado na qualidade de serviço.

7954 Sendo um mercado liberalizado, está, por conseguinte, aberto a novos operadores, incluindo  
7955 estrangeiros, que queiram exercer actividade em Portugal.

7956 Porém, tal como se mostra provado, apenas três empresas em Portugal – MEO, NOS e  
7957 Vodafone – operam no mercado de serviços de comunicações móveis com recurso à sua própria  
7958 rede, por força de limitações de espectro. Assim sendo, caso outros operadores, designadamente  
7959 estrangeiros, queiram operar em Portugal no âmbito do mercado em questão, terão de celebrar um  
7960 contrato MVNO com um destes três operadores para prestar este tipo de serviços.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

7961 Importa referir que, nesta sede, refere a Comissão nas mesmas Orientações que “no caso de as  
7962 barreiras, não sendo *intransponíveis*, apenas *dificultarem* as *atividades transfronteiriças*, é  
7963 *absolutamente fundamental garantir* que os acordos e as práticas não *dificultam* ainda mais essas  
7964 *atividades*”.

7965 Ora, como bem salienta a AdC, o acordo MVNO foi celebrado em 20.01.2016, na sequência das  
7966 negociações entre a Altice e a APAX para a venda da ONI e da Cabovisão, desenvolvidas em  
7967 resultado dos compromissos assumidos pela Altice no âmbito da aquisição da PT Portugal.

7968 A celebração do acordo MVNO não resultou directamente dos compromissos assumidos pela  
7969 Altice perante a Comissão Europeia, tendo sido antes o resultado das negociações da APAX com a  
7970 Altice para efeitos da aquisição da NOWO (na altura Cabovisão), o que evidencia que a celebração  
7971 do acordo MVNO (e a consequente possibilidade de a NOWO prestar serviços móveis em Portugal)  
7972 foi um elemento considerado de extrema relevância pela APAX para efeitos da aquisição da NOWO,  
7973 como aliás resulta do manancial fáctico provado.

7974 Sucedeu, porém, que a celebração do acordo de empresa em apreço, implicou que a Nowo não  
7975 pudesse concorrer pelo preço e fornecer serviços de comunicações móveis em determinadas áreas  
7976 geográficas, abdicando de concorrer pelo mérito.

7977 Importa também referir que, à data da celebração do acordo restritivo, eram accionistas da Nowo  
7978 a APAX e a Fortino, empresas operadoras em outros Estados-membros, que, directa ou  
7979 indirectamente, por força do acordo ilícito, limitaram a penetração e o crescimento da NOWO  
7980 enquanto prestador de serviços de comunicações móveis em Portugal.

7981 Também se mostra provado que, durante o período de referência, não foram celebrados outros  
7982 acordos MVNO nem entraram novos prestadores de serviços de comunicações móveis no mercado  
7983 nacional.

7984 A dinâmica e a estrutura concorrencial do mercado nacional, num mercado importante como o  
7985 das telecomunicações, são certamente factores considerados pelos investidores internacionais, na



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

7986 sua decisão de investir em Portugal, concluindo-se que o acordo em si era suscetível de afectar a  
7987 penetração de operadores de outros Estados-membros no mercado nacional.

7988 Também não pode ser ignorado que a MEO faz parte do Grupo Altice. Na União Europeia, para  
7989 além de Portugal, o Grupo Altice detém também uma importante operadora de telecomunicações em  
7990 França, a SFR (Société Française du Radiotéléphone), com 22 milhões de clientes.

7991 Por outro lado, importa salientar que o mercado de comunicações electrónicas nacional se  
7992 caracteriza pela presença de grupos multinacionais, mormente o Grupo Altice ou o Grupo Vodafone  
7993 (presente em múltiplos Estados-Membros da União Europeia), como é facto público e notório.

7994 Neste contexto, constituindo a dinâmica e a estrutura concorrencial do mercado nacional de  
7995 telecomunicações factores obviamente tidos em consideração por investidores internacionais, afigura-  
7996 se evidente que o acordo restritivo da concorrência implementado pela MEO e a NOWO era  
7997 susceptível de afectar a penetração de operadores de outros Estados-membros no mercado nacional.

7998 Não ignoramos que tendencialmente os serviços de comunicações electrónicas não serão  
7999 facilmente transaccionáveis, pelo menos em grande escala ou em escala significativa, entre Estados-  
8000 Membros. Contudo, consideramos que não importa apenas cingirmo-nos ao próprio mercado de  
8001 telecomunicações na sua perspectiva para o consumidor, mas também na perspectiva de  
8002 investimento de capital estrangeiro em empresas portuguesas.

8003 Certamente que a existência de um acordo como o que estava em causa nos autos é susceptível  
8004 de comprometer esse investimento, já que tem inerente um elevado risco da empresa que participa  
8005 no cartel poder ser condenada com elevadas coimas, como salienta a AdC em sede de resposta ao  
8006 recurso, sendo suscetível de interferir na própria liberdade de estabelecimento e de circulação de  
8007 capitais.

8008 Com efeito, não é demais recordar que, em sede das Orientações da Comissão que temos vindo  
8009 a referir, sobre a afectação do comércio entre Estados-Membros, é afirmado o seguinte:



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

8010        "*O conceito de «comércio» não se limita às tradicionais trocas transfronteiriças de bens e*  
8011        *serviços. Trata-se de um conceito mais amplo, que cobre toda a atividade económica*  
8012        *transfronteiriça. Esta interpretação é coerente com o objetivo fundamental do Tratado de*  
8013        *promover a livre circulação de mercadorias, serviços, pessoas e capitais".*

8014        Facilmente se conclui que, o conceito de "comércio" abrange todas as actividades económicas  
8015        transfronteiriças e que esse comércio é afectado sempre que um acordo entre empresas obstaculize  
8016        ou interfira, ainda que de forma meramente potencial, na realização do mercado único, que acaba por  
8017        ser uma finalidade intrínseca dos conceitos e normas em questão.

8018        Acresce que a Recorrente também não avançou quaisquer argumentos plausíveis e atendíveis  
8019        no sentido de poder ser afastada a probabilidade / susceptibilidade que se analisa.

8020        Nestes termos, consideramos que existe uma probabilidade suficiente de afectação do comércio  
8021        entre Estados-Membros, face à inexistência de elementos susceptíveis de afastar essa probabilidade.

8022        Quanto ao critério da sensibilidade.

8023        De acordo com as orientações que se mencionaram, "*quanto mais forte for a posição de*  
8024        *mercado das empresas em causa, maior é a probabilidade de um acordo ou prática suscetível*  
8025        *de afetar o comércio entre os Estados-Membros o vir a afetar de forma sensível"*

8026        Ora, a quota de mercado agregada das intervenientes no acordo restritivo ultrapassa os 40% no  
8027        mercado nacional de prestação de serviços móveis, isoladamente e em pacote, conforme resulta dos  
8028        factos provados.

8029        Também como decorre do mesmo manancial fáctico, os volumes de negócios das empresas em  
8030        causa relevantes para estes efeitos são os seguintes, por referência a 2019:

8031        - MEO: € 1.983.395.454;

8032        - NOWO: € 62.455.719.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

8033        Assim, o volume de negócios anual agregado também de ambas é superior a 40 milhões de  
8034        euros em Portugal.

8035        Por seu turno, no que toca aos volumes de negócios dos mercados afectados, foram, em 2018,  
8036        os seguintes:

8037        - MEO: € 568.667.423;

8038        - NOWO € 28.562.063.

8039        Decorre do exposto que o volume de negócios agregado das empresas, em relação aos serviços  
8040        objecto do acordo, foi de € 597.229.486, o que implica que tenha sido mais de 14 vezes superior aos  
8041        40 milhões a que aludem as Orientações da Comissão, nos termos das quais constitui uma cifra  
8042        abaixo da qual se presume inexistir afectação sensível do comércio entre Estados-Membros.

8043        Se for retirado o Mercado não residencial, como pretendia a MEO, ainda assim aquele volume  
8044        corresponde a € 427.204.829,00 do lado da MEO.

8045        Acresce que em 2019, o volume de negócios da MEO no Mercado retalhista de serviços de  
8046        comunicações móveis vendidos de forma isolada no território nacional, com excepção das áreas  
8047        geográficas em que a Nowo dispõe de uma rede de comunicações fixas, rondou os € 229.986.710,00.

8048        Em 2019, o volume de negócios da MEO no Mercado retalhista de serviços de comunicações  
8049        móveis vendidos de forma isolada no território nacional, a clientes residenciais, com excepção das  
8050        áreas geográficas em que a Nowo dispõe de uma rede de comunicações fixas, rondou €  
8051        164.614.537,00.

8052        Adrede, apesar da "**avaliação do carácter sensível não requer[er], necessariamente, a definição dos mercados relevantes e o cálculo das quotas de mercado**" (vide Orientações  
8053        citadas), a MEO, no final do primeiro semestre de 2019, era o principal prestador de serviços móveis  
8054        em Portugal, com uma quota de 42,1% (em volume). Por outro lado, relativamente às ofertas em



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

8056 pacote, no final do primeiro semestre de 2019, a MEO era o prestador com maior quota de  
8057 subscritores (45% do total) em termos de número de subscritores de pacotes 4P/5P.

8058 Se tivermos apenas em consideração a quota da MEO no mercado dos serviços de  
8059 comunicações móveis em Portugal, no final do primeiro semestre de 2019, a mesma era cerca de oito  
8060 vezes superior (41,2 %), ao limiar dos 5% estabelecido pela Comissão, abaixo do qual existe uma  
8061 presunção ilidível que inexiste afectação do comércio entre Estados-Membros.

8062 Decorre destes dados, tal como também concluiu a decisão administrativa, que a MEO e a  
8063 NOWO dispõem de um poder económico suficientemente significativo para que as suas práticas  
8064 sejam susceptíveis de afectar de uma maneira sensível o comércio entre Estados-membros.

8065 A MEO, contudo, alega que, para se concluir que o acordo era susceptível de afectar o comércio  
8066 entre os Estados-Membros, na acepção do artigo 101.º do TFUE, a AdC teria ficado muito aquém do  
8067 exigível, conforme resulta da sua impugnação judicial que na parte atinente se considera reproduzida.

8068 Tendo em consideração as asserções acima expendidas, consideramos que não assiste razão à  
8069 Recorrente data vénia, estando quer a decisão administrativa, quer a presente sentença, salvo melhor  
8070 opinião, em total alinhamento com aquela que tem sido a prática comunitária.

8071 Para além disso, importa reforçar que o critério em causa é **puramente normativo e neutro**, o  
8072 que quer dizer que apenas se afere para que possam ser arredadas aquelas condutas em que não  
8073 deverá ser aplicado apenas o direito nacional (sem prejuízo de normas e princípios de aplicação  
8074 directa). Os potenciais efeitos da conduta podem ser não apenas negativos, como positivos para a  
8075 concorrência entre Estados.

8076 Acresce que não é exigível sequer, conforme já tínhamos evidenciado, que a AdC ou o tribunal  
8077 empreendam uma análise sobre a efectiva afectação dos Estados Membros, bastando apenas que a  
8078 **mera susceptibilidade** de isso ocorrer.

8079 **Perante tudo o que ficou exposto, em face de todas as circunstâncias concretamente**  
8080 **analisadas e globalmente ponderadas, em conjugação com os critérios orientadores citados**



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

8081 que são suficientemente justificados e concretizados, fruto do labor jus concorrencial  
8082 europeu, concluímos pela verificação do critério de jurisdição do TFUE e pela aplicação ao  
8083 caso concreto do respectivo artigo 101.º do TFUE.

8084 \*

8085 - Da execução temporal da alegada infracção:

8086 Resulta do manancial fáctico dado como provado que a infracção decorreu entre o período de  
8087 03.01.2018 e 28.11.2018.

8088 \*

8089 Assim sendo e em face do exposto, consideramos que se mostram verificados todos os  
8090 elementos objectivos do tipo de ilícito em causa pela Recorrente MEO (n.º 1 do artigo 9.º do  
8091 RJC e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE).

8092 \*

8093 - Da (in)justificação da decisão:

8094 A Recorrente entende que o acordo entre empresas se mostra justificado, nos termos do  
8095 disposto no artigo 10.º do RJC e do n.º 3 do artigo 101.º do TFUE, porquanto o contrato MVNO,  
8096 mesmo se limitado no seu escopo e efeitos, mesmo destinado apenas a certo tipo de clientes ou de  
8097 mercados é inherentemente procompetitivo, alargando as alternativas proporcionadas aos  
8098 consumidores.

8099 Quanto ao critério da proporcionalidade, considera que se poderá sustentar que, no contexto da  
8100 relação entre as visadas, a MEO poderia não estar disponível para manter o Contrato MVNO num  
8101 contexto de agravamento da dívida da NOWO e de falta de rentabilidade da respectiva oferta, pelo  
8102 que condições de cobertura e de preço poderiam ser consideradas indispensáveis para o Contrato  
8103 MVNO não fosse rescindido ou denunciado.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

8104 Esgrime que é manifesto que o acordo entre a MEO e a NOWO não comportava qualquer risco  
8105 de eliminação da concorrência nos mercados em causa, disputados por três MNOs com ofertas  
8106 standalone e convergentes no qual a quota da NOWO não atingia os 2%.

8107 Decorre desse artigo 10.º do RJC o seguinte:

8108 *“1 - Podem ser considerados justificados os acordos entre empresas (...) que contribuam*  
8109 *para melhorar a produção ou a distribuição de bens ou serviços ou para promover o*  
8110 *desenvolvimento técnico ou económico desde que, cumulativamente:*

8111 *“a) Reservem aos utilizadores desses bens ou serviços uma parte equitativa do benefício*  
8112 *daí resultante;*

8113 *“b) Não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam*  
8114 *indispensáveis para atingir esses objectivos;*

8115 *“c) Não dêem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência numa parte*  
8116 *substancial do mercado dos bens ou serviços em causa.*

8117 *“2 - Compete às empresas ou associações de empresas que invoquem o benefício da*  
8118 *justificação fazer a prova do preenchimento das condições previstas no número anterior.*

8119 *“3 - São considerados justificados os acordos entre empresas (...) proibidos pelo artigo*  
8120 *anterior que, embora não afectando o comércio entre os Estados membros, preencham os*  
8121 *restantes requisitos de aplicação de um regulamento adoptado nos termos do disposto no n.º*  
8122 *3 do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.*

8123 *“4 - A Autoridade da Concorrência pode retirar o benefício referido no número anterior se*  
8124 *verificar que, em determinado caso, uma prática abrangida produz efeitos incompatíveis com o*  
8125 *disposto no n.º 1.”*



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

8126 De forma similar o n.<sup>º</sup> 3 do artigo 101.<sup>º</sup> do TFUE estipula que “**as disposições no n.<sup>º</sup> 1 podem, todavia, ser declaradas inaplicáveis:**

8128 “- **a qualquer acordo, ou categoria de acordos, entre empresas,**

8129 “- **a qualquer decisão, ou categoria de decisões, de associações de empresas, e**

8130 “- **a qualquer prática concertada, ou categoria de práticas concertadas, que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico, contanto que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro daí resultante, e que:**

8134 “a) **Não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objectivos;**

8136 “b) **Nem dêem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.”**

8138 Na verdade, como é referido no ponto 33 das Orientações relativas à aplicação do n.<sup>º</sup> 3 do artigo 81.<sup>º</sup> [artigo 101.<sup>º</sup>] do Tratado emanadas pela Comissão Europeia:

8140 “**As regras comunitárias de concorrência têm por objectivo proteger a concorrência no mercado enquanto meio para promover o bem-estar dos consumidores e assegurar uma afectação eficiente dos recursos. Os acordos que restringem a concorrência podem, simultaneamente, ao proporcionarem ganhos de eficiência, ter efeitos pró-concorrenciais (...). A eficiência pode gerar valor acrescentado ao reduzir os custos de produção, melhorar a qualidade do produto ou criar um novo produto. Quando os efeitos pró-concorrenciais de um acordo excedem os seus efeitos anticoncorrenciais, o acordo é globalmente pró-concorrencial e compatível com os objectivos das regras comunitárias da concorrência. Esses acordos acabam por promover a essência do processo concorrencial, nomeadamente ao permitirem às empresas conquistar novos clientes graças à oferta de melhores produtos ou melhores preços do que os oferecidos pelos concorrentes. Este quadro analítico está reflectido nos n.<sup>º</sup>s 1 e 3**



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

8151    **do artigo 81.º [artigo 101.º]. Aliás, esta última disposição admite expressamente que determinados acordos restritivos podem gerar benefícios económicos objectivos, capazes de compensar os efeitos da restrição da concorrência (...)"**

8154    A aplicação da excepção em apreço deve obedecer a quatro condições cumulativas, duas positivas e duas negativas:

8156    "**a) O acordo deve contribuir para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico;**

8158    "**b) Deve ser reservada aos consumidores uma parte equitativa do lucro resultante;**

8159    "**c) As restrições devem ser indispensáveis à consecução desses objectivos e, por último;**

8160    "**d) O acordo não deve dar às partes a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa."**

8162    O ponto 46 das mesmas Orientações adverte, contudo, para o seguinte:

8163    "**O n.º 3 do artigo 81.º [artigo 101.º] não exclui, a priori, do seu âmbito determinados tipos de acordos. Em princípio, todos os acordos restritivos que satisfaçam as quatro condições do n.º 3 do artigo 81.º [artigo 101.º] são abrangidos pela excepção (...). Contudo, é improvável que restrições graves da concorrência satisfaçam as condições do n.º 3 do artigo 81.º [artigo 101.º]. Tais restrições são normalmente excluídas dos regulamentos de isenção por categoria ou identificadas como restrições graves nas orientações e comunicações da Comissão. Regra geral, os acordos desta natureza não satisfazem (pelo menos) as duas primeiras condições enunciadas no n.º 3 do artigo 81.º: não geram benefícios económicos (...) nem beneficiam os consumidores (...). Por exemplo, um acordo horizontal que tenha por objectivo a fixação dos preços limita a produção, originando uma deficiente afectação dos recursos. Além disso, transfere valor dos consumidores para os produtores, na medida em que conduz a preços mais elevados sem proporcionar qualquer compensação aos consumidores do mercado**



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

8175 **relevante. Por último, estes tipos de acordos não satisfazem, regra geral, a terceira condição**  
8176 **relativa à indispensabilidade (...)."**

8177        Compete à Recorrente o ónus de prova acerca do cumprimento das quatro condições acima  
8178 referidas.

8179        Com todo o respeito, o fundamento primário da Recorrente assenta num pressuposto  
8180 inequivocamente incorrecto. A Recorrente parte do princípio que o acordo restritivo da concorrência  
8181 está contemplado no contrato MVNO.

8182        Mas assim não é. O contrato MVNO foi celebrado em 2016 e não contempla qualquer cláusula  
8183 que retire, de forma legalmente possível, a autonomia à Nowo. A celebração de um contrato MVNO  
8184 não autoriza partes que o celebraram de celebrar posteriores contratos que violem o artigo 9.º do RJC  
8185 e o artigo 101.º TFUE. Assim, a celebração de um contrato MVNO não permite ao MVO acordar com  
8186 a sua contraparte na fixação de preços no mercado retalhista e não permite, lateral e posteriormente,  
8187 circunscrever a área de actuação daquela contraparte, quando o contrato inicial, objecto de  
8188 negociações iniciais, que tiveram um determinado contexto pressuposto pelos intervenientes, não  
8189 procedia àquela limitação.

8190        Assim sendo, data vénia, se tivermos em conta os factos existentes à data da celebração do  
8191 acordo restritivo da concorrência, não ignorando, como faz a Recorrente, os termos previstos no  
8192 contrato MVNO que vigorava entre a MEO e a Nowo à data de 03.01.2018, não conseguimos  
8193 acompanhar o raciocínio da Recorrente. No fundo, se bem analisado, tal raciocínio consiste em  
8194 defender que é mais vantajoso para a concorrência ter um acordo que fixa preços mais altos para o  
8195 mercado retalhista e restringe a actuação, em termos geográficos, do MVNO, do que ter um contrato  
8196 MVNO que nada restringe e permite uma concorrência normal, pelo mérito, mantendo o MVNO a sua  
8197 plena autonomia no mercado.

8198        Com todo o respeito, julgamos que é defender o indefensável, não se vislumbrando quaisquer  
8199 benefícios para os consumidores que advenham dessa situação.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

8200        A Recorrente refere também, já noutra vertente, se bem acompanhamos, que poderia não estar  
8201        disponível para manter o contrato MVNO num contexto de agravamento da dívida da NOWO e de  
8202        falta de rentabilidade da respectiva oferta desta empresa e por isso é melhor um mercado com mais  
8203        um concorrente, por via de um MVNO (restringido pelo acordo de 03.01.2018) do que com menos um  
8204        concorrente.

8205        Concordamos que podia. Existindo dívida e perante políticas comerciais que na sua perspectiva  
8206        eram desastrosas, a MEO poderia fazer cessar o contrato MVNO e mercado ficaria, obviamente sem  
8207        um operador que concorresse com os demais, sendo isso precisamente as regras normais da  
8208        concorrência a funcionar, que também saneiam o mercado pela competência e o mérito das  
8209        empresas que concorrem.

8210        Porém, dizer que o contrato restritivo da concorrência permitiu mais concorrência porque  
8211        manteve num mercado outro concorrente, para além de ser uma situação meramente conjectural,  
8212        porque não resulta dos factos provados que a MEO caso não celebrasse o contrato restritivo iria fazer  
8213        cessar o contrato MVNO (antes resulta não provada essa tese da Recorrente), sendo certo que é  
8214        matéria que lhe competia provar, não se vislumbra qualquer benefício que tal pudesse ainda assim  
8215        trazer para os consumidores.

8216        Não se logra extraír dos factos provados que o contrato tenha gerado quaisquer benefícios  
8217        económicos ou beneficiado os consumidores, sendo certo que o que se verificou foi que o acordo  
8218        restritivo limitou a prestação de serviços por parte da Nowo, originando uma deficiente afectação dos  
8219        recursos e uma transferência de valor dos consumidores para os que intervieram no acordo restritivo,  
8220        na medida em que conduziu a preços mais elevados, sem qualquer tipo de compensação para os  
8221        consumidores.

8222        Por outro lado, também não se logra perceber e a Recorrente também não explica, como é que o  
8223        acordo era indispensável à prossecução dos ditos desideratos hipotesados (manter no mercado um  
8224        concorrente, que, sem o acordo, deixaria de beneficiar do contrato MVNO, sendo excluído desse  
8225        mercado, porque a Recorrente não estaria disposta a suportar o nível de dívida em causa).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

8226        Com todo o respeito, existem outras vias, que não um acordo restritivo da concorrência, para  
8227        que a Recorrente pudesse ver resarcidos os seus créditos, como a via judicial ou a via extra-judicial,  
8228        mediante a celebração de um acordo de pagamento, mantendo assim o MVNO no mercado.

8229        Como bem salienta a AdC nas suas alegações escritas, o objectivo da NOWO era entrar no  
8230        mercado retalhista de serviços móveis *standalone* a nível nacional, razão pela qual não se  
8231        comprehende de que forma um acordo que restringe essa mesma entrada pode ser, simultaneamente,  
8232        vislumbrado como necessário para viabilizar uma entrada num mercado cuja MEO acorda em limitar.

8233        Neste conspecto, a Recorrente não cumpriu com o ónus que lhe competia, não estando  
8234        demonstrado qualquer tipo de geração de benefício económico com a conduta, qualquer tipo de  
8235        benefício para os consumidores, nem sequer estando satisfeita a condição relativa à  
8236        indispensabilidade da mesma conduta, pelo que temos de concluir que não se mostram reunidas as  
8237        cumulativas condições a que alude o artigo 10.º, n.º 1 e 2 do RJC e do n.º 3 do artigo 101.º do TJUE,  
8238        não podendo ser considerado justificado o acordo entre empresas, tendo de ser desatendida a  
8239        pretensão da Recorrente nesse sentido.

8240        - Do tipo subjetivo:

8241        Nos termos conjugados do n.º 1 do artigo 8.º do RGCO e do n.º 3 do artigo 68.º do RJC, este tipo  
8242        de contra-ordenação que objectivamente se mostra verificado pode ser punido quer a título de dolo,  
8243        quer a título de negligência.

8244        Um dos princípios basilares do direito contra-ordenacional é o princípio da culpa, sendo  
8245        indispensável que o facto possa ser imputado a título de dolo ou negligência. O dolo consiste, de  
8246        forma sumária, no propósito de praticar o facto descrito na lei contra-ordenacional. Já a negligência  
8247        consiste na falta do cuidado devido, que tem como consequência a realização do facto proibido por  
8248        lei.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

8249        Na verdade, a culpa jurídico-contra-ordenacional é distinta da culpa jurídico-penal; esta baseada  
8250        numa censura ética, dirigida à pessoa de agente e à sua atitude interna. Aquela associada à  
8251        imputação do facto à responsabilidade social do seu autor.

8252        Ora, mostra-se provado que apesar de conhecer as normas legais violadas, a Recorrente MEO  
8253        agiu de forma livre, voluntária e consciente, não se abstendo de praticar, de forma deliberada, os  
8254        actos dados como provados, tendo consciência de que o acordo celebrado em 03.01.2018 e a sua  
8255        implementação violava as regras de funcionamento de um mercado concorrencial, do qual resultaria  
8256        numa grave restrição da concorrência, ilícita à luz das normas legais em vigor, o que representou e  
8257        quis.

8258        Nos termos do artigo 14.º do Código Penal, age com dolo quem, representando um facto que  
8259        preenche um tipo de crime, actua com intenção de o realizar, consistindo o dolo directo no  
8260        conhecimento e vontade de realização dos factos que preenchem o tipo (elementos cognitivo e  
8261        volitivo do dolo).

8262        Tendo em vista os factos que se mostram provados, não subsistem dúvidas de que a Recorrente  
8263        actuou a título doloso (dolo directo), nos termos do artigo 14.º, n.º 1 do Código Penal – e a esse título  
8264        deverá ser sancionada, mostrando-se perfectibilizados os elementos objectivos e subjectivos do tipo  
8265        de contra-ordenação em causa.

8266        Acresce que de acordo com o n.º 1 e alínea a) do 2 do artigo 73.º do RJC, “**pela prática das  
8267        contraordenações previstas na presente lei podem ser responsabilizadas pessoas singulares,  
8268        pessoas coletivas, independentemente da regularidade da sua constituição, sociedades e  
8269        associações sem personalidade jurídica**”, sendo que “**as pessoas colectivas e as entidades  
8270        equiparadas referidas (...) respondem pelas contra-ordenações previstas na presente lei,  
8271        quando cometidas em seu nome e no interesse colectivo por pessoas que nelas ocupem uma  
8272        posição de liderança**”, como sucede no vertente caso.

8273

\*



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

8274     - **Do erro invocado pela Recorrente:**

8275       A Recorrente advoga que actuou com erro sobre a proibição/ilicitude, ou seja, actuou sem saber  
8276       que a celebração do acordo de 03.01.2018 seria considerado ilícito ou proibido para o direito *jus*  
8277       concorrencial.

8278       Atentos os factos dados como provados (e também os factos não provados), verifica-se que  
8279       desse manancial fáctico não resulta qualquer tipo de facto que permita concluir que a Recorrente  
8280       actuou sob essa condicionante ou qualquer outra de cariz subjectivo.

8281       Mas ainda que assim fosse, ou seja, ainda que se tivesse provado que a Recorrente não tinha  
8282       consciência de que os comportamentos que estão em causa nos autos eram proibidos por lei e  
8283       estava a praticar condutas desvalorosas à luz do direito, tal não afastaria o dolo.

8284       Por “*erro entende-se a ignorância ou má representação de uma realidade*”, realidade essa que  
8285       pode traduzir-se em elementos de um tipo de ilícito, em certas proibições, em elementos que  
8286       constituem pressupostos de causas de exclusão da ilicitude ou da culpa ou em valorações do sistema  
8287       – vide Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto, in “O Regime Legal do Erro e as  
8288       Normas Penais em Branco”, Almedina, 2001, pág. 10.

8289       O erro sobre elementos de um tipo de ilícito, de certas proibições ou de elementos que  
8290       constituem os pressupostos de causas de exclusão da ilicitude ou da culpa, traduz-se,  
8291       conceptualmente, num “***erro intelectual***”, cuja ignorância ou errada apreensão da realidade  
8292       corresponde a um problema cognitivo. Este é o erro que se mostra previsto no n.º 2 do artigo 8.º do  
8293       RGCO, o qual exclui o dolo, mas permite a punição a título de negligência - vide Teresa Pizarro  
8294       Beleza e Costa Pinto, ob. cit., pág. 22.

8295       Já o erro sobre as valorações do sistema, designado por “***erro de valoração ou erro moral***”,  
8296       reconduz-se a uma questão de natureza axiológica ou de valoração do agente sobre a realidade. Este  
8297       é o erro que está previsto no artigo 9.º do RGCO, o qual, se for não censurável, reconduz à exclusão



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

8298 da culpa e consequentemente à absolvição do agente - vide Teresa Pizarro Beleza e Costa Pinto, ob.  
8299 cit., págs. 22 e ss.

8300 No vertente caso, a Recorrente defende que agiu como agiu porque julgava que as regras  
8301 violadas não eram aplicáveis à situação em concreto dada como provada. Trata-se, assim, de um  
8302 problema de natureza axiológica ou de valoração do agente, já que esse erro não tem origem num  
8303 qualquer problema de desconhecimento acerca da lei aplicável.

8304 Assim sendo, estaríamos sempre perante um erro de valoração, que decorreria de uma  
8305 interpretação da lei e consequentemente, um erro sobre a ilicitude.

8306 Importa, nesta sede, analisar se o erro seria ou não censurável, a ser provado (o que nem  
8307 sequer sucede, relembra-se).

8308 A resposta apenas poderia ser positiva.

8309 No campo contra-ordenacional, “**a censurabilidade da culpa do agente mede-se pela sua  
8310 responsabilidade social pela evitação da conduta infractora e não pela sua atitude interna, ao  
8311 invés do que sucede no âmbito do direito penal. (...)**

8312 “**Por exemplo, são censuráveis as lacunas de conhecimento dos profissionais ou habitudes  
8313 de certa área de actividade (médicos, advogados, industriais, comerciantes, caçadores,  
8314 pescadores, etc.) sobre a existência e a validade das regras que a regulamentam quando o  
8315 agente não cuida de saber as ditas regras**”, o que revela uma atitude de contrariedade ou  
8316 indiferença perante a responsabilidade social que sobre o agente impende, conformando  
8317 paradigmaticamente o tipo específico da culpa dolosa – vide Paulo Pinto de Albuquerque, in  
8318 Comentário do RGCO à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do  
8319 Homem, Universidade Católica, pág. 67 e Figueiredo Dias, in “Direito Penal - Parte Geral” Tomo I,  
8320 pág. 503.

8321 Conforme defende Augusto Silva Dias, Direito das Contra-Ordenações, Almedina, pág. 128 e ss,  
8322 “**a censurabilidade do erro sobre a ilicitude afere-se segundo o critério do esforço de reflexão e**



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

8323     *informação exigível ao papel. Assim, se o agente, apesar de conhecer a proibição, pensa que a norma é inconstitucional, o erro será censurável se ele nada fizer para confirmar a sua convicção, buscando conselho sobre o sentido normativo da conduta junto de um advogado de confiança ou de um jurisconsulto qualificado. Seria esse o procedimento regular do papel. (...) se a questão é juridicamente controvertida e nem as leis nem a jurisprudência fornecem uma orientação suficientemente clara, devemos considerar o erro como não censurável.”*

8329       Tendo em vista o que ficou exposto, importa atentar para a actividade que a Recorrente se propôs a exercer e que exerce efectivamente, o que desde logo faz recair sobre si um especial dever de informação relativamente ao cumprimento das normas dirigidas particularmente à sua actividade.

8332       Nem dos autos consta nem é o nosso conhecimento funcional que existisse uma qualquer divergência de entendimentos entre a AdC e qualquer entidade judiciária, à data em que foram os factos praticados, que sustentasse a possibilidade da Recorrente se poder bastar com o entendimento (obviamente errado) que alegadamente teria perfilhado. A interpretação alegadamente seguida radicaria sempre apenas e tão somente na autoria da própria, inexistindo qualquer elemento exterior que a tivesse suportado, de forma eficaz, à data.

8338       Sendo a actividade particularmente regulada, aquela a que se propôs, também não resulta dos autos, nem a própria o defende, que a Recorrente tivesse empreendido qualquer tipo de diligência, nomeadamente junto da AdC, a entidade administrativa competente, para desfazer possíveis dúvidas interpretativas sobre a aplicabilidade das normas da concorrência.

8342       Não resulta de qualquer facto provado, nem tal sequer é avançado pela Recorrente, no sentido de que apesar da interpretação da lei que a alegadamente teria convencido, a atitude que teria fundamentado a conduta teria ainda assim sido motivada por pontos de vista de valor que a ordem jurídica reconhece e protege, revelando persistência coerente com exigências de valor juridicamente reconhecidas.

8347       Na verdade, ainda que se tivesse provado a tese da Recorrente, sem mais, sempre se teria de concluir que a Recorrente se teria limitado a efectuar a interpretação da lei ao caso concreto, tendo



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

8349 extraído da mesma um sentido que se considera não ser obviamente o decisivo, por tudo o que já foi  
8350 explanado. Não existe qualquer tipo de esforço, juridicamente reconhecido, por parte da Recorrente,  
8351 que pudesse demonstrar que a mesma tivesse sido impedida de alcançar o sentido decisivo da  
8352 norma aplicável em causa, a não ser uma leitura e interpretação diferentes, inversa à sua plena  
8353 responsabilidade social.

8354 Reforçamos, a Recorrente ao iniciar uma conduta com reflexos directos no mercado,  
8355 especialmente tendo em vista a dimensão da empresa que está em causa, não poderia nunca fazê-lo  
8356 de forma incauta, tendo o dever de empreender diligências no sentido de perceber se a conduta  
8357 estava ou não em conformidade com regras básicas da concorrência (frisamos que estamos no  
8358 campo de meras hipóteses, num campo de mero juízo subsidiário, na medida em que considerámos  
8359 que a Recorrente tinha plena consciência dos actos que empreendeu e da sua ilicitude, porque é o  
8360 que decorre dos factos provados).

8361 Aliás, atrevemo-nos a afirmar que não estamos sequer perante uma proibição que ainda não  
8362 tenha ganho a devida ressonância social, especialmente junto dos seus destinatários directos.  
8363 Qualquer pessoa saberá que não é lícito acordos de empresas para fixar preços de retalho, nem  
8364 acordos de empresas com repartição de mercados ou clientes, pelo que mesmo que tivesse existido  
8365 erro (o que não existiu) o mesmo sempre seria verdadeiramente censurável.

8366 Em suma, caso se provasse o desconhecimento acerca da interpretação correcta da lei por parte  
8367 da Recorrente, tal apenas poderia significar que a Recorrente tinha omitido censuravelmente um  
8368 dever de informação, com vista a garantir o integral cumprimento das normas em causa, o que  
8369 redundaria sempre num erro censurável, por via de uma atitude de contrariedade ou indiferença  
8370 perante a responsabilidade social que sobre si, enquanto profissional da actividade regulada,  
8371 impedia, o que conformaria sempre paradigmaticamente o tipo específico da culpa dolosa (artigo 9.º  
8372 do RGCO e artigo 17.º, n.º 2 do CP), tratando-se de um erro censurável.

8373 \*

8374 F) **DA ESCOLHA E DETERMINAÇÃO DAS SANÇÕES:**



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

8375     - **Da medida concreta da coima:**

8376       Decorre do disposto na al. a) do n.º 1 do artigo 68.º e do n.º 2 do artigo 69.º do RJC que a  
8377       contra-ordenação cometida pela Recorrente MEO em causa nos autos é punível com coima cujo  
8378       limite máximo da respectiva moldura não pode exceder 10% do volume de negócios daquela  
8379       realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela  
8380       Autoridade da Concorrência.

8381       Este limite refere-se ao volume de negócios global e não apenas aquele em que é realizado no  
8382       sector afectado pela infracção – vide, acórdão da Relação de Lisboa de 07.11.2007, processo n.º  
8383       7251/07-3 Vatel – Companhia de Produtos Alimentares, SA e de 01.06.2010, processo n.º 7381/08-5,  
8384       Rebonave – citados por Miguel Moura e Silva, in Direito da Concorrência, Reimpressão 2020, AAFDL  
8385       Editora, pág. 440.

8386       Tendo em vista os factos provados, o valor da coima aplicável à Recorrente MEO não pode  
8387       ultrapassar os 10% de € 1.983.395.454,00, ou seja, **€ 198.339.545,40.**

8388       Sob a epígrafe de “**Determinação da medida da coima**”, o artigo 69.º do RJC determina, no seu  
8389       n.º 1, o seguinte:

8390       “***Na determinação da medida da coima a que se refere o artigo anterior, a Autoridade da  
8391       Concorrência pode considerar, nomeadamente, os seguintes critérios:***

8392       “***a) A gravidade da infracção para a afectação de uma concorrência efectiva no mercado  
8393       nacional;***

8394       “***b) A natureza e a dimensão do mercado afectado pela infracção;***

8395       “***c) A duração da infracção;***

8396       “***d) O grau de participação do visado pelo processo na infracção;***



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

8397        “e) As vantagens de que haja beneficiado o visado pelo processo em consequência da  
8398        infacção, quando as mesmas sejam identificadas;

8399        “f) O comportamento do visado pelo processo na eliminação das práticas restritivas e na  
8400        reparação dos prejuízos causados à concorrência, nomeadamente através do pagamento de  
8401        indemnização aos lesados na sequência de acordo extrajudicial;

8402        “g) A situação económica do visado pelo processo;

8403        “h) Os antecedentes contra-ordenacionais do visado pelo processo por infacção às  
8404        regras da concorrência;

8405        “i) A colaboração prestada à Autoridade da Concorrência até ao termo do procedimento.”

8406        A Recorrente compara os valores de outras coimas aplicadas pela AdC em processos distintos  
8407        anteriores, para concluir pela excessividade da coima aplicada. Esse critério, como verificámos, não  
8408        tem respaldo na lei. Com efeito, a prática da AdC em decisões anteriores não serve de quadro  
8409        jurídico para as coimas aplicadas em matéria de concorrência e, por conseguinte, o argumento é,  
8410        data vénia, irrelevante.

8411        Com efeito, como foi referido no acórdão do TJ de 28.06.2005, Dansk v. Comissão, processo n.º  
8412        C-189/02:

8413        “A este propósito, importa observar que o Tribunal de Primeira Instância lembrou  
8414        correctamente que o facto de a Comissão ter aplicado, no passado, coimas de um determinado  
8415        nível a determinados tipos de infacções não a pode privar da possibilidade de elevar esse  
8416        nível dentro dos limites indicados no Regulamento n.º 17, se tal for necessário para assegurar  
8417        a aplicação da política comunitária da concorrência, mas que, pelo contrário, a aplicação  
8418        eficaz das regras comunitárias da concorrência exige que a Comissão possa, em qualquer  
8419        momento, adaptar o nível das coimas às necessidades dessa política (acórdão de 7 de Junho  
8420        de 1983, Musique Diffusion française e o./Comissão, 100/80 a 103/80, Recueil, p. 1825, n.º 109,  
8421        e acórdão Aristain/Comissão, já referido, n.º 81).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

8422        “Com efeito, o papel de vigilância que os artigos 85.º, n.º 1, do Tratado e 86.º do Tratado  
8423        CE (actual artigo 82.º CE) conferem à Comissão não compreende unicamente a tarefa de  
8424        instruir e de reprimir as infracções individuais, incluindo também o dever de prosseguir uma  
8425        política geral destinada a aplicar em matéria de concorrência os princípios estabelecidos no  
8426        Tratado e a orientar nesse sentido o comportamento das empresas (v. acórdão *Musique*  
8427        *Diffusion française e o./Comissão, já referido, n.º 105*).

8428        “Ora, como observou pertinentemente o Tribunal de Primeira Instância, os operadores  
8429        não podem depositar uma confiança legítima na manutenção de uma situação existente, que  
8430        pode ser alterada pela Comissão no âmbito do seu poder de apreciação (acórdão de 14 de  
8431        Fevereiro de 1990, *Delacre e o./Comissão, C-350/88, Colect., p. I-395, n.º 33* e jurisprudência  
8432        referida).

8433        “Este princípio aplica-se claramente no quadro da política de concorrência, que é  
8434        caracterizada por um amplo poder de apreciação da Comissão, designadamente, no que  
8435        respeita à determinação do montante das coimas.

8436        “Bem andou igualmente o Tribunal de Primeira Instância ao concluir que as empresas  
8437        implicadas num procedimento administrativo que pode dar lugar a uma coima não podem  
8438        fundar uma confiança legítima no facto de que a Comissão não ultrapassará o nível das  
8439        coimas praticado anteriormente, pelo que, no caso vertente, as recorrentes não podiam,  
8440        designadamente, fundar uma confiança legítima no nível das coimas que comporta a Decisão  
8441        94/601/CE da Comissão, de 13 de Julho de 1994, relativa a um processo de aplicação do artigo  
8442        85.º do Tratado CE (Processo IV/C/33.833 – Cartão) (JO L 243, p. 1). Tal como notou a  
8443        Comissão, daí decorre que a confiança legítima também não pode assentar num método de  
8444        cálculo das coimas (...).”

8445        Contudo, em termos comparativos, por ser uma situação mais próxima do presente caso, em  
8446        termos temporais e na medida em que a Altice apresenta receitas muito similares à MEO e foi  
8447        condenada recentemente por uma infracção ao direito da concorrência considerada igualmente muito  
8448        grave, embora não tão grave como uma situação do tipo cartel, consideramos serem pertinentes as



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

8449 alegações orais do Ministério Público que chamou à colação a decisão da Comissão Europeia  
8450 C(2018) 2418, de 24 de Abril de 2018, que aplicou coimas pela realização de uma concentração em  
8451 violação do artigo 4.º, n.º 1 e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 139/2004 (Processo  
8452 M.7993 — Altice/PT Portugal), à Altice, em valores que fixou em 62.250.000,00, por cada infracção e,  
8453 em címulo material, numa coima de 124.500.000,00.

8454 A decisão da Comissão Europeia foi parcialmente confirmada pelo Tribunal Geral, apenas tendo  
8455 reduzido a coima 62.250.000,00 euros à Altice N.V., em aplicação do artigo 14.º, n.º 2, do  
8456 Regulamento (CE) n.º 139/2004, pelo incumprimento referido no artigo 2.º da decisão da Comissão  
8457 em 56.025.000,00 euros, mantendo a coima de 62.250.000,00 euros, nos termos do artigo 14.º, n.º 2,  
8458 do Regulamento (CE) n.º 139/2004, pelo incumprimento referido no artigo 1.º da decisão da  
8459 Comissão, cumulando materialmente as coimas e condenando numa coima no valor de  
8460 **118.275.000,00 euros**, mediante o acórdão de 22 de Setembro de 2021, processo T-425/18 (ambas  
8461 as decisões in <https://eur-lex.europa.eu>)

8462 Importa reforçar que estava em causa uma situação respeitante à violação da obrigação de  
8463 notificação da concentração e inobservância da proibição de realizar a concentração antes da sua  
8464 notificação à Comissão Europeia e antes da sua autorização por esta, o que, em termos gradativos  
8465 por referência à sua gravidade, apesar de nos termos da lei serem ambas duas infracções muito  
8466 graves, a contra-ordenação em causa nestes autos é uma infracção considerada de forma abstracta  
8467 ainda mais grave (infracção hard core), do tipo cartel – restrição da concorrência por objecto  
8468 horizontal, mediante a fixação de preços e repartição de mercados.

8469 Por seu turno, como ficou provado, as receitas da MEO representam 90% das receitas da  
8470 Altice, pelo que 90% do valor de 118.275.000,00 euros, corresponde a 106.447.500,00 euros, o  
8471 que significa que a coima fixada pela AdC está abaixo do valor fixado no âmbito do citado  
8472 processo.

8473 Contudo, importa analisar a concreta situação nos vertentes autos e ponderar todas as  
8474 circunstâncias que o tribunal considera relevantes a propósito.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

8475 O RJC não define o limite mínimo da coima.

8476 Será que tem aplicação o n.º 1 do artigo 17.º do RGCO?

8477 No âmbito do direito da concorrência, o Juiz nacional está, como já referimos *supra*, sujeito ao  
8478 princípio do primado do direito europeu sobre o direito nacional, devendo as normas de direito  
8479 europeu ser aplicadas nos termos que são definidos pelo direito europeu. Tal entendimento tem  
8480 acolhimento constitucional, conforme decorre do n.º 4 do artigo 8.º da CRP (vide também o disposto  
8481 no n.º 3 do artigo 4.º do TUE).

8482 De acordo com a Comunicação da Comissão sobre a cooperação no âmbito da rede da  
8483 autoridade de concorrência (ponto 2, *in fine*), “***em conformidade com os princípios gerais de  
direito comunitário, os Estados-Membros têm a obrigação de estabelecer um sistema  
sancionatório que preveja sanções efectivas, proporcionadas e dissuadoras para as infracções  
ao direito comunitário (...).***”

8487 Acresce que de acordo com as Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.  
8488 o 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, “***as coimas devem ser fixadas  
segundo um nível suficientemente dissuasivo, não somente para sancionar as empresas em  
causa (efeito dissuasivo específico), mas também para dissuadir outras empresas de terem  
comportamentos contrários aos artigos 81.o e 82.o do Tratado ou de continuarem a ter tais  
comportamentos (efeito dissuasivo geral).***” – ponto 4, *in fine*.

8493 Esta necessidade das coimas surtirem um efeito eficazmente dissuasor tem sido abordado por  
8494 vários acórdãos, entre os quais, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12.12.207, BASF AG v.  
8495 Comissão, processo n.º T-101/05 e acórdão do TJ de 04.09.2014, YKK Corporation v. Comissão,  
8496 processo C-408/12.

8497 Analisado o artigo 68.º do RJC, verifica-se que do n.º 1 se extrai que, sem recurso a qualquer  
8498 moldura sancionatória previamente estabelecida, nos moldes tradicionais, com limites máximos e  
8499 mínimos indicados em termos numéricos, a primeira operação que se impõe ao decisor realizar é



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

8500 definir uma coima concreta, tendo por base os critérios identificados nesse n.º 1 (tendo em mente os  
8501 mencionados efeitos dissuasores).

8502 O critério dos 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à data  
8503 da decisão final (no caso das pessoas colectivas) surge antes como **norma-travão**, pelo que o  
8504 cálculo da coima não tem, de acordo com o próprio critério interpretativo literal da norma, uma  
8505 referência ordinal entre 0% e 10%.

8506 Consideramos que o princípio da proporcionalidade das coimas não fica beliscado com este  
8507 entendimento, salvo o devido respeito por outro melhor e douto entendimento. Com efeito, apesar da  
8508 lei não estabelecer uma moldura tradicional, em termos gradativos numéricos, o certo é que, em  
8509 função do efeito dissuasor a que se propôs, com respeito à dimensão da empresa visada, indica os  
8510 critérios normativos que deverão ser ponderados, temperando esta aparente discricionariedade com a  
8511 fixação de um limite máximo de coima.

8512 O princípio da proporcionalidade das sanções não será escoriado, na medida em que o artigo  
8513 69.º, n.º 1 do RJC impõe que a coima concreta seja ponderada em função dos critérios que legal e  
8514 concretamente são atendíveis.

8515 Nesse sentido, o acórdão TG de 27 de Setembro de 2012, Koninklijke Wegenbouw Stevin BV v.  
8516 Comissão Europeia, processo n.º T-357/06, referiu o seguinte:

8517 **"Nos termos das disposições do ponto 1 das orientações para o cálculo das coimas, o**  
8518 **montante de base da coima é determinado em função da gravidade e da duração da infracção,**  
8519 **sendo que a avaliação do grau de gravidade da infracção deve ter em consideração o carácter**  
8520 **da própria infracção, o seu impacto concreto no mercado quando este for quantificável e a**  
8521 **dimensão do mercado geográfico de referência. As orientações para o cálculo das coimas**  
8522 **operam assim uma distinção entre as infracções pouco graves (restrições, frequentemente de**  
8523 **carácter vertical, destinadas a limitar o comércio, mas cujo impacto no mercado é limitado), as**  
8524 **infracções graves (restrições horizontais ou verticais cuja aplicação é mais rigorosa, sendo o**  
8525 **impacto no mercado mais amplo) e as infracções muito graves (restrições horizontais do tipo**



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

8526     *cartel de preços e quotas de repartição de mercados, ou de outras práticas que afectam o bom funcionamento do mercado interno).*

8528         “Importa recordar que, em conformidade com jurisprudência assente, a gravidade de uma infacção é determinada tendo em conta vários elementos, como as circunstâncias específicas do caso, o seu contexto e o carácter dissuasivo das coimas, dispondo a Comissão de um amplo poder de apreciação relativamente a eles (acórdãos do Tribunal de Justiça de 28 de junho de 2005, *Dansk Rørindustri* e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Colet., p. I-5425, n.o 241, e de 10 de maio de 2007, *SGL Carbon*/Comissão, C-328/05 P, Colet., p. I-3921, n.o 43; acórdão do Tribunal Geral de 8 de outubro de 2008, *Schunk* e *Schunk Kohlenstoff-Technik*/Comissão, T-69/04, Colet., p. II-2567, n.o 153). Além disso, segundo a jurisprudência, quando da determinação do montante das coimas, há que tomar em consideração todos os elementos susceptíveis de entrar na apreciação da gravidade das infacções, tais como, nomeadamente, o papel desempenhado por cada uma das partes na infacção e o risco que infacções deste tipo representam para os objectivos da União (acórdãos do Tribunal de Justiça de 7 de junho de 1983, *Musique Diffusion française* e o./Comissão, 100/80 a 103/80, *Recueil*, p. 1825, n.os 120 e 129, e de 8 de novembro de 1983, *IAZ International Belgium* e o./Comissão, 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, *Recueil*, p. 3369, n.o 52; acórdão do Tribunal Geral de 27 de julho de 2005, *Brasserie nationale* e o./Comissão, T-49/02 a T-51/02, Colet., p. II-3033, n.os 168 a 183). Quando uma infacção tenha sido cometida por diversas empresas, há que apreciar a gravidade relativa da participação de cada uma delas (acórdãos do Tribunal de Justiça de 8 de julho de 1999, *Hercules Chemicals*/Comissão, C-51/92 P, Colet., p. I-4235, n.o 110, e *Montecatini*/Comissão, C-235/92 P, Colet., p. I-4539, n.o 207).

8549         “O juiz da União também reconheceu a qualificação de infacção muito grave devido à sua própria natureza em relação aos cartéis horizontais em matéria de preços e aos acordos que visam, designadamente, a repartição das clientelas ou a compartimentação do mercado comum (acórdãos do Tribunal Geral de 15 de setembro de 1998, *European Night Services* e o./Comissão, T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, Colet., p. II-3141, n.o 136; *Groupe*



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

8554 *Danone/Comissão, referido no n.o 137, supra, n.o 147; e de 8 de julho de 2008, BPB/Comissão,*  
8555 *T-53/03, Colet., p. II-1333, n.o 279). Estes acordos podem ser qualificados, em razão da sua*  
8556 *própria natureza, de muito graves, sem que seja necessário que esses comportamentos se*  
8557 *caracterizem por uma dimensão geográfica ou um impacto particular (acórdão Brasserie*  
8558 *nationale e o./Comissão, referido no n.o 176, supra, n.o 178). Ao invés, um cartel horizontal*  
8559 *que cubra todo o território de um Estado-Membro e que tenha por objectivo uma partilha do*  
8560 *mercado e uma compartimentação do mercado comum não pode ser qualificado de pouco*  
8561 *grave, na acepção das orientações para o cálculo das coimas (acórdão Brasserie nationale e*  
8562 *o./Comissão, referido no n.o 176, supra, n.o 181). Assim, contrariamente ao que afirma a*  
8563 *recorrente, não competia à Comissão proceder a uma análise dos efeitos reais do*  
8564 *comportamento em causa na concorrência para poder apreciar a gravidade da infração quando*  
8565 *concluiu que os acordos tinham desfavorecido os pequenos construtores e aumentado*  
8566 *artificialmente o nível do preço bruto nos Países Baixos.*

8567       “No caso em apreço, a Comissão entendeu, nos considerandos 312 a 317 da decisão  
8568 *impugnada, que a recorrente tinha cometido uma infração muito grave ao artigo 81.o, n.o 1,*  
8569 *CE. Sublinhou que uma infração que consiste em fixar direta ou indiretamente os preços de*  
8570 *venda e de compra e em aplicar, a parceiros comerciais, condições desiguais a prestações*  
8571 *equivalentes, impondo-lhes, assim, uma desvantagem concorrencial, faz parte das infrações*  
8572 *por natureza mais graves. Além disso, indicou que os dois grupos envolvidos na infração*  
8573 *deviam estar conscientes da natureza ilícita do cartel, já que os membros do W5 impuseram*  
8574 *deliberadamente uma desvantagem concorrencial aos outros construtores. O caráter secreto*  
8575 *dos acordos concluídos constituía, a este respeito, uma prova adicional de que os*  
8576 *participantes estavam conscientes da sua natureza ilícita.*

8577       “Há que salientar que a recorrente não contesta os elementos referidos no considerando  
8578 *312 da decisão impugnada, a saber, que o cartel consistia em fixar direta ou indiretamente os*  
8579 *preços de venda e de compra e em aplicar, a parceiros comerciais, condições desiguais a*  
8580 *prestações equivalentes, impondo-lhes, assim, uma desvantagem concorrencial. Ora, os*  
8581 *mecanismos assim descritos pela Comissão fazem parte das formas mais graves de infração à*



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

8582     *concorrência. A recorrente limita-se a procurar estabelecer uma distinção entre vários comportamentos relativos ao mesmo cartel, evocando o facto de que a Comissão devia ter distinguido o comportamento dos fornecedores do dos grandes construtores, tendo os primeiros sido responsáveis por um cartel sobre os preços e os segundos apenas tido de negociar um desconto coletivo no que respeita aos preços de aquisição. Como foi já referido anteriormente (v. n.os 49 a 58, supra), importa, no entanto, tomar em consideração os acordos celebrados globalmente entre o W5 e os fornecedores, que eram simultaneamente relativos ao preço bruto, ao desconto mínimo concedido ao W5 e ao desconto máximo aplicável aos pequenos construtores. Assim, as circunstâncias evocadas pela recorrente no caso vertente não são de molde a pôr em causa a validade da apreciação que a Comissão fez da gravidade da infração. Segue-se que não pode ser validamente contestada a conclusão da Comissão segundo a qual os acordos e as concertações em causa constituíam, pela sua própria natureza, uma infração muito grave.”*

8595     Tendo em vista aquela metodologia legal, o próprio RJC, no n.º 8 do artigo 69.º, estabeleceu que “**a Autoridade da Concorrência adopta, ao abrigo dos seus poderes de regulamentação, linhas de orientação contendo a metodologia a utilizar para aplicação das coimas, de acordo com os critérios definidos na presente lei.**”

8599     Assim e à semelhança das Orientações sobre a mesma matéria emitidas pela Comissão Europeia, em 20 de Dezembro de 2012, a AdC emitiu as Linhas de Orientação sobre a Metodologia a utilizar na aplicação de coimas no âmbito do artigo 69.º, n.º 8 da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio.

8602     É pacífico em sede da jurisprudência que as orientações da Comissão Europeia são um critério atendível na determinação das coimas, na medida em que, sendo objectivas e transparentes, permitem ao tribunal exercer controlo sobre a proporcionalidade ínsita na coima concreta definida.

8605     A AdC, seguindo estas linhas, embora não tenha referido o multiplicador associado à pretensa duração do acordo, o certo é que indicou que atentou, para esse efeito, ao período em que durou a infracção, identificando-o e assinalou os critérios normativos a que atentou, justificando-os. Consideramos que para esse efeito não se mostra necessário que indique os concretos cálculos



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

8609 aritméticos que efectuou, com identificação das percentagens concretas que atribuiu ao factor  
8610 relevante em causa ou a quaisquer outros factores relevantes, quer em termos agravantes, quer em  
8611 termos atenuantes. O apuramento da medida concreta da coima não é um cálculo aritmético, antes  
8612 jurídico-normativo, apesar de poder ser auxiliado por critérios daquela natureza.

8613 Não se revela de todo despiciendo mencionar que a jurisprudência europeia tem entendido que a  
8614 Comissão pode determinar uma coima única, sem necessidade sequer de recorrer aos critérios do  
8615 concurso, caso esteja diante diferentes infracções, todas elas verificadas no mesmo processo,  
8616 derivadas de actuações similares, mas em mercados diversos, nomeadamente em casos, como os  
8617 dos autos, de fixação de preços – vide, por exemplo, acórdão do TJ de 16.12.1975, Suiker Unie v.  
8618 Comissão, processo 40/73 e ss.

8619 Neste momento compete, assim, ao tribunal, verificar se, perante os factos que foram, nesta fase  
8620 judicial, considerados como provados, as coimas foram calibradas de acordo com os critérios legais a  
8621 que alude o artigo 69.º do RJC.

8622 De acordo com o n.º 1 do artigo 88.º do RJC, não é aplicável o princípio da proibição da  
8623 *reformatio in pejus*.

8624 Apesar da lei não estabelecer um limite mínimo para a coima, começando logo por determinar a  
8625 fixação de um valor concreto, para alcançar esse valor concreto, as Linhas de Orientação da AdC  
8626 começam por estabelecer que esta determine um montante base [ponto 16, al. i)].

8627 Seguidamente, esse montante de base pode ser aumentado ou reduzido por efeito da  
8628 verificação, no caso concreto, de circunstâncias agravantes ou atenuantes (ajustamento do montante  
8629 de base). [ponto 16, al. ii)]

8630 Finalmente, o montante que resulte (ii) pode ser aumentado ou reduzido em função dos factos  
8631 no seu conjunto, designadamente das vantagens de que o visado pelo processo haja beneficiado em  
8632 consequência da infracção, quando as mesmas sejam identificadas, bem como de objectivos de



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

8633 prevenção geral e especial que se imponham em cada caso (determinação concreta da coima).  
8634 [ponto 16, al. ii)]

8635 O montante de base da coima corresponde a uma percentagem do volume de negócios  
8636 relacionado com a infracção, determinada em função da gravidade da mesma, multiplicada pelo  
8637 número de anos da respectiva duração. (ponto 17)

8638 Para efeitos de determinação do montante de base, considera-se o volume de negócios  
8639 realizado pelo visado pelo processo quanto aos bens ou serviços directa ou indirectamente  
8640 relacionados com a infracção (ponto 19).

8641 Determinado o volume de negócios relacionado com a infracção, ou o volume de negócios total,  
8642 nos termos dos antecedentes números 19 a 22 das presentes Linhas de Orientação, é calculada a  
8643 percentagem do mesmo que corresponde ao montante de base. (ponto 23)

8644 Quando a metodologia tem por base o volume de negócios relacionado com a infracção, a  
8645 Autoridade da Concorrência, seguindo as práticas da Comissão Europeia e de outras autoridades  
8646 europeias, considera que a percentagem a ter em conta para este efeito é fixada entre 0% e 30%, em  
8647 função da gravidade da infracção. (ponto 24).

8648 No vertente caso, há que considerar o seguinte:

8649 **Primeiro, importa reforçar que, por natureza, a fixação de uma coima pelo tribunal não é**  
8650 **um exercício aritmético preciso.**

8651 **Segundo, o tribunal não está vinculado pelos cálculos da AdC, nem às suas orientações,**  
8652 **quando se pronuncia ao abrigo da sua competência de plena jurisdição, devendo efectuar a**  
8653 **sua própria apreciação tomando em consideração todas as circunstâncias do caso concreto**  
8654 **(vide, neste sentido, acórdão de 12 de Dezembro de 2007, BASF e UCB/Comissão, T 101/05 e T**  
8655 **111/05, Colet., EU:T:2007:380, n.º 213 e jurisprudência aí referida).**

8656 **Analisemos as circunstâncias do caso concreto:**



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

8657       Quanto à gravidade da infracção, consideramos que a contra-ordenação em causa é muito  
8658       grave, até porque ela consubstancia uma daquelas infracções que são pelo legislador presumidas  
8659       como produtoras de efeitos restritivos da concorrência, nem sequer sendo por isso necessário provar  
8660       quaisquer efeitos, porque se entende que eles existem sempre neste tipo de práticas, englobando-se  
8661       na alínea a) e c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e na alínea a) e c) do n.º 1 do artigo 101.º do  
8662       TFUE.

8663       Na verdade, e como já várias vezes mencionámos, um acordo horizontal entre empresas, de  
8664       fixação de preços e repartição de mercado é um dos exemplos de restrição muito grave da  
8665       concorrência, por objecto directo, apontados pela Comissão Europeia nas várias Orientações que tem  
8666       emanado, designadamente, nas Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado sobre o  
8667       Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal, entre outras que já foram  
8668       identificadas nesta decisão.

8669       Ora, a infracção objecto do presente processo de contra-ordenação traduz-se num acordo entre  
8670       empresas de fixação de preços e de delimitação de mercados, com o objecto de impedir, restringir ou  
8671       falsear, de forma sensível, a concorrência.

8672       A fixação dos preços no vertente caso implicou (pelo menos esse era o objectivo) a coarcação  
8673       da liberdade da Nowo em determinar efectivamente os preços a praticar, diminuindo-os, se assim  
8674       entendesse, eliminando a concorrência pelo preço dos produtos, em prejuízo dos consumidores finais  
8675       que deixam de poder beneficiar de produtos a preços mais reduzidos.

8676       No mesmo sentido, a delimitação de mercados no vertente caso, implicou a ausência de ofertas  
8677       de um concorrente nos mercados restringidos.

8678       A restrição daquela liberdade determina, necessariamente, uma distorção no mercado, já que  
8679       influencia a lei da oferta e da procura (porque é o factor preço que se apresenta como decisivo),  
8680       eliminando (ou pretendendo eliminar) a incerteza do comportamento das empresas concorrentes.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

8681        Com efeito, a fixação dos preços deve resultar apenas do livre jogo do mercado, muito embora o  
8682        mesmo deva respeitar as normas que a esse respeito sejam aplicáveis, as quais se propõem a  
8683        regular o funcionamento do mercado e não a introduzir-lhe distorções.

8684        Em linha com o entendimento aduzido pela própria Comissão Europeia nas Linhas de  
8685        Orientação da Comissão Europeia para o cálculo de coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do  
8686        artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, para o cálculo de coimas, “os acordos *horizontais de*  
8687        *fixação de preços, de repartição de mercado e de limitação de produção, que são geralmente*  
8688        *secretos, são pela sua natureza considerados as restrições de concorrência mais graves. No âmbito*  
8689        *da política da concorrência serão sancionados severamente (...).*

8690        Estamos, é certo, na vertente da gravidade abstracta da conduta.

8691        Importa nesta sede realizar um parêntesis que tem que ver com o facto de ser, nesta sede,  
8692        considerada a gravidade abstracta da conduta, não implica qualquer violação do princípio da dupla  
8693        valoração.

8694        Esse princípio traduz-se, em termos sumários, na proibição do julgador utilizar as circunstâncias  
8695        que já tenham sido utilizadas pelo legislador aquando da construção do tipo legal e que tenha tido em  
8696        consideração na construção da moldura abstracta da sanção.

8697        O n.º 1 do artigo 68.º do RJC determina, designadamente que “**constitui contra-ordenação  
punível com coima:**

8699        “a) A violação do disposto nos artigos 9.º, 11.º e 12.º;

8700        “b) A violação do disposto nos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da  
8701        União Europeia;

8702        “c) O incumprimento das condições a que se refere a alínea c) do n.º 3 do artigo 29.º;

8703        “d) O incumprimento de medidas impostas nos termos do n.º 4 do artigo 29.º;



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

8704        “e) *O desrespeito de decisão que decrete medidas cautelares, nos termos previstos no*  
8705        *artigo 34.º;*

8706        “f) *A realização de operação de concentração de empresas antes de ter sido objeto de*  
8707        *uma decisão de não oposição, em violação dos artigos 37.º e 38.º, do n.º 1 e da alínea a) do n.º*  
8708        *4 do artigo 40.º, ou que hajam sido proibidas por decisão adotada ao abrigo da alínea b) do n.º*  
8709        *1 do artigo 53.º;*

8710        “g) *O desrespeito de condições, obrigações ou medidas impostas às empresas pela*  
8711        *Autoridade da Concorrência nos termos previstos no n.º 3 e nas alíneas b) e c) do n.º 4 do*  
8712        *artigo 40.º, no n.º 2 do artigo 50.º, nos n.os 2 e 3 do artigo 53.º, no n.º 4 do artigo 56.º e no n.º 3*  
8713        *do artigo 57.º;*

8714        h) *A não prestação ou a prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, em resposta*  
8715        *a pedido da Autoridade da Concorrência, no uso dos seus poderes sancionatórios;*

8716        i) *A não prestação ou a prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, em resposta a*  
8717        *pedido da Autoridade da Concorrência, no uso dos poderes de supervisão e no âmbito da realização*  
8718        *de estudos, inspeções e auditorias;*

8719        j) *A não colaboração com a Autoridade da Concorrência ou a obstrução ao exercício dos*  
8720        *poderes previstos nos artigos 18.º a 20.º, 43.º, 61.º e 64.º;*

8721        k) *A falta injustificada de comparência de denunciante, testemunha ou perito, em diligência de*  
8722        *processo para que tenha sido regularmente notificado.”*

8723        Por sua vez, o n.º 2 do artigo 69.º do RJC refere que “***no caso das contra-ordenações***  
8724        ***referidas nas alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo anterior, a coima determinada nos termos do n.º***  
8725        ***1 não pode exceder 10 /prct. do volume de negócios realizado no exercício imediatamente***  
8726        ***anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade da Concorrência, por cada uma***  
8727        ***das empresas infratoras ou, no caso de associação de empresas, do volume de negócios***  
8728        ***agregado das empresas associadas.”***



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

8729        Como é de atentar, englobam-se no n.º 2 do artigo 69.º do RJC variadíssimas condutas, cuja  
8730        gravidade abstracta é diversa. Com efeito, como já vem sendo referido, as práticas restritivas da  
8731        concorrência por objecto contêm no seu âmago uma gravidade assumidamente mais gravosa pelo  
8732        legislador do que, por exemplo, o “mero” incumprimento de medidas impostas nos termos associados  
8733        àqueles n.ºs 2 e 4 do artigo 64.º.

8734        Ora, ao determinar a medida concreta da sanção, o decisor deve ter em conta não só a  
8735        gravidade concreta da conduta, mas também a gravidade abstracta da mesma conduta pressuposta  
8736        pelo legislador, na medida em que a mesma “moldura sancionatória”<sup>(81)</sup> se aplica a várias condutas  
8737        de gravidade abstracta diversa, sem que o legislador tivesse o cuidado de destrinçar essa gravidade  
8738        abstracta.

8739        Feito este esclarecimento, será ainda necessário considerar também que aumenta a gravidade  
8740        concreta da infracção o facto dos termos do acordo restritivo terem efectivamente tido implementação  
8741        no mercado. Na verdade, não só as ofertas da Nowo aumentaram os seus preços a partir de Março  
8742        de 2018, como a mesma limitou as suas ofertas móveis standalone ao âmbito geográfico acordado:  
8743        numa primeira fase, não apresentando esse tipo de ofertas a nível nacional, numa segunda fase,  
8744        apenas as apresentando no seu *footprint* (distritos de Aveiro, Castelo Branco, Évora, Leiria e  
8745        Setúbal).

8746        Contudo, deverá beneficiar a Recorrente o facto de se desconhecerem outros efeitos concretos  
8747        no mercado dos factos que lhe são imputados, quer junto dos operadores económicos, quer junto dos  
8748        consumidores.

8749        Acresce que, no presente caso, tal como provado, o **volume de negócios relacionado com a**  
8750        **infracção, no ano de 2018, cifra-se em € 568.667.423,00.**

<sup>81</sup> Colocamos a expressão entre aspas porque, como já referimos, não existe uma moldura previamente fixada em termos tradicionais



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

8751        Mesmo que se atente aos volumes de negócios pretendidos pela Recorrente, conclui-se dos  
8752        factos provados que, se for retirado o Mercado não residencial, ainda assim aquele volume  
8753        corresponde a **€ 427.204.829,00**.

8754        Em 2019, o volume de negócios da MEO no Mercado retalhista de serviços de comunicações  
8755        móveis vendidos de forma isolada no território nacional, com excepção das áreas geográficas em que  
8756        a Nowo dispõe de uma rede de comunicações fixas, rondou os **€ 229.986.710,00**.

8757        Em 2019, o volume de negócios da MEO no Mercado retalhista de serviços de comunicações  
8758        móveis vendidos de forma isolada no território nacional, a clientes residenciais, com excepção das  
8759        áreas geográficas em que a Nowo dispõe de uma rede de comunicações fixas, rondou **€**  
8760        **164.614.537,00**.

8761        No que se reporta à natureza e a dimensão do mercado afectado pela infracção, importa  
8762        atentar que a situação é mais gravosa tendo ainda em consideração a actividade económica em  
8763        causa, de serviços de comunicações móveis.

8764        Na verdade, está em causa um mercado com um relevo inestimável para o consumidor, atenta a  
8765        sua abrangência numérica.

8766        Analisando, apenas como mera bibliografia, sem pretensão de ser elemento de prova, resulta do  
8767        sumário executivo do relatório "serviços móveis" – 2018 da ANACOM (in [www.anacom.pt](http://www.anacom.pt)) que "no  
8768        final de 2018, a penetração do serviço móvel ascendia a 170,5 por 100 habitantes. Caso fossem  
8769        apenas considerados os acessos móveis com utilização efetiva (excluindo M2M), a taxa de  
8770        penetração em Portugal seria de 120,2. De acordo com os dados do Barómetro de Telecomunicações  
8771        da Marktest, no final de 2018, 96,8% dos residentes em Portugal eram clientes do Serviço Telefónico  
8772        Móvel (STM).

8773        "O número de acessos móveis habilitados a utilizar o serviço atingiu 17,5 milhões. Destes, 12,4  
8774        milhões (70,5% do total), foram efetivamente utilizados (exclui M2M). Excluindo o número de acessos



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

8775 afetos a PC/tablet/pen/router, o número de acessos móveis ascendia a 11,9 milhões. O número de  
8776 possuidores de telemóvel com mais do que um cartão ativo atingiu cerca de 9,1% no final de 2018."

8777 Acresce ainda que não poderá ser ignorado o impacto na infracção no mercado, em termos  
8778 geográficos, na medida em que aquela abrangeu o território nacional de serviços de comunicações  
8779 móveis, o que aumenta a seriedade concreta da infracção em apreço.

8780 Concretamente, como bem salienta a AdC, os mercados afectados pelo acordo foram o mercado  
8781 retalhista de serviços de comunicações móveis standalone no território nacional, no qual o acordo  
8782 privou a NOWO de expandir a sua oferta do ponto de vista geográfico (e limitou a competitividade da  
8783 sua oferta comercial) e o mercado retalhista de serviços de comunicações oferecidos em pacotes  
8784 convergentes no footprint da NOWO, no qual a NOWO também limitou a competitividade da sua  
8785 oferta comercial.

8786 Nestes dois mercados, a MEO e a NOWO são empresas concorrentes.

8787 Não menos despiciendo o facto das empresas conluiadas prestarem, em 2018, de modo  
8788 agregado, cerca de 44% dos serviços de comunicações móveis vendidos isoladamente no território  
8789 nacional e cerca de 48% dos serviços de comunicações móveis vendidos em pacote (4P/5P) no  
8790 território nacional, o que evidencia o seu peso agregado no mercado nacional de comunicações  
8791 móveis, o que aumenta a gravidade concreta da infracção.

8792 Os mercados afectados no presente caso assumem uma importância essencial na vida dos  
8793 consumidores em geral, na medida em que condicionam de forma directa e imediata o seu bem-estar.

8794 Consideramos que a possibilidade abstracta que existe de um contrato MVNO estipular  
8795 restrições geográficas em sede de prestação de serviços é um elemento que deve ser ponderado  
8796 nesta sede, mas cuja relevância para a fixação concreta da coima se revela bastante mitigada, pois  
8797 não corresponde à realidade concreta da situação (o contrato não previa essa restrição), para além  
8798 de estar também e sempre em causa uma fixação de preços a retalho (situação que nunca seria  
8799 permitida ser estabelecida num contrato MVNO).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

8800        No que tange à duração da infracção, consideramos que se trata um critério que terá de  
8801        beneficiar a Recorrente, na medida em que a infracção não chegou sequer a ter a duração de um  
8802        ano, cingindo-se ao período compreendido entre **03.01.2018 e 28.11.2018**, ou seja, cerca de onze  
8803        meses.

8804        Contudo, não menos despiciendo referir que esse *terminus*, em 28.11.2018, apenas ocorreu não  
8805        por qualquer atitude proactiva da MEO nesse sentido, mas apenas porque a AdC iniciou as  
8806        diligências de busca e apreensão.

8807        No que toca ao grau de participação da MEO na infracção, importa referir que estamos  
8808        perante um acordo entre empresas, que foi, por um lado, sugerido pela Nowo e aceite pela MEO.

8809        Contudo, esta asserção não pretende dar razão à MEO quando pretende relativizar o seu grau  
8810        de participação na infracção. Por outro lado, como acima já salientámos, a determinação concreta de  
8811        uma coima é um exercício jurídico-normativo, não se coadunando com uma mera aplicação de  
8812        operações aritméticas, não sendo necessário, nesta sede, fornecer uma concreta graduação da  
8813        participação por forma a ser indicada uma medida de majoração ou de atenuação, como pretende a  
8814        Recorrente.

8815        Concretizemos, então sumariamente, os termos da participação da MEO, que revelam que a  
8816        mesma não se limitou a uma posição meramente passiva, perante as propostas que lhe foram  
8817        apresentadas pela Nowo.

8818        Primeiro, a MEO não se recusou ou sequer repudiou as propostas que foram apresentadas pela  
8819        Nowo em sede da reunião de 03.01.2018, sendo certo que nessa data já tinha aderido ao  
8820        entendimento da sua accionista no sentido de que a Nowo não deveria realizar ofertas *standalone*  
8821        móveis a nível nacional e, em troca, a MEO comprometia-se a renegociar as cláusulas do contrato  
8822        MVNO.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

8823        Tal conduta alinha-se com os receios que já vinha demonstrado anteriormente acerca das  
8824        ofertas da Nowo, a sua possível expansão a nível nacional e as implicações que tal poderiam  
8825        determinar em termos de uma possível guerra de preços no mercado em que actua.

8826        As motivações da MEO pretendem-se sobretudo com estes factos, ou seja, impedir que outras  
8827        operadoras, perante ofertas agressivas no mercado a nível nacional, acompanhasssem a postura no  
8828        mercado da Nowo, alimentando uma guerra de preços, o que importaria ou a MEO ter de  
8829        acompanhar a guerra de preços, com perda de receitas ou não acompanhar e perder clientes e  
8830        também receitas.

8831        Ora, para além de ter acordado o que acordou em Janeiro de 2018 com a Nowo, a MEO  
8832        monitorizava o cumprimento desse acordo, para que o mesmo tivesse efectividade no mercado,  
8833        sobretudo no que se refere às condições das ofertas de serviços de comunicações móveis da NOWO,  
8834        através do acompanhamento regular e detalhado, desde Janeiro de 2018 e pelo menos até ao final  
8835        de Agosto de 2018, das condições de preço e da cobertura geográfica das referidas ofertas.

8836        A MEO, para além disso, procurava confirmar a existência desse desvio e exigia justificações à  
8837        NOWO.

8838        Dos factos provados resulta também que o acordo foi celebrado de forma oral, o que denota o  
8839        carácter secreto que o mesmo pretendia assumir.

8840        Também resulta do manancial fáctico provado que na implementação do acordo participaram, do  
8841        lado da MEO [REDACTED], Presidente do conselho de administração e CEO da MEO,  
8842        [REDACTED], na altura Head of Wholesale da MEO/Altice Portugal e membro do comité  
8843        executivo da Altice Portugal e [REDACTED], Chief Sales Officer/B2C da MEO/Altice Portugal e  
8844        membro do comité executivo da Altice Portugal, o que evidencia a participação na infracção de  
8845        pessoas que foram escolhidas pela MEO para exercer cargos de liderança.

8846        Quanto a vantagens de que hajam beneficiado a MEO em consequência da infracção,  
8847        consideramos que as mesmas não são numericamente contabilizáveis, o que beneficia a Recorrente.



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

8848 Contudo e ainda assim, não podemos deixar de acompanhar a AdC, quando afirma que, com a  
8849 infracção, a MEO logrou reduzir a incerteza e riscos resultantes da política de preços da NOWO – um  
8850 concorrente directo – imprimindo um nivelamento do mercado e uma transparência artificial contrárias  
8851 ao bom funcionamento do mercado, que deve primar por oscilações não antecipáveis e pela  
8852 indeterminação.

8853 Logrou também controlar e suprimir o lançamento de ofertas disruptivas e que que poderiam ter  
8854 um efeito desestabilizador na dinâmica concorrencial, com possíveis efeitos nos preços oferecidos  
8855 aos consumidores – que seria o caso de uma oferta móvel standalone nacional e que, por força do  
8856 acordo restritivo entre a MEO e a NOWO, não sucedeu.

8857 Logrou igualmente evitar a concorrência da NOWO, com a tipologia de oferta comercial descrita  
8858 anteriormente, nas zonas fora do footprint da NOWO, onde esta última se absteve de actuar com  
8859 preços que, no entender da MEO, resultaria numa guerra de preços com resultados inesperados.

8860 Logrou ainda distorcer o processo/dinâmica concorrencial, através de contactos com a NOWO e  
8861 da monitorização da sua acção comercial, antecipando-a / prevendo-a e retorquindo caso não  
8862 prosseguisse os termos do acordo, exigindo uma prestação de contas àquela empresa, em como  
8863 estaria a circunscrever a oferta móvel standalone ao seu footprint e aos preços acordados.

8864 No que respeita ao comportamento da MEO na eliminação das práticas restritivas e na  
8865 reparação dos prejuízos causados à concorrência, não resulta dos factos provados que a  
8866 Recorrente tenha adoptado qualquer comportamento tendente à eliminação das práticas proibidas ou  
8867 à reparação dos prejuízos causados à concorrência, não merecendo qualquer reparo as asserções  
8868 expendidas pela AdC a esse propósito também.

8869 Em termos de situação económica da MEO, mostra-se provado que, o EBIDTA da Recorrente,  
8870 em 2019, correspondente a 821 milhões de euros ou 41% das receitas operacionais.

8871 Apesar do contexto económico e social adverso, em 2020, fruto da situação pandémica que  
8872 atingiu Portugal no final do primeiro trimestre, as receitas operacionais da MEO registaram um



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

8873 crescimento de 3,1% face ao ano anterior, atingindo os 2.075 milhões de euros em 2020, face a 2.012  
8874 milhões de euros em 2019.

8875 No mesmo ano de 2020, o EBITDA reduziu-se 21,8% face ao ano anterior, para 642 milhões de  
8876 euros e a margem EBITDA situou-se em 31,0%, menos 9,9 pontos percentuais do que a margem  
8877 registada em 2019, resultado essencialmente dos impactos relacionados com um aumento dos  
8878 gastos directos e outros gastos operacionais, reflexo essencialmente dos efeitos da cisão do negócio  
8879 da rede de fibra óptica e da externalização dos serviços de operação e manutenção de infra-  
8880 estruturas de redes de comunicações, que vieram alterar a estrutura de custos da empresa, cujos  
8881 efeitos foram parcialmente compensados pelos efeitos positivos decorrentes do aumento das receitas  
8882 operacionais e por uma redução dos gastos com o pessoal, beneficiando da externalização de  
8883 serviços de operação e manutenção de rede e do programa voluntário de redução de pessoal  
8884 concretizado em 2019.

8885 Finalmente, no ano de 2021 a Recorrente obteve receitas de cerca de 2.230 mil milhões de  
8886 euros.

8887 Está em causa assim uma empresa com receitas muitíssimo acima da média, o que deverá ser  
8888 considerado para efeitos de calibração da coima. Tendo em vista as finalidades que o direito jus  
8889 concorrencial visa que acima já foram identificadas, compaginadas com a necessidade de existir uma  
8890 efectividade das mesmas, não podem os montantes das coimas ser considerados, em face do  
8891 elevado poder económico de determinadas empresas, como é o caso da MEO, meramente  
8892 alegóricos, meros achincalhos para o devido restabelecimento do ordenamento jurídico e que nem  
8893 sequer chegam a ter o peso que deverão ter, de molde a consciencializar os infractores sobre a  
8894 necessidade de cumprir com as normas que violaram.

8895 Não são conhecidos quaisquer antecedentes contra-ordenacionais à MEO no que toca às  
8896 normas da concorrência, facto que releva a seu favor.

8897 Quanto à colaboração prestada à Autoridade da Concorrência até ao termo do  
8898 procedimento, a mesma entidade administrativa esclareceu que “para efeitos da determinação da



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

8899 medida concreta da coima, a Autoridade considera que as visadas destinatárias da presente decisão  
8900 actuaram, ao longo do inquérito e da instrução do processo, em conformidade com as normas  
8901 aplicáveis, cumprindo com o dever legal de colaboração com a Autoridade que sobre elas incide".

8902 Estando em causa o cumprimento de deveres legais de cooperação, este tipo de colaboração  
8903 não constitui uma colaboração relevante para efeito de determinação da coima, considerando-se o  
8904 mesmo inócuo, à míngua de outros factos atinentes ao mesmo.

8905 **Quanto às exigências de prevenção**, consideramos, com Taipa de Carvalho, que "***não cabem***  
8906 ***nas finalidades das sanções contra-ordenacionais as ideias de retribuição***", pese embora se  
8907 possa dizer que "***as funções principais destas sanções são de dissuasão geral (prevenção geral***  
8908 ***negativa) e de dissuasão individual (prevenção especial negativa): dissuasão de todos os***  
8909 ***destinatários das respectivas normas; dissuasão do infractor condenado em relação à***  
8910 ***reincidência. Logo: funções prevenção negativa***". Todavia, este Autor vê ainda a possibilidade de  
8911 as sanções contra-ordenacionais terem igualmente finalidades de prevenção positiva no sentido de  
8912 promoveram a "***consciencialização social comunitária***" e "***consciencialização social do próprio***  
8913 ***infractor***" para a importância comunitária e/ou individual dos "***valores ou bens jurídicos tutelados***  
8914 ***pelo direito de ordenação social***" (vide Direito Penal, Parte Geral, Questões fundamentais. Teoria  
8915 geral do crime, 3.<sup>a</sup> ed., Lisboa: UCP, 2016, pág. 142, citado no Acórdão do Supremo Tribunal de  
8916 Justiça n.º 6/2018, in Diário da República n.º 219/2018, Série I de 2018-11-14).

8917 Assim, tendo em vista por um lado os bens jurídicos tutelados pelas normas violadas, como  
8918 sendo o livre funcionamento do mercado, incluindo sob uma perspectiva de transparência, o próprio  
8919 mercado interno, a protecção do consumidor, uma alocação óptima dos recursos e investimentos,  
8920 relacionados o controlo da acumulação de poder económico privado, a liberdade económica dos  
8921 agentes no mercado, aliados a uma ausência de consciência crítica em relação à conduta praticada  
8922 por parte da Recorrente, que se limitou a negou a sua prática, consideramos as exigências de  
8923 prevenção **acima do mediano**, não apenas pela necessidade premente de dissuasão geral como de  
8924 dissuasão individual da Recorrente, com consciencialização de que condutas como as praticadas não



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

### Recurso (Contraordenação)

8925 podem ocorrer num mercado livre, sendo intrinsecamente desvaliosas e repudiadas veementemente  
8926 pelo direito.

8927 Tendo em conta o exposto:

8928 - apesar de, in casu, se ter frisado a ausência de antecedentes contra-ordenacionais da  
8929 Recorrente, bem assim como se tendo frisado a duração da infracção, que não foi superior a 11  
8930 meses e o facto de apenas se ter apurado como efeitos a subida de preços da Nowo em 2018 e a  
8931 restrição geográfica das ofertas da Nowo como já deveras dissecado (não tendo sido apurados outros  
8932 efeitos, nem o tendo de ser, como já explicámos);

8933 - o certo é que importa ter conta a gravidade da infracção que está em causa nos autos, que  
8934 consiste numa infracção considerada "hard core" relativamente às regras jus concorrenenciais (restrição  
8935 horizontal por objecto), gravidade essa abstracta que se liga igualmente a uma gravidade concreta  
8936 pelos motivos acima dissecados, não devendo ser descuradas as diligências empreendidas pela  
8937 Recorrente no sentido de que o acordo se mantivesse e as necessidades de prevenção em causa;

8938 - e importa também considerar o poder económico da MEO vertido nos factos provados,  
8939 mormente o facto de no ano de 2021 ter apresentado receitas no valor de cerca de 2.230 mil milhões  
8940 de euros, aliada ainda a uma total ausência de sentido crítico da Recorrente em face da infracção em  
8941 causa nos autos;

8942 - para além disso, é de relevo voltar a recordar o valor travão da coima aplicável que se situa em  
8943 **€ 198.339.545,40.**

8944 consideramos assim que o montante da coima fixada pela AdC não merece qualquer censura,  
8945 considerando-se que o doseamento da coima não afronta os princípios da necessidade, proibição de  
8946 excesso ou proporcionalidade das sanções – vide artigo 18.º, n.º 2 da CRP –, não se lhe  
8947 reconhecendo a constitucionalidade suscitada pela Recorrente, antes se mostra adequado e  
8948 proporcional à defesa do ordenamento jurídico, não ultrapassando a medida da culpa da Recorrente,



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

## **Recurso (Contraordenação)**

8949 pelo que se considera ser de manter a coima cominada à Recorrente MEO no valor de €  
8950 84.000.000,00.

8951 \*

8952 - *Da sanção acessória:*

A AdC decidiu cominar a MEO, a título de sanção acessória, por a gravidade das práticas o justificar, e ao abrigo do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, com a publicação, no prazo de 20 dias a contar do trânsito em julgado da decisão, de um extracto da mesma, a delimitar pela Autoridade, nos termos e conforme cópia que lhes será comunicada, na II Série do Diário da República e em jornal nacional de expansão nacional.

8958 A MEO impugna essa aplicação, considerando que a AdC faz referência à gravidade abstracta  
8959 de uma restrição por objecto e não à gravidade concreta da situação em causa, mais se apoiando em  
8960 fórmulas tabelares do elemento subjectivo e da culpa, sem explicar em que medida a gravidade e a  
8961 culpa justificam a aplicação da sanção acessória cumulativamente com a aplicação da coima,  
8962 fazendo tábua rasa da proibição de aplicação automática de sanções.

8963 Vejamos.

8964 Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 71.º do RJC, “***caso a gravidade da infracção e a***  
8965 ***culpa do infractor o justifiquem, a Autoridade da Concorrência pode determinar a aplicação,***  
8966 ***em simultâneo com a coima, das seguintes sanções acessórias:***

8967        “a) Publicação no Diário da República e num dos jornais de maior circulação nacional,  
8968        regional ou local, consoante o mercado geográfico relevante, a expensas do infrator, de  
8969        extrato da decisão de condenação ou, pelo menos, da parte decisória da decisão de  
8970        condenação proferida no âmbito de um processo instaurado ao abrigo da presente lei, após o  
8971        trânsito em julgado;



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

8972        ***“b) Privação do direito de participar em procedimentos de formação de contratos cujo***  
8973        ***objeto abranja prestações típicas dos contratos de empreitada, de concessão de obras***  
8974        ***públicas, de concessão de serviços públicos, de locação ou aquisição de bens móveis ou de***  
8975        ***aquisição de serviços ou ainda em procedimentos destinados à atribuição de licenças ou***  
8976        ***alvarás, desde que a prática que constitui contra-ordenação punível com coima se tenha***  
8977        ***verificado durante ou por causa do procedimento relevante.”***

8978        O Tribunal Constitucional tem-se pronunciado pela inconstitucionalidade das normas que  
8979        impõem a perda de direitos civis, profissionais e políticos como efeito necessário e automático da  
8980        condenação em certas penas e por certas infracções, por violação do disposto no n.º 4 do artigo 30.º  
8981        da CRP.

8982        Tem assentado este entendimento do facto da referida norma da Constituição pretender proibir  
8983        que, em resultado de quaisquer condenações penais se produzam, de forma automática e pura e  
8984        simplesmente *ope legis*, efeitos que envolvam a perda daqueles direitos (*vide*, a título exemplificativo,  
8985        os acórdãos do TC n.º 362/92, n.º 327/99, n.º 520/2000 e n.º 405/2001).

8986        No vertente caso, o facto do n.º 1 do artigo 71.º do RJC, estabelecer que “*caso a gravidade da*  
8987        *infracção e a culpa do infractor o justifiquem, a Autoridade da Concorrência pode determinar a*  
8988        *aplicação, em simultâneo com a coima, das seguintes sanções acessórias*”, permite logo concluir que  
8989        a aplicação de tal sanção não decorre automaticamente da lei.

8990        Primeiro, é necessário que seja, de forma principal, aplicada uma coima.

8991        Esta possibilidade não bule com a proibição da automaticidade. Aliás, face ao tipo de contra-  
8992        ordenações que estão em causa, que protegem directamente bens jurídicos relevantes, como sendo  
8993        o livre funcionamento do mercado, incluindo sob uma perspectiva de transparéncia, o próprio  
8994        mercado interno, a protecção do consumidor, uma alocação óptima dos recursos e investimentos,  
8995        relacionados o controlo da acumulação de poder económico privado, a liberdade económica dos  
8996        agentes no mercado, a publicitação da decisão condenatória sobrevém como especialmente  
8997        adequada, particularmente se percepcionada como sanção que acessoriamente promove a



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

8998 realização da protecção de condições indispensáveis ao viver comunitário, viver este partilhado com  
8999 relações de mercado, que pode ser violentamente estremecido com a prática da contra-ordenação  
9000 em apreço.

9001 Assim, perante a própria natureza da infracção em causa, a sanção acessória de publicação  
9002 aparece como verdadeiramente adequada e necessária.

9003 Por seu turno, importa considerar o que a Recorrente parece não considerar, com todo o  
9004 respeito, que consiste no facto da decisão administrativa não se limitar a aplicar uma sanção  
9005 acessória de forma automática. Com efeito, a aplicação da sanção acessória de publicidade está  
9006 intrinsecamente ancorada à fundamentação prévia realizada quanto à prova do ilícito em que se  
9007 sustenta a sanção principal (leia-se, coima) e prova da respectiva culpa, pelo que se considera  
9008 dispensável, até, salvo melhor opinião, a realização de uma fundamentação autónoma para a  
9009 aplicação da sanção acessória.

9010 *"Existe, por isso, uma conexão bastante entre o ilícito praticado e a necessidade de*  
9011 *conhecimento da prática da infracção e dos seus agentes na área em que ocorreu, para*  
9012 *protecção dos interesses colectivos e sociais afectados pela violação, conexão essa que*  
9013 *justifica a aplicação acrescida da pena acessória da publicação da decisão."* – vide acórdão do  
9014 TC n.º 520/2000, processo n.º 160/2000, 1ª Secção, in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

9015 Tendo em conta a gravidade da infracção que acima se explicitou, bem assim como o grau de  
9016 culpa da Recorrente, que cometeu a infracção a título doloso, consideramos que a sanção acessória  
9017 determinada pela AdC à Recorrente MEO, não merece qualquer censura, considerando-se que tal  
9018 aplicação não afronta os princípios da necessidade, proibição de excesso ou proporcionalidade das  
9019 sanções – vide artigo 18º, n.º 2 da CRP.

9020 Nestes termos, tendo em atenção tudo o que já se explicitou, mostra-se totalmente  
9021 adequado e proporcional a sanção acessória aplicada pela AdC, como sendo a publicação, no  
9022 prazo de 20 dias a contar do trânsito em julgado da decisão, de um extracto da mesma, a



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

9023 delimitar pela AdC, nos termos e conforme cópia que lhes será comunicada, na II Série do  
9024 Díario da República e em jornal nacional de expansão nacional, a qual se mantém.

9025       Quanto à questão suscitada pela MEO, no sentido de à Nowo não ter sido aplicada uma sanção  
9026      acessória, obviamente que à MEO não assiste legitimidade para impugnar uma decisão que tenha  
9027      apenas efeitos quanto a terceiro.

9028       Ainda assim, apenas em breves palavras importa referir que tendo em conta os fundamentos  
9029      invocados pela AdC aquando da determinação das sanções, concorde-se ou não com os  
9030      fundamentos jurídicos invocados, mostra-se devidamente fundamentada a decisão que aplicou  
9031      sanções distintas a ambas as Arguidas, não se vislumbrando qualquer tipo de actuação por parte da  
9032      AdC arbitrária.

9033       Por outro lado, quanto à violação do princípio da igualdade por parte da AdC, pelos mesmos  
9034      motivos indicados pela MEO, importa referir que o princípio da igualdade mostra-se consagrado na  
9035      CRP nos seguintes termos: Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a  
9036      lei (artigo 13.º, n.º 1, concretizando o n.º 2 do preceito este princípio geral).

9037       A protecção concedida a este direito inclui a proibição do arbítrio (proíbe diferenciações de  
9038      tratamento sem justificação objectiva razoável ou identidade de tratamento em situações  
9039      objectivamente desiguais) e da discriminação (não permite diferenciações apoiadas em categorias  
9040      subjectivas ou em razão dessas categorias).

9041       Na sua vertente de proibição de arbítrio constitui um limite externo da liberdade de conformação  
9042      ou de decisão dos poderes públicos, servindo o princípio da igualdade como princípio negativo de  
9043       controlo: nem aquilo que é fundamentalmente igual deve ser tratado arbitrariamente como desigual,  
9044      nem aquilo que é essencialmente desigual deve ser arbitrariamente tratado como tal (vide Gomes  
9045      Canotilho e Vital Moreira, in Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4.ª edição revista,  
9046      Coimbra Editora, 2007, pág. 339).



## Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

### Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

#### Recurso (Contraordenação)

9047 Valendo como princípio objectivo de controlo esta regra “**não significa em si mesma, simultaneamente, um direito subjetivo público a igual tratamento, a não ser que se violem direitos fundamentais de igualdade concretamente positivados (por exemplo, igualdade dos cônjuges) ou que a lei arbitrária tenha servido de fundamento legal para atos da administração ou da jurisdição lesivos de direitos e interesses constitucionalmente protegidos.**” (vide Gomes Canotilho e Vital Moreira, in Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4.<sup>a</sup> edição revista, Coimbra Editora, 2007, pág. 339).

9054 No que tange à sua vertente de proibição da discriminação, o princípio não impõe que exista uma igualdade cega e absoluta em todas as situações, nem veda a existência de diferenciações de tratamento.

9057 “**O que se exige é que as medidas de diferenciação sejam materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade e não se baseiem em qualquer motivo constitucionalmente impróprio**” (vide Gomes Canotilho e Vital Moreira, in Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4.<sup>a</sup> edição revista, Coimbra Editora, 2007, pág. 340).

9062 Assim, o que é proibido são as diferenciações de tratamento arbitrárias, irrazoáveis, ou seja, as distinções de tratamento que não tenham justificação e fundamento material bastante.

9064 Ora, data vénia, a AdC tomou uma decisão de aplicar apenas a sanção acessória à Meo e não à Nowo com base num pressuposto fáctico e normativamente fundamentado, assente no facto da segunda ser clemente e a primeira não o ser, não assistindo, reforçamos, à Recorrente qualquer direito de exigir que contra a Nowo também seja aplicada uma sanção acessória, sendo certo que, a distinção que é feita se afigura materialmente justificada.

9069 Assim sendo, baqueia igualmente a pretensão da Recorrente MEO, nesta sede.

9070 \*\*\*



**Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

**Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3**

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

**Recurso (Contraordenação)**

9071

**DECISÃO:**

9072 Face ao exposto e pelos fundamentos expendidos, decido julgar totalmente improcedente a  
9073 impugnação judicial deduzida pela Recorrente **MEO – SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES E**  
9074 **MULTIMÉDIA, S.A.** contra a decisão da **Autoridade da Concorrência (AdC)**, mantendo essa  
9075 decisão e, em consequência, decido:

9076       a)      Julgar todas as questões prévias e incidentais, nulidades e  
9077      inconstitucionalidades suscitadas pela Recorrente e que foram concretamente apreciadas  
9078      por este tribunal improcedentes (exceptuando-se, por isso, todas as questões que se  
9079      devem considerar de apreciação prejudicada);

9080       b)      **Declarar que a Recorrente MEO – SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES E**  
9081      **MULTIMÉDIA, S.A.**, ao realizar e implementar um acordo entre empresas com a NOWO –  
9082      Communications, S.A., visando a fixação de preços e a repartição do mercado, no mercado  
9083      retalhista de serviços de comunicações móveis vendidos de forma isolada (*standalone*) no  
9084      território nacional e no mercado retalhista de serviços de comunicações oferecidos em  
9085      pacotes convergentes (que incluem serviços de comunicações móveis e fixas) nas áreas  
9086      geográficas em que a NOWO dispõe de uma rede de comunicações fixas (distritos de  
9087      Aveiro, Castelo Branco, Évora, Leiria e Setúbal), com o objecto de restringir, de forma  
9088      sensível, a concorrência, praticou uma infracção ao disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 do  
9089      artigo 9.º do RJC e nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE;

9090       c)      **Manter e condenar a Recorrente MEO – SERVIÇOS DE**  
9091      **COMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA, S.A.** na coima aplicada de € 84.000.000 (oitenta e  
9092      quatro milhões de euros), nos termos do disposto no artigo 69.º do RJC;

9093       d)      **Manter e condenar a Recorrente MEO – SERVIÇOS DE**  
9094      **COMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA, S.A.** na sanção acessória, de proceder à publicação,  
9095      no prazo de 20 dias a contar do trânsito em julgado da Decisão, de um extracto da mesma,  
9096      a delimitar pela AdC, nos termos e conforme cópia que lhes será comunicada, na II Série  
9097      do Diário da República e em jornal nacional de expansão nacional, nos termos do disposto  
9098      no artigo 71.º do RJC.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria  
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

## **Recurso (Contraordenação)**

9099

9100        **Custas pela Recorrente**, operando, de acordo com o artigo 8.º, n.º 7 do RCP e Tabela III, anexa  
9101 ao mesmo, em função do decaimento e complexidade das questões suscitadas, à correcção da taxa  
9102 de justiça devida pela impugnação e fixando a taxa de justiça em **5 (cinco) Unidades de Conta –**  
9103 artigo 513.º do CPP, *a contrário*, ex vi do artigo 92.º, n.º 1 do RGCO e artigo 93.º, n.º 3 do mesmo  
9104 RGCO – sem prejuízo de outros montantes anteriormente já liquidados (eventualmente nos termos do  
9105 n.º 8 do artigo 8.º do RCP), que não deverão ser descontados ao valor aqui fixado.

9106 Deposite.

## 9107 Notifique e comunique

9108 *Processei e revi*

9109 *Santarém, data e assinatura certificadas electronicamente*