TRIBUNAL ARBITRAL
Constituído para resolver o diferendo entre
Demandantes: [redacted]
e
Demandada: [redacted]

DECISÃO ARBITRAL

I. IDENTIFICAÇÃO DAS PARTES

As Demandantes:

[redacted] NIPC [redacted], com sede na [redacted] (abreviadamente designada por "[redacted]"), e

[redacted] número de empresa [redacted], com sede em [redacted], [redacted] (abreviadamente designada por "[redacted]"),

patrocinadas no processo, conforme procurações juntas aos autos, pelos Distintos Advogados, [redacted] e [redacted], todos da Sociedade de Advogados [redacted], com sede na [redacted]

A Demandada:

[redacted] NIPC [redacted], com sede em [redacted] (designada abreviadamente por "[redacted]"), patrocinada, conforme procuração junta aos autos, pelo Distinto Advogado [redacted]

TRIBUNAL ARBITRAL
Constituído para resolver o diferendo entre
Demandantes: [redacted]
e
Demandada: [redacted]

[redacted], com sede na [redacted]

II. OBJETO DA ARBITRAGEM E COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL

Por iniciativa dos Demandantes, por carta datada de 10.12.2019 e endereçada à Demandada em 19.12.2019, foi submetida a arbitragem, tal como previsto na cláusula 25. do Contrato de Compra e Venda de Ações e de Créditos de Acionistas, celebrado entre Demandantes e Demandada em 9 de fevereiro de 2015, um diferendo com o objeto seguinte:

a) Reconhecimento da vantagem financeira contratada nos termos do Acordo, no valor de EUR 2.000.000,00 (dois milhões de euros), como base e pressuposto essencial da vontade de contratar da [redacted] relativa à transmissão das ações da [redacted] a favor da [redacted] e, desta feita, como parte integrante do preço de compra e venda das referidas ações;

b) Reconhecimento do desconto comercial contratado como objeto mediato do Acordo e mecanismo meramente instrumental estabelecido pelas Partes como forma de liquidar parte do preço de compra e venda das ações da [redacted], sem prejuízo de a [redacted] permanecer obrigada, a todo o tempo, a pagar à [redacted], ou a quem esta indicar, o montante do desconto comercial não utilizado, de modo a que o grupo empresarial da [redacted] beneficie da vantagem financeira efetiva de EUR 2.000.000,00 (dois milhões de Euros) – objeto imediato do Acordo –, parte integrante do preço de compra e venda das ações da [redacted];

c) Verificação da situação de incumprimento por parte da [redacted] em virtude da recusa de pagamento de parte do preço de compra das ações da [redacted] no montante de EUR 2.000.000,00 (dois milhões de euros), e condenação da [redacted] no pagamento da referida quantia, acrescida de juros de mora;

d) Outras questões que, no âmbito do Acordo e do Contrato, possam vir a ser colocadas nos articulados das Partes.

As Demandantes designaram como árbitro o Sr. Professor Doutor [redacted], com escritório na [redacted], e a Demandada o Sr. Professor Doutor [redacted], com escritório na [redacted]. Os dois Árbitros designados pelas partes designaram por acordo, como Árbitro Presidente, o Sr. Desembargador [redacted], [redacted], que posteriormente renunciou ao mandato, posto o que designaram como Árbitro Presidente o Sr. Professor Doutor [redacted], com escritório na [redacted].

Os Árbitros aceitaram expressamente aceitar os cargos subscrevendo as correspondentes declarações que estão nos autos.

Ouvidas as Partes, os Árbitros deliberaram por unanimidade que, tendo presente o disposto no artigo 30.º, n.º 3, da Lei 63/2011 de 14 de dezembro, o processo arbitral reger-se-ia pelo disposto na Convenção de Arbitragem entre as Partes e, no mais, pelo Regulamento de Arbitragem de 1 de março de 2014 do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial) da Associação Comercial de Lisboa, com as adaptações que constam do respetivo Regulamento de Arbitragem, que está nos autos.

Notificadas para tanto, as Demandantes apresentaram a sua Petição Inicial, a Demandada a sua Contestação com Reconvenção e à qual as Demandantes responderam na sua Réplica.

III. O LITÍGIO

Com relevância para o processo e alegados pelas Partes, foram celebrados os seguintes contratos:

- "Contrato de Compra e Venda de Ações e de Créditos de Acionistas", celebrado em 9 de fevereiro de 2015, entre [redacted], a sociedade [redacted] (doravante "[redacted]"), [redacted] e [redacted], que está nos autos (doravante "Contrato de Compra e Venda de Ações"), pelo qual, em suma, [redacted] e [redacted] vendem e [redacted] compra 2.197.145 ações da sociedade [redacted] (identificada nos autos e doravante designada "[redacted]"), correspondentes a 99,87% do seu capital, pertencentes, 2.161.333 ações à [redacted] e 35.812 ações à [redacted], pelo preço de €36.622.293,66, e a [redacted] cede créditos de "prestações acessórias de capital" no montante de €2.327.500,00, pelo preço de €2.327.500,00, num total de €40.949.793,66, sem prejuízo de eventuais ajustamentos nos termos contratuais.

- "Acordo Complementar ao Contrato de Compra e Venda de Ações e Créditos de Acionistas", celebrado em 9 de fevereiro de 2015, entre [redacted], [redacted] e [redacted], que está nos autos (doravante "Acordo Complementar"), pelo qual, em suma, são estipuladas obrigações de não concorrência, de cooperação e de responsabilidade solidária pelo cumprimento, nos termos contratuais.

- "2º Acordo de Alteração e Aditamento a Contrato de Compra e Venda de Ações e de Créditos de Acionistas", celebrado em 8 de abril de 2015, entre [redacted], [redacted] e [redacted], que está nos autos (doravante "2º Acordo"), pelo qual, em suma, estipularam alterações e aditamentos parciais ao Contrato de Compra e Venda de Ações e a «quaisquer acordos conexos ou relacionados com o mesmo».

- "Documento do Financial Closing", outorgado em 4 de junho de 2015, entre a [redacted] e a sociedade [redacted] (aí identificada), como vendedoras, e a [redacted], como compradora, e a sociedade [redacted] (aí identificada), como cessionária da posição jurídica de compradora, e a [redacted] como acionista da vendedora [redacted], que está nos autos (doravante "Financial Closing"), pelo qual, em suma e entre outras coisas, conjuntamente com as inicialmente previstas seriam também e simultaneamente

vendidas as ações pertencentes a [redacted], todas as ações seriam compradas pela [redacted] à qual a [redacted] cedia a sua posição contratual (e assumindo esta [redacted] a garantia do cumprimento do contratado pela [redacted]). Mais se declarou, no referido Documento: (i) a não oposição da Autoridade da Concorrência ao contrato; (ii) estar «definitivamente concretizada e efetivada» a transmissão das Ações [redacted] e dos Créditos de Acionistas; e que o preço (incluindo o Preço das Ações [redacted]) se encontrava integralmente pago.

- "Acordo de Concessão de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento", celebrado em 9 de fevereiro de 2015 entre a [redacted] e a [redacted], que está nos autos (doravante "Acordo"), pelo qual a [redacted] (no texto "[redacted]") concede à [redacted] ou a quem esta indicar, um desconto comercial na aquisição de bobinas de papel *tissue* para conversão em papel higiénico na unidade de *converting tissue* a operar em [redacted], designadamente em [redacted], propriedade da [redacted], e se obriga a ceder à [redacted], ou a quem esta indicar, o equipamento industrial aí identificado, tudo nos termos estipulados nesse acordo.

O litígio entre as partes traduz-se, em suma, no seguinte:

- De parte das Demandantes, a [redacted] pretende ter direito a receber €2.000.000 «a título de vantagem patrimonial financeira acordada no "Acordo de Concessão de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento"» e, em consequência, ser a [redacted] condenada a pagar-lhe aquele valor acrescido de juros de mora à taxa legal, e ser também condenada no pagamento de todos os encargos com o processo arbitral, incluindo os honorários dos mandatários das partes, a liquidar em execução de sentença;

- De parte da Demandada, a [redacted]: (i) deduz as exceções de ilegitimidade da [redacted], de não cumprimento pela [redacted] do Acordo e de enriquecimento sem causa no valor dos equipamentos industriais que lhe foram cedidos; (ii) postula, por outro lado, a

improcedência da ação com fundamento em o preço da compra das ações ter sido integralmente pago e o valor até €2.000.000 constituir um desconto comercial a aplicar no preço da compra pela [redacted] de bobines de papel que nunca veio a ser feita, tendo as Demandantes declarado no Documento de "Financial Closing" nada mais ter a receber «fosse a que título fosse»; e (iii) invoca, por último, o abuso do direito.

- A Demandada [redacted] deduz ainda reconvenção em que pede que a [redacted] seja condenada a indemnizar em lucros cessantes por ter incumprido o Acordo e a indemnizar ainda pelo valor do equipamento industrial cedido nos termos do mesmo Acordo, e nos correspondentes juros.

Procedeu-se a audiência em que foi prestado o depoimento de parte e ouvidas as testemunhas arroladas e apresentadas pelas partes, e ainda junto um documento pela Demandada.

As partes alegaram por escrito e em simultâneo.

IV. AS QUESTÕES A DECIDIR

De acordo com o estabelecido na audiência preliminar de 17 de Novembro de 2020, o Tribunal propôs-se resolver todas as questões que foram colocadas pelas partes nos seus articulados, nomeadamente as que se inseriam nos seguintes temas de prova:

a) Vontade real das partes quanto aos contratos entre si celebrados;

b) Relação entre o Contrato de Compra e Venda de Ações e o Acordo de Desconto Comercial:

c) Função económica e conteúdo do Acordo de Desconto Comercial;

d) Sentido relevante das Cláusulas 1.ª e 2.ª do Acordo de Desconto Comercial, em função, quer da respetiva redação, quer do contexto negocial;

e) Razões por que a [redacted] não estabeleceu a fábrica em [redacted] (unidade de converting de papel tissue) e se era ou não viável a prestação dos serviços de representação comercial previstos no Acordo;

f) Existência ou não de uma expectativa da [redacted] na construção dessa fábrica e, em caso afirmativo, se e porque a mesma se consolidou; relevância dessa expectativa na economia do Acordo de Desconto Comercial; da existência ou não de um interesse relevante da [redacted] na construção dessa fábrica e, mais genericamente, na atividade da [redacted] em [redacted], nomeadamente em [redacted];

g) Existência ou não de um direito da [redacted] ao recebimento do valor de €2.000.000 e consequências do incumprimento da obrigação correspetiva;

h) Conduta das partes durante o período de vigência do Acordo Comercial a respeito da execução do mesmo;

i) Entrega do equipamento nos termos da cláusula 2.ª do Acordo Comercial e eventual direito da Demandada ao reembolso do valor da mesma;

j) Cálculo de eventual indemnização devida pela [redacted] em função de alegado incumprimento do Acordo de Desconto Comercial; fatores determinantes desse cálculo.

O Tribunal terá, ainda, de conhecer das exceções deduzidas pelas partes, a saber:

a) Ilegitimidade processual da [redacted];

b) Exceção de não cumprimento do contrato;

c) Enriquecimento sem causa;

d) Abuso do direito;

e) Ineptidão do pedido reconvencional.

V. ANÁLISE CRÍTICA DA PROVA

A prova documental consistiu nos documentos que as partes carrearam para os autos e a prova testemunhal consistiu nos depoimentos das testemunhas que foram prestados em audiência e estão registados nos autos.

Da análise crítica dos depoimentos resulta que as testemunhas foram sinceras e disseram aquilo que efetivamente pensavam. Nos seus depoimentos, frequentemente confirmaram as asserções expressas pelos distintos advogados das partes que as ofereceram e que conduziram a inquirição, o que enfraquece a sua eficácia probatória, conjuntamente com a circunstância de serem pessoas próximas das partes que as arrolaram e cujas visões dos factos coincidiam com as dessas mesmas partes.

Importa enfatizar que a prova testemunhal tem valor naquilo em que as testemunhas revelam factos de que têm conhecimento, mas já não tem naquilo em que exprimem opiniões sobre tais factos ou até sobre o direito controvertido.

Fazendo uma apreciação individualizada dos depoimentos prestados em audiência, constata-se que:

1. O depoimento da testemunha [redacted] encontra-se naturalmente influenciado pelo imediato interesse económico que tem na resolução do caso. Isso mesmo foi confirmado pela aludida testemunha, que admitiu ser como que «uma das partes nesta arbitragem», já que o

respectivo resultado teria «uma implicação directa no seu pecúlio pessoal» [01:23:35 e s.]]. De resto, [redacted] reconheceu ser sócio maioritário e administrador da Demandante [redacted], que, por sua vez, domina inteiramente o capital da [redacted], de que também é administrador.

O depoimento da testemunha desvela por isso, com toda a naturalidade, uma visão muito parcial dos acontecimentos. Revela também algumas lacunas de conhecimento, perfeitamente compreensíveis em função do tempo decorrido, mas incorre nalgumas incoerências pouco compreensíveis em quem admitiu ter negociado os contratos «em representação» de todos os vendedores. Assim, não se revelou capaz adiantar uma razão plausível para a alegada necessidade de a [redacted] postergar uma (pequena) fração do preço da transação, assim como não conseguiu justificar por que motivo as partes regularam especificamente compromissos comerciais relativos à venda de bobines para [redacted] e à representação dos produtos da [redacted] naquele país, sendo que, na opinião da testemunha, os € 2.000.000 previstos no Acordo constituíam parte do preço da compra e venda das ações e seriam sempre devidos. Por outro lado, a testemunha reconheceu explicitamente que o Acordo só foi feito porque ela comunicou à [redacted] que estaria a fazer uma fábrica me [redacted] [cfr. 02:37:41 ss.], e que tinha interesse na aquisição das bobines, desde que o preço fosse vantajoso [02:39:37 ss.]. E, correlativamente, a [redacted] tinha a expectativa de que as suas empresas lhe adquirissem algum produto para [redacted] e que o acordo assinado previa precisamente isso [03:00:00]. Mais: chegou inclusivamente a afirmar que «foi acordado que nós iríamos fazer esta fábrica», que disse à [redacted] «que iríamos fazer a fábrica e eu quis que a [redacted] estivesse dentro do processo de desenvolvimento que essa fábrica estava a ter» [03:01:34]! Por último, causa estranheza que a testemunha se tenha mostrado muito pouco esclarecedora quanto à circunstância de o valor do equipamento cedido pela [redacted] à [redacted] dever ser ou não abatido à mencionada verba de € 2.00.000,00 [cfr., por ex., 01:13.56 ss.].

2. A testemunha [redacted] declarou ter relações de negócios com a testemunha anterior, sendo sócio dela nalguns empreendimentos em [redacted]. Esteve também envolvida no desenvolvimento do projetoprojeto de instalação da fábrica de *converting* em [redacted] e revelou

importantes aspectos do desenvolvimento desse projetoprojeto. O respetivo depoimento foi, no entanto, pouco esclarecedor quanto aos temas centrais que se discutem na presenta ação, até porque a testemunha não teve qualquer participação na negociação dos contratos dos autos. Desconhecia, por isso, aspetos fundamentais desses negócios, chegando a afirmar, por exemplo, que a máquina que estaria nas instalações da [redacted] para ser instalada em [redacted] seria comprada e não cedida gratuitamente [00:32:32].

3. Seguiu-se o depoimento de [redacted], presidente do Conselho de Administração da [redacted] até à aquisição da mesma pela [redacted] e, depois, trabalhador desta última até Dezembro de 2018. A testemunha acompanhou as negociações, mas não participou nas mesmas. No seu depoimento limitou-se, praticamente, a confirmar o conteúdo dos acordos celebrados, não tendo memória precisa de aspectos essenciais dos mesmos, como o valor da transação [00:53:33], cujo valor afirmou ter-lhe sido transmitido pelo Dr. [redacted] [00:42:54], e quanto ao modo de liquidação dos € 2.000.000 previstos no Acordo [00:44:39].

4. O depoimento da testemunha [redacted] tem igualmente de ser interpretado á luz da circunstância de, na altura dos factos relevantes, pertencer ao Conselho de Administração da [redacted]. Afirmou ter acompanhado de perto o negócio, sendo quem tomava as decisões, embora tivesse delegado em [redacted] a liderança da negociação [00:46:49]. O depoimento em apreço revela também algumas lacunas de conhecimento quanto a aspetos relevantes das açõestransações, mas permitiu elucidar alguns outros aspetos com interesse para a boa decisão da causa.

5. [redacted] era, ao tempo dos factos – e ainda é – administrador executivo da [redacted], com os pelouros jurídico e contabilístico. Afirma ter acompanhado de perto as negociações, embora não tenha tido participação em reuniões com os vendedores. Aplica-se, portanto, a esta testemunha a mesma reserva que quanto à anterior, muito embora a mesma tenha revelado conhecimento direto e preciso quanto a diversos aspetos dos negócios.

6. As testemunhas [redacted], ambas colaboradoras da [redacted], foram exclusivamente inquiridas à matéria do pedido reconvencional, explicitando o modo como se procedeu ao cálculo do pedido indemnizatório deduzido pela Demandada.

VI. OS FACTOS E A APLICAÇÃO DO DIREITO AOS MESMOS

a) Vontade real das partes quanto aos contratos entre si celebrados

Neste tema de prova as Demandantes pretenderam provar que foi sua intenção, ao celebrar os contratos, que a quantia do €2.000.000,00 seria componente do preço contratual da compra e venda das ações da [redacted]. Tal preço seria composto pelo valor que formalmente consta como preço no "Contrato de Compra e Venda de Ações", no "Acordo Complementar", no "2º Acordo" e no "Financial Closing", complementado pelo valor a liquidar previsto no "Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento" e a Demandada que foi sua intenção ao celebrar os mesmos contratos que o valor de €40 949 793,66 seria a totalidade do preço contratual da compra e venda das açõesações, ao qual não acresce qualquer complemento. As partes e mesmo as testemunhas usualmente referem este preço abreviadamente como €41.000.000,00 e também nesta sentença passará a ser referido como tal.

Os depoimentos produzidos nesta matéria foram contraditórios, tendo as testemunhas que intervieram na negociação dos contratos dos autos confirmado os factos alegados pelas partes que as produziram. Assim, enquanto a testemunha [redacted] afirmou, insistentemente, que a referida quantia de € 2.000.000,00 constituía uma parte do preço pretendido pela venda das ações, parcela essa que, por razões que não conseguiu explicar cabalmente, a [redacted] não pretendia reconhecer de modo explícito, tendo utilizado o Acordo como subterfúgio para postergar o respetivo pagamento (cfr., por ex., [00:09:10 ss., 00:23:01, 00:45:18, 00:50:25, 03:24:57 ss.]), [redacted] e [redacted] defenderam a tese oposta, segundo a qual se tratava de dois negócios independentes – o Contrato e o Acordo de Desconto Comercial – e

que o montante previsto nesta Acordo nada tinha que ver com o preço da transacção (cfr., relativamente ao primeiro, os minutos [00:21:03 ss., 00:25:48, e 00:27:29] do respectivo depoimento, e, quanto ao segundo, os minutos [00:17:28, 00:22:40 ss., 00:29:25, 01:03:02 ss., e 00:54:28]

Acresce que, nos seus depoimentos, as testemunhas disseram o que pensavam sobre o que teria sido a intenção com que a parte que as produziu terá celebrado o contrato, mas não propriamente sobre qual teria sido a vontade comum de ambas as partes contratuais em cada contrato.

Na negociação e celebração de contratos, principalmente em contratos negociados sobre documentos com assistência profissional que, como ressalta dos documentos nos autos, foram negociados e renegociados, as partes têm o ónus e até o dever (artigo 227º do Código Civil) de negociar aberta e transparentemente, de fazer constar dos textos contratuais aquilo que corresponde à sua intenção negocial e de rejeitar os textos que não correspondam à sua intenção contratual comum, que se desviem dela ou que não a exprimam inequivocamente. As intenções subjetivas não reveladas objetivamente nos textos contratuais são irrelevantes (*propositum in mente retentum nihil operatur*), quando não sejam comuns às partes ou, pelo menos, conhecidas da contraparte (*falsa demonstratio non nocet* – artigo 236º, nº 2 do Código Civil).

As testemunhas apresentadas por ambas as Partes não permitiram o esclarecimento cabal das dúvidas de interpretação dos textos contratuais em causa, bem como o apuramento da vontade real das partes. Com efeito, não só as que foram inquiridas têm ligação direta às partes, como faltaram duas que poderiam, mesmo assim, contribuir para tal esclarecimento: em concreto, o Senhor [redacted] e o Dr [redacted] (identificado por [redacted], [redacted] [redacted] e [redacted] como elemento-chave na negociação, por parte da [redacted]). Portanto, de algum modo, as Partes deixaram o Tribunal sem a possibilidade de contar com testemunho independente e desinteressado pelo resultado da arbitragem. Ou seja, remeteram o Tribunal para a sua própria interpretação dos documentos.

Dos textos contratuais e dos depoimentos prestados, pode concluir-se que a [redacted] e a [redacted], de uma parte, e a [redacted], de outra parte, quiseram, as primeiras vender à segunda e esta comprar às primeiras, a totalidade das ações de que estas eram titulares no capital da sociedade [redacted], em número de 2.197.145, correspondentes a 99,87% do respetivo capital social, pelo preço de €17,5784 por ação, num total de €38.622.293,66 (trinta e oito milhões seiscentos e vinte e dois mil duzentos e noventa e três euros e sessenta e seis cêntimos), e quiseram também ceder créditos de prestações acessórias em dinheiro, prestadas pela [redacted] à [redacted] no valor de €2.327.500 (dois milhões trezentos e vinte e sete mil e quinhentos euros) por um preço correspondente ao seu valor nominal e que o fizeram com o intuito negocial comum de transmissão e aquisição da empresa da [redacted]. Ficou ainda provado que conforme a vontade comum das partes, ficou acordado que a [redacted] poderia ainda adquirir as restantes ações em número de 2.855, correspondentes a 0,13% do capital social da [redacted], na titularidade do acionista [redacted] e que segundo a vontade comum das partes a [redacted] veio a comprar essas açõesações, entretanto adquiridas pela [redacted], pelo preço de € 50.186,33.

Foi ainda vontade negocial comum de [redacted] e [redacted], com a celebração do Acordo, a concessão pela [redacted] à [redacted] de um desconto comercial na aquisição de bobinas de papel, para utilização na unidade de *converting tissue* a operar em [redacted], designadamente em [redacted], propriedade da [redacted]. Tal desconto seria efetuado nas seguintes condições:

a) O desconto comercial seria determinado numa base trimestral, no decorrer do prazo máximo de dois anos e seis meses a contar da data de arranque em operação da segunda máquina de *tissue* da [redacted], mas nunca após três anos a contar da data do *Contractual Closing* exceto se outro prazo viesse, entretanto, a ser acordado entre as partes.

b) Findo aquele prazo, a [redacted] pagaria à [redacted] o montante remanescente do desconto comercial por utilizar e/ou pagar nessa data «*independentemente da base de troca*

comercial subjacente entre as Partes, de modo a que a [redacted] *benefici[ass]e da vantagem financeira no valor de EUR 2.000.000,00 (dois milhões de euros)*».

c) A prestação trimestral do desconto comercial e o preço a considerar para efeitos da aplicação do mesmo desconto comercial seriam calculados do modo constante nas alíneas c) e d) da cláusula 1.3 e na cláusula 1.4 deste contrato e que aqui *brevitatis causa* não se transcrevem, dando-se como reproduzidas.

Foi também vontade comum das partes e estipulado no aludido Acordo que, "em alternativa e mediante escolha e solicitação da [redacted]", o desconto comercial seria concretizado "sob a forma de prestação de serviços de representação comercial e distribuição de produtos comercializados pelo [redacted] (*tissue* e papel de impressão) em [redacted] e, eventualmente, em outros mercados de [redacted], a definir e acordar a seu tempo entre as Partes, estabelecendo-se para este efeito um limite mensal de imputação destes custos de representação comercial de 5% (cinco por cento) da faturação gerada pelo [redacted] em [redacted]" e, se fosse o caso, nos mercados que viessem a ser considerados para este efeito por acordo das partes.

Ainda no que respeita ao Acordo, foi intenção comum negocial das partes a transmissão à [redacted] pela [redacted], enquanto titular da totalidade do capital da [redacted] e através dela, de uma máquina de *converting* de papel *tissue* destinada a ser instalada numa unidade de *converting*, situada em [redacted], designadamente em [redacted], a título gratuito, mas avaliada pelas partes em €170.000,00, e que tal equipamento seria recolhido pela [redacted] nas instalações da [redacted] em [redacted], no prazo de 90 dias contados da data do *Contractual Closing* do contrato, sendo suportados pela [redacted] todos os custos de desmontagem, acondicionamento e transporte do referido equipamento.

b) Relação entre o Contrato de Compra e Venda de Ações e o Acordo de Desconto Comercial e de Cedência de Equipamento

Nos considerandos A., B. e C. do Acordo de Desconto Comercial e de Cedência de Equipamento consta referido que o estabelecimento de condições comerciais especiais a conceder pela

[redacted] e bem assim a cessão do equipamento de *converting tissue* pertença da [redacted], para instalação na unidade de *converting*, foi negociado «a título complementar à transmissão das ações da [redacted]», objeto do Contrato de Compra e Venda de Ações, e que estas condições comerciais «são essenciais e determinantes da vontade de contratar pela [redacted] e pela [redacted] conforme manifestada no contrato». Do considerando D. consta: «As Partes pretendem estabelecer em concreto os termos e condições do acordo comercial suprarreferido, que integram uma vantagem financeira de EUR 2.000.000,00 (dois milhões de euros), pressuposto essencial do Contrato». (Note-se que, nos textos contratuais celebrados, a expressão abreviada "Contrato" refere o Contrato de Compra e Venda de Ações). Estes contratos de Compra e Venda de Ações e de Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento foram celebrados na mesma data e concomitantemente.

Qual a relação entre estes contratos?

Entre os contratos, há fatores de proximidade e de afastamento.

De proximidade verifica-se que:

- Existe concomitância temporal dos contratos que foram celebrados na mesma data, primeiro o Contrato de Compra e Venda de Ações e, em seguida, o Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento, como decorre dos termos do segundo.
- Uma das partes, a [redacted] é comum aos dois contratos, embora no Acordo intervenham como partes apenas a [redacted] e a [redacted], mas não já a [redacted].
- No considerando C. do Acordo, ficou estipulado que «as condições comerciais referidas no considerando anterior são essenciais e determinantes da vontade de contratar pela [redacted] e pela [redacted] conforme manifestada no Contrato», o que determina uma relação unilateral de dependência, na qual este Acordo é determinante da vontade de vender as ações da [redacted], mas não o inverso, sendo que a [redacted] não é parte neste

Acordo e que a [redacted] não tem poderes de representação para contratar aqui pela [redacted]

- Os negócios subjacentes aos contratos têm ligação material e complementar no mercado do papel. No primeiro contrato, a [redacted] que fabricava originariamente pasta e rolos de papel, compra à [redacted] a empresa [redacted], que já fabricava papel *tissue* e o convertia (*converting*) em produtos de consumo, como papel higiénico, papel de cozinha, lenços de papel, guardanapos e toalhas de papel, etc. No segundo contrato, a [redacted] contrata com a [redacted], dona da [redacted], mas não também com a [redacted], a concessão de desconto no preço de fornecimento de bobines de papel *tissue* para uma nova fábrica a instalar em [redacted] pela [redacted], em que o papel *tissue* seria convertido em produtos de consumo final (papel higiénico) e lhe assegura a transmissão de uma máquina de *converting* de papel *tissue* que era da [redacted]. Em termos materiais e substanciais há uma lógica sequencial entre os dois negócios.

- No segundo dos contratos (o Acordo) estipulou-se, nos considerandos B., C. e D., que o estabelecimento de condições comerciais especiais pela [redacted] à [redacted] e bem assim a cessão dos equipamentos aí prevista são acordados a título complementar à transmissão das ações da [redacted], e que aquelas condições comerciais são «essenciais e determinantes da vontade de contratar pela [redacted] e pela [redacted] conforme manifestada no Contrato» (entenda-se: de Compra e Venda de Ações).

- A cumulação destes contratos ficou prevista logo na proposta da [redacted], datada de 14 de janeiro de 2015, que foi junta aos autos durante a audiência (doravante designada por "Proposta"), que foi aceite pela parte contrária e que constituiu um acordo pré-contratual preparatório do negócio global aqui em apreciação.

De afastamento verifica-se que:

- As partes num e noutro contrato só em parte são as mesmas. Se de uma parte a [redacted] intervém em ambos os contratos, de outra parte, surgem a [redacted] e a [redacted] no primeiro contrato, mas só a [redacted] no segundo.

- A estipulação de essencialidade, nos considerandos B., C. e D. do Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento, é unilateral no sentido em que se estabelece uma essencialidade do Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento para a vontade de celebrar o Contrato de Compra e Venda de Ações, mas não a recíproca.

- Os contratos têm ligação, mas são diferentes. Nada obstaria a que fossem titulados por um único contrato num mesmo documento; porém, as partes suas autoras fizeram-nos constar intencionalmente de instrumentos diferentes.

A união de contratos não tem de ser binária: os contratos podem estar mais ligados ou menos ligados, e estar ligados dum modo e de outro. No caso em apreciação, resulta da Proposta consubstanciada pela carta da [redacted] datada de 14 de janeiro de 2015 (na alínea 4), pág. 3) que «as matérias / negócios constantes dos nºs 2 e 3 supra [desconto comercial e cessão da máquina de *converting*], serão objeto de formalização em contratos específicos, separados do contrato principal». Diversamente do previsto, não vieram a ser tituladas por dois contratos separados do primeiro, mas concentradas num único – o Acordo – cuja separação do Contrato de Compra e Venda de Ações se reflete no facto de ser celebrado apenas entre [redacted] e [redacted], sem intervenção da [redacted].

Donde se conclui que há alguma ligação entre os contratos, que não são totalmente autónomos entre si, sem que de tal se permita concluir que o valor de €2.000.000 previsto no Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento constitua preço, ou complemento do preço do Contrato de Compra e Venda de Ações (sobre este último aspeto, ver também, *infra*, al. f)).

c) Função económica e conteúdo do Acordo de Desconto Comercial e sentido relevante das suas Cláusulas 1.ª e 2.ª em função, quer da respetiva redação, quer do contexto negocial

O Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento (Acordo) tem por conteúdo:

- a estipulação da concessão de um desconto comercial pela [redacted] à [redacted] no fornecimento de bobines de papel *tissue* para produção de papel higiénico na unidade de *converting tissue* a operar em [redacted], designadamente em [redacted], propriedade da [redacted], substituível, mediante opção unilateral da [redacted], pelo estabelecimento duma relação de representação da [redacted] pela [redacted], no mercado de [redacted], para a comercialização de produtos exportados pela [redacted];
- a estipulação da obrigação da [redacted] de ceder à [redacted], a título gratuito, um equipamento industrial de transformação (*converting*) de papel em *tissue* (doravante "máquina"), pertencente à [redacted] e destinado a ser instalado exclusivamente na fábrica da [redacted] em [redacted], designadamente em [redacted].

A função económica deste contrato e o sentido relevante das suas cláusulas 1ª e 2ª, em função da sua redação e contexto negocial, é clara:

- A primeira estipulação tem por função económica reduzir o custo de aquisição pela [redacted] da matéria-prima – bobines de papel *tissue* – a fornecer pela [redacted] à [redacted] para conversão na sua fábrica em [redacted], designadamente em [redacted], através do desconto estipulado na aquisição de matéria prima, ou, alternativamente e mediante mera opção unilateral da [redacted], a representação comercial da [redacted] pela [redacted] no mercado de [redacted], facilitando a implantação da [redacted] nesse mercado e facultando à [redacted] uma receita de 5% do volume de vendas correspondente, num máximo de dois milhões de euros.

- A segunda estipulação tem por função económica transferir para a [redacted] o equipamento identificado no Anexo I (máquina), para instalação na sua fábrica de *converting* em [redacted], designadamente em [redacted], reduzindo o custo de instalação e equipamento da fábrica da [redacted] a construir em [redacted].
- No seu conjunto, o contrato desempenha uma função de apoio ao lançamento da fábrica de *converting* da [redacted], de alargamento do mercado da [redacted] à área de implantação da fábrica, de apoio à penetração da [redacted] no mercado de [redacted] e eventualmente no mercado da [redacted] subsaariana, e de cooperação de ambas nos seus projetos.

As conclusões que acima se retiram a partir do teor concreto das cláusulas do Acordo são confirmadas pelos depoimentos prestados pelas testemunhas ouvidas sobre o tema. Efetivamente, a testemunha [redacted] pôs em relevo as vantagens que a [redacted] buscava com a celebração do acordo (cfr., por exemplo, [00:34:04], [00:35:01], [01:06:19]) e a testemunha [redacted]:

- Explicou claramente as vantagens que o Acordo tinha para a [redacted] ([00:30:06] ss., nomeadamente por cativar um mercado para venda de bobines;
- Confirmou que foi o Dr. [redacted] quem lhes falou do projetoprojeto de [redacted] [00:32:27] e que o Acordo foi celebrado por esse projeto existir [00:36:41];
- E esclareceu também que a [redacted] tinha interesse económico nesse Acordo, dado que iria iniciar uma actividade de *converting*, por isso precisaria de ter a sua matéria-prima assegurada com um desconto substancial ([00:39:47] ss.).

Mesmo a testemunha [redacted], apesar de, no seu depoimento, revelar algumas hesitações e contradições, acaba por reconhecer que:

- A [redacted] tinha a intenção de se estabelecer em [redacted] e de lá instalar a máquina de *converting* que se encontrava nas instalações da [redacted], tendo dado conhecimento dessa

intenção à [redacted] ([00:29:09], [00:38:48], [00:40:16], [02:14:00] ss., [02:17:49], [02:19:10] ss., [03:01:34], [03:18:48], [03:23:08] ss., [03:30:25] ss.);

- Se a [redacted] não estivesse a fazer a fábrica em [redacted], o Acordo não teria sido celebrado ([02:37:41] ss.);
- Havia interesse da [redacted] em vender as bobines à [redacted] [02:38:17];
- Havia também interesse da [redacted] em comprar bobines à [redacted], para a fábrica que estava a construir em [redacted], desde que o preço fosse vantajoso [02:38:36 ss.], [02:39:37] ss.;
- O Acordo era um negócio que tinha interesse em si mesmo [02:40:04].

Por sua vez, a testemunha [redacted] descreveu o estado avançado em que se encontrava o projeto da fábrica em [redacted] ([00:04:14] ss.) e aludiu à existência de um pré-acordo relativo à aquisição de bobines com desconto à [redacted] [00:15:01] e ao facto de, quando fizeram o planeamento da nova fábrica, contarem com o equipamento que estava na [redacted] e um crédito relativo à aquisição de bobines ([00:24:28] ss.).

d) Razões por que a [redacted] não estabeleceu a fábrica em [redacted] (unidade de converting de papel tissue) e se era ou não viável a prestação dos serviços de representação comercial previstos no Acordo;

Foi produzida prova testemunhal, principalmente pelos depoimentos das testemunhas [redacted] (00:57:41 ss.) e [redacted] (00:0:48 – 00:26:16), que relataram ao tribunal o modo como a crise cambial de [redacted], consequente da baixa do preço do petróleo, e a concomitante baixa de poder de compra em [redacted], tornaram economicamente inviável, na sua perspetiva, o prosseguimento da instalação da fábrica de *converting* de *tissue* naquele país, cuja parte de construção civil estava já executada.

Atendendo ao facto de a testemunha [redacted] ser acionista maioritário da [redacted] e de a testemunha [redacted] (00:20:49 a 00:21:48) ter vivido pessoalmente a circunstância económica que conduziu à decisão de interromper o projeto, o Tribunal dá como provado que a [redacted] desistiu de completar, arrancar e operar a fábrica atendendo à crise cambial que [redacted] sofreu em consequência da baixa do preço do petróleo, receando uma consequente dificuldade acrescida de retornos cambiais e de procura do produto da fábrica que poria em causa o êxito económico do projeto.

Quanto à prestação dos serviços de representação comercial previstos no Acordo, os depoimentos não foram inteiramente conclusivos. Infere-se, exclusivamente, que as partes se desinteressaram dos mesmos, uma vez que não houve acção posterior de nenhuma delas a respeito de tais serviços.

e) Existência ou não de uma expectativa da [redacted] na construção dessa fábrica e, em caso afirmativo, se e porque a mesma se consolidou; relevância dessa expectativa na economia do Acordo de Desconto Comercial; da existência ou não de um interesse relevante da [redacted] na construção dessa fábrica e, mais genericamente, na atividade da [redacted] em [redacted];

Dos contratos celebrados e dos depoimentos prestados no processo decorre com clareza que a contratação do Acordo criou na [redacted], mais do que uma forte expectativa, mesmo a convicção de que a fábrica de *converting* da [redacted] seria construída, entraria em funcionamento e que utilizaria como matéria-prima rolos de papel *tissue* adquiridos à [redacted]. Tal corresponderia à abertura de um novo mercado para a [redacted], não só para o papel *tissue* mas também para outros produtos seus. Como empresa comercial que se dedica à produção e comercialização de papel e seus subprodutos, a [redacted] tinha interesse no funcionamento dessa fábrica como cliente e compradora de papel *tissue* e como base de criação e desenvolvimento de um novo mercado e tinha a expectativa de que assim viria a acontecer.

Da cláusula 1. do Acordo consta expresso que a [redacted] pode comprar rolos de papel *tissue* à [redacted], mas não é obrigada a fazê-lo se o preço for superior «em mais de 5%» a certo valor determinado de acordo com uma fórmula expressa na cláusula 1.3.d) deste Acordo, e que também a [redacted] não é obrigada a vender se este preço for inferior a tal valor «em mais de 5%», mas é obrigada a fazê-lo dentro do estipulado intervalo de preço. Desta cláusula resulta, pois, que dentro do intervalo de preço que decorre daquela fórmula, a [redacted] está obrigada a vender a referida matéria prima à [redacted] se esta lho encomendar, e a [redacted] está obrigada a encomendar essa matéria prima à [redacted]. Quer dizer, se a [redacted] pretender comprar, a [redacted] tem de lhe vender as bobinas de papel *tissue*, que a [redacted] lhe encomendar dentro daquele intervalo de preço e, se a [redacted] quiser vender dentro do mesmo intervalo do preço, a [redacted] é obrigada a comprar.

Daqui decorre uma obrigação tácita para a [redacted] de comprar à [redacted] e para a [redacted] de vender à [redacted] as bobinas de papel *tissue* para serem processadas na fábrica da [redacted], dentro dos parâmetros expostos. É uma estipulação que, como prevê o artigo 217º, nº 1 do Código Civil, «se deduz de factos que, com toda a probabilidade a revelam». A estipulação de que as partes podem não comprar e não vender se o preço estiver fora de certo intervalo de valor, implica, traz implícito e impõe mesmo a conclusão de que dentro de tal intervalo de valor, as partes estão obrigadas a vender e comprar as referidas bobinas de papel *tissue*. Trata-se de comportamentos concludentes dos quais decorrem vinculações implícitas, quer dizer, tácitas. As estipulações expressas constantes no Acordo implicam, delas se conclui, que as partes convencionaram tacitamente entre si a obrigatoriedade de uma comprar e outra vender. A situação excede a exigência do artigo 217º do Código Civil porquanto mais do que «com toda a probabilidade» a conclusão é mesmo certa.

Ainda na mesma lógica do artigo 217º nº 1 do Código Civil, decorre com toda a probabilidade do descrito comportamento contratual das partes que a [redacted] teria de construir e pôr em funcionamento a fábrica referida no Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento pois sem ela não seriam possíveis, nem a instalação da máquina de *processing*, nem as compras

de bobinas de papel *tissue* ali referidas. Deve, pois, também dar-se por estipulada tacitamente a obrigatoriedade da sua construção e entrada em funcionamento e operação normal. Mais do que a mera informação sobre uma intenção possível, ou mesmo uma mera promessa da [redacted], é de uma estipulação tácita que se trata.

Para os efeitos do nº 2 do artigo 217º do Código Civil, sendo o Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento um contrato com forma voluntária, as exigências de forma estão satisfeitas uma vez que o facto do qual resulta a concludência é o próprio Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento (Acordo).

Conclui-se assim que do Acordo decorre a estipulação tácita entre as partes de um contrato de fornecimento de bobinas de papel *tissue* como matéria prima da fábrica a instalar e operar pela [redacted] em [redacted]. O fornecimento de matérias está previsto no § 2. do artigo 230º do Código Comercial como atividade (empresa) objetivamente comercial cujo núcleo fundamental é constituído pelo contrato de fornecimento.

O contrato de fornecimento mercantil é um contrato legalmente atípico, que não contém na lei um modelo regulativo típico que permita a contratação por mera referência, mas que o contém na prática mercantil, como tipo contratual social a concretizar segundo a estipulação das partes e os usos do comércio ou da praça (*natureza das coisas*) e a boa fé. Embora as partes nada tenham alegado sobre a matéria, o contrato de fornecimento mercantil é celebrado com tal frequência no mercado que é possível discernir e concretizar como ele é normalmente (tipicamente) estipulado. Nessa perspetiva é razoável assumir, na falta de estipulação expressa, que neste contrato cabia à [redacted] encomendar fornecimentos e à [redacted] fornecer, mas que a [redacted] não era obrigada a encomendar, em quantidades e tempos, mais do que as suas necessidades de fabrico e que a [redacted] não era obrigada a fornecer em quantidades e tempos, mais do que as suas disponibilidades de fabrico e stocagem, tudo dentro dos parâmetros de preços estipulados. Mais concretamente, a [redacted] não tinha direito a encomendar e receber fornecimentos para além das suas necessidades de fabrico e a [redacted] não tinha direito a forçar a

[redacted] a receber fornecimentos de matéria prima que excedessem as suas necessidades de fabrico, nem também de lhe fornecer para além da sua capacidade de fabrico e stocagem. Estes tempos e volumes seriam naturalmente algo imprecisos, sem deixarem de ser determináveis no concreto. Ora, de acordo com a boa fé e com os usos do mercado, a [redacted] estaria a agir dentro do quadro contratual enquanto encomendasse à [redacted] as bobinas de que necessitasse para o seu fabrico e eventual stocagem de matéria prima, e a [redacted] estaria a agir dentro do quadro contratual enquanto satisfizesse essas encomendas dentro das suas possibilidades de fabrico e stocagem. Esta concretização não é difícil em concreto no quadro circunstancial vigente.

Dentro dos limites da boa fé, deve entender-se também que não há suporte para concluir que que a [redacted] estivesse obrigada perante a [redacted] a construir e concluir a fábrica e a encomendar bobinas e que esta tivesse um direito subjetivo com este conteúdo, quando nada se estipulou quanto à dimensão e capacidade de produção e de consumo de matéria prima da fábrica. Tal não permitiria a determinabilidade mínima necessária à validade da obrigação.

O contrato não contém qualquer estipulação, nem sequer tácita, sobre volumes de compra e vendas de matéria prima, sobre limites máximos ou mínimos de quantidade de bobinas de papel *tissue* a comprar e a vender. E esta indeterminação é conatural ao contrato de fornecimento futuro e duradouro de matéria prima pela [redacted] à [redacted]. Entre estas partes, o que está estipulado não é a compra e venda de coisas futuras, mas antes um contrato de fornecimento em que, embora tenha ficado estipulado um intervalo de preço, não ficou estipulado o volume nem a quantidade do fornecimento. Será que as partes estão obrigadas a qualquer volume / quantidade, sem limite máximo nem mínimo? O estipulado não permite esta ilimitação.

É necessário recorrer à "natureza das coisas" como operador jurídico na concretização, combinado com o artigo 3º do Código Comercial. O Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento, na parte correspondente ao seu ponto 1., trata do desconto no fornecimento de bobinas de papel *tissue*, pela [redacted] à [redacted], como matéria prima de fábrica a instalar por esta em [redacted] e para a qual a [redacted] cedeu à [redacted] uma máquina de *converting.*

Todos os contratos envolvidos neste litígio são comerciais, quer a compra e venda das ações da [redacted], quer o fornecimento da matéria prima, assim qualificados pelos artigos 2º, 230º, nº 2 e 463º, nº 5 do Código Comercial. A sua concretização, no que não esteja estipulado nos contratos, nem previsto nos regimes dos tipos legais, deve respeitar o artigo 3º do Código Comercial, segundo o qual:

> *Se as questões sobre direitos e obrigações comerciais não poderem ser resolvidas, nem pelo texto da lei comercial, nem pelo seu espírito, nem pelos casos análogos nela prevenidos, serão decididas pelo direito civil*.

O contrato de fornecimento está referido no nº 2 do artigo 230º do Código Comercial como suporte da atividade comercial:

> *Fornecer, em épocas diferentes, géneros, quer a particulares, quer ao Estado, mediante preço convencionado;*

No caso em apreciação, as partes estão a estipular diretamente sobre descontos no preço do fornecimento das bobinas pela [redacted] à [redacted], e só implicitamente, tacitamente, sobre esse fornecimento.

Na falta de estipulação sobre quantidades e periodicidade do fornecimento, valem o espírito do Direito Comercial e a analogia ainda no âmbito do Direito Comercial, só sendo lícito recorrer ao Direito Civil na sua falta. O espírito do Direito Comercial contém os usos mercantis, os usos da praça, isto é, o modo como, no mercado, naquele mercado, essas matérias são reguladas entre as partes, de acordo com a ética mercantil.

Nada tendo sido estipulado quanto ao volume de tal fornecimento, repete-se, só pode ser concluído que, caso a fábrica fosse construída e entrasse em funcionamento, a [redacted] deveria encomendar à [redacted] os fornecimentos de que necessitasse, dentro de padrões de normalidade, e que esta teria o dever de os satisfazer, dentro dos limites de preço estipulados, e que a [redacted]

não era obrigada a encomendar bobinas a preços superiores aos estipulados, nem a [redacted] a fornecer a preço inferiores aos limites estipulados.

Olhando aos depoimentos prestados em audiência de prova, resulta dos mesmos, com clareza, a confirmação das inferências que se fazem a partir da prova documental e dos textos negociais. Na verdade, adicionalmente ao que anteriormente se referiu a respeito do reconhecimento, pelas partes, do interesse económico que o Acordo tinha para elas, ressalta dos referidos depoimentos o seguinte:

1. A testemunha [redacted] afirmou explicitamente que a [redacted] tinha a intenção e havia decidido estabelecer em [redacted] uma fábrica de *converting* e de lá instalar a máquina de que se encontrava nas instalações da [redacted], tendo dado conhecimento dessa intenção e compromisso à [redacted] ([00:29:09], [00:38:48], [00:40:16], [02:14:00] ss., [02:17:49], [02:19:10] ss., [03:01:34], [03:18:48], [03:23:08] ss., [03:30:25] ss.). Para a mesma testemunha, se a [redacted] não estivesse a fazer a fábrica em [redacted], o Acordo não teria sido celebrado ([02:37:41] ss.). Além disso, como afirmou: "a [redacted] sabia que aquele equipamento era para levar, vamos dizer, [redacted], para não dizer [redacted], ok, ponto. E a [redacted] achou que o desconto, entre aspas, comercial, de 2 milhões, o valor de 2 milhões era exequível fazer uma parte em fornecimento de bobines para serem transformadas em [redacted], com esse equipamento". Aliás, segundo a mesma testemunha, a "[redacted] tinha a expectativa de que nós comprássemos algum produto para [redacted] e que o acordo que tínhamos assinado previa isso" e "foi acordado que nós iríamos fazer esta fábrica, não era nenhuma imposição, nem há isso em lado nenhum de termos que fazer fábrica nenhuma, mas nós dissemos que iríamos fazer a fábrica e eu quis que a [redacted] estivesse dentro do processo de desenvolvimento que essa fábrica estava a ter". Por outro lado, a mesma testemunha, no seu depoimento, por um lado, reconheceu que ela própria tinha "a expectativa de podermos estar a transformar Tissue em [redacted], essa expectativa dava-nos a possibilidade de depois podermos estar a vender também, como um extra, produtos da [redacted], de uma forma acoplada ao Tissue, e aí majorar o máximo possível de desconto", e por outro lado, chegou a admitir que, dentro de determinados parâmetros, teria de comprar bobines à

[redacted] ([03.15:25). Isto, muito embora noutras passagens haja negado a existência de obrigações precisas de compra de bobines por parte da [redacted] (cfr., por exemplo, [00:44:08] ss. e [03:15:51] ss.). De onde decorre que mesmo para o interessado principal no desfecho da presente acção, a [redacted] terá consolidado uma expectativa legítima na construção da fábrica.

2. A testemunha [redacted] confirmou que, na altura da conclusão do Acordo, o projetoprojeto da fábrica em [redacted] se encontrava em estado adiantado ([00:04:14] ss.) e que existira um pré-acordo relativo à aquisição de bobines com desconto à [redacted] ([00:15:01] [00:24:28] ss.), o que, novamente, torna perfeitamente plausível a existência de uma expectativa legítima por parte da [redacted].

3. [redacted] confirmou que a máquina que se encontrava nas instalações da [redacted] seria para instalar na fábrica de converting em [redacted] [00:11:05] e que, embora a [redacted] não tivesse capacidade excedentária na venda de bobines, uma parte da produção poderia ser desviada para [redacted] [00:27:47].

4. [redacted] também confirmou que a referida máquina iria ser instalada em [redacted] [00:18:26], estando a [redacted] interessada em que a [redacted] representasse os respetivos produtos naquele país ([00:34:04], [00:35:01]); admitiu, no entanto, que a fixação de um "cap" tinha a ver com a circunstância de não se saber como as coisas iriam evoluir [00:38:55], o que inculca claramente a ideia de que as partes não pretenderam estabelecer obrigações precisas quantos aos volumes ou quantidades de produto a adquirir pela [redacted];

5. [redacted] afirmou que foi o Dr. [redacted] quem lhes falou do projeto de [redacted] [00:32:27] e que o Acordo foi celebrado por esse projeto existir [00:36:41], havendo uma expectativa da [redacted] em que houvesse compras por parte da [redacted] [00:12:19] e até um obrigação, por parte desta última, de adquirir bobinas de papel tissue ao abrigo do Acordo [00:42:15 ss.]; mas reconheceu, também que havia um coeficiente de incerteza quanto ao mercado

[redacted] [00:50:03], o que contraria a existência de uma obrigação determinada de aquisição, por parte da [redacted];

Pelo exposto, o Tribunal sente-se em condições de concluir que havia uma forte expectativa da [redacted] de que a fábrica seria concluída, entraria em funcionamento e se abasteceria de matéria prima de bobinas, dentro do âmbito de preço estipulado, mas não mais do que isso. Não pode concluir-se que a [redacted] tivesse um direito subjetivo exercível contra a [redacted], à conclusão e funcionamento da fábrica e à encomenda de certo volume de bobinas.

f) Existência ou não de um direito da [redacted] ao recebimento do valor de €2.000.000,000 e consequências do incumprimento da obrigação correspetiva;

A [redacted] pretende ter direito a receber o valor de €2.000.000 (dois milhões de euros) da [redacted], com fundamento na cláusula 1. do Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento, mais especificamente da sua cláusula 1.3.b). Tal como a interpreta, tal quantia é devida como complemento do preço da venda das ações da [redacted] e créditos de acionistas sobre a mesma [redacted], ainda que nenhum fornecimento de bobinas tenha ocorrido, como sucede no caso em decisão. Argumenta nesse sentido com a alínea b) da cláusula 1.3 do Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento onde se lê que «findo o prazo referido na alínea a) acima, a [redacted] se obriga a liquidar/pagar à [redacted] ou a quem esta indicar, o montante remanescente do Desconto Comercial por utilizar e/ou pagar nessa data, independentemente da base de troca comercial subjacente entre as partes, de modo a que a [redacted] beneficie da vantagem financeira no valor de EUR 2.000.000,00 (dois milhões de euros)».

A [redacted] discorda e recusa tal interpretação que, em seu entendimento e pretensão, não abrange o caso em que não tenha ocorrido qualquer fornecimento, mas apenas o caso em que o desconto liquidado sobre os preços dos fornecimentos efetuados seja de valor igual ou inferior a €2.000.000 (dois milhões de euros) e, sendo inferior, é majorado até àquele, como «o remanescente do Desconto Comercial», tal como consta do texto da referida cláusula.

Apreciada a questão, o Tribunal entende que, nesta questão, falece razão à [redacted] e tem razão a [redacted] e este pedido não pode ser aceite, por cinco ordens de razões:

- não é assim que está caraterizado no Contrato de Compra e Venda de Ações e de Créditos dos Acionistas, e nas diversas expressões documentais consequentes;
- não se percebe (e não se aceita), dado o perfil do comprador, qualquer interesse do comprador em cindir uma pequena parte do preço (€2 milhões em cerca de €41 milhões), para pagar mais tarde, tendo em conta o músculo financeiro da [redacted], que foi confirmado, nomeadamente, pelos depoimentos de [redacted] ([00:15:14], [00:28:19]) e [redacted] ([00:20:44] ss.);
- a "ocultação" da qualificação, a ter ocorrido, o que não é o caso, de uma parte do preço, constituiria uma infração às normas de transparência vigentes no mercado de capitais, o que seria uma atividade de risco incompreensível, tendo presente a diminuta expressão do valor em causa no conjunto do preço (cfr., a este respeito, o elucidativo depoimento de [redacted] ([00:11:49] ss., [00:17:28], [00:22:40] ss., [00:54:28]);
- a ser preço, não se perceberia por que motivos só uma das Demandantes a ele teria direito (diferentemente, já se percebe, se forem contratos autónomos, que um deles opere sem todas as Partes);
- finalmente, só neste processo arbitral tal valor é exigido, depois de um longo período ora de inação, ora de não exigência explícita da verba em causa à [redacted] por parte das atuais Demandantes.

A cláusula em questão carece de ser interpretada com cautela e ser executada de acordo com a boa fé (artigo 762º, nº2).

A interpretação do contrato é controvertida e suscita a dúvida sobre se, não tendo havido qualquer fornecimento, a [redacted] continua a ter direito a €2.000.000, como pretende, ou não tem direito a qualquer quantia, como pretende a [redacted]. Esta dúvida de interpretação, em última análise, tem de ser resolvida de acordo com o artigo 237º do Código Civil.

Importa, pois, discernir a equação económica envolvida pelo projeto contratual das partes.

Decorre do texto contratual e dos depoimentos anteriormente referidos que, complementarmente à aquisição da empresa da [redacted], através da compra da totalidade das suas ações, a [redacted] e a [redacted] acordaram num sistema de cooperação em que foi previsto que a [redacted] cederia à [redacted] a máquina de *processing* que estava na fábrica da [redacted] em [redacted], para que a [redacted] a instalasse numa nova fábrica a construir e operar pela [redacted] em [redacted], a qual iria importar rolos de *tissue* na [redacted] com desconto de 15%, e poderia ainda, alternativamente, por sua livre opção, exercer a representação comercial da [redacted] em [redacted] mediante comissão de 5%.

A esse propósito se alude, na alínea ii) (pág. 4) da Proposta da [redacted] datada de 14 de janeiro de 2015, a «Contrapartida Comercial Parceria [redacted]» e na alínea 2) (pág. 3) da mesma Proposta em «desconto comercial e/ou financeiro na aquisição ao gPS [[redacted]] de bobinas ("parent rolls") de papel *tissue* para utilização pela unidade de *converting tissue* que o Vendedor [[redacted]] pretende instalar em [redacted], e/ou alternativamente, na forma de prestação de serviços de representação comercial e distribuição em [redacted] dos produtos comercializados pelo gPS [[redacted]] (*tissue* e papel de impressão) (doravante denominado "Contrapartida Comercial Parceria [redacted]").

Não se sabendo ainda qual o volume de produção da nova fábrica nem o da importação de bobinas, ficou entendido que o desconto total não seria inferior a €2.000.000 ainda que o seu valor de liquidação viesse a resultar inferior. Como se observou acima, este acordo de cooperação tinha, para a [redacted], a vantagem de lhe facultar a exportação de bobinas e de aquisição

de um novo mercado na [redacted], onde ainda não tinha penetração. Para a [redacted] tinha a vantagem de receber a máquina para iniciar a operação da nova fábrica de *processing* em [redacted], sem dispêndio de fundos, e de auferir ainda de um desconto de 15% na aquisição de bobinas de papel *tissue* da [redacted] (matéria prima), num mínimo de €2.000.000, o que lhe financiaria, pelo menos em parte, a instalação e arranque da fábrica.

No programa contratual não consta nem foi determinada a dimensão de fábrica nem a sua produção, que poderiam ser maiores ou menores. Poderia a fábrica manter-se apenas com aquela máquina e uma produção relativamente modesta, ou virem a ter instaladas outras máquinas, e a necessidade de bobinas, como matéria prima, poderia ser também maior ou menor, e daí o sistema estipulado para os descontos, que poderiam ser de valor maior ou menor, mas nunca – estipulou-se expressamente – inferiores a €2.000.000. Para alcançar o valor de €2.000.000 em descontos na aquisição de bobinas, sendo esse desconto de 15%, seria necessária a aquisição de bobinas num valor de €13.333.333,30.

Para tanto foi estipulado, também expressamente, a fórmula do *pricing* das bobinas, ficando cada uma das partes dispensadas de vender abaixo de certo preço – a [redacted] – e de comprar acima de certo preço – a [redacted]. Ainda na equação económica do contrato consta que os descontos poderiam ser substituídos, a solicitação da [redacted], por uma comissão de 5% sobre o volume de vendas da [redacted] em [redacted], agindo a [redacted] como agente comercial da [redacted]. E este programa contratual ficou limitado a três anos, prazo que se adequa ao tempo de arranque e lançamento da fábrica da [redacted] e da representação comercial da [redacted] em [redacted].

Está completamente fora do programa contratual a não conclusão nem arranque da fábrica, o que nenhuma das partes antecipou, na altura da conclusão do contrato (ver, aliás, os depoimentos acima referidos).

A cláusula 1. do Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento não pode ser interpretada desinserida deste contexto em que os descontos foram estipulados. E, na sua lógica,

não se entende nem se compreende que sejam efetuados descontos quando a máquina não foi instalada na fábrica, a fábrica não foi concluída nem entrou em funcionamento e nunca foi encomendada pela [redacted] à [redacted] nem por esta fornecida uma bobina que seja, e nunca a [redacted] chegou a agir como agente comercial da [redacted].

A este entendimento não obsta o documento junto pela Demandante em audiência e que está nos autos, e que contém uma Proposta dirigida pela [redacted] à [redacted], datada de 14 de janeiro de 2015, de "aquisição da [redacted]". Este documento insere-se no processo de negociação dos contratos que vieram a ser celebrados entre as partes, mas não os substitui. Como é próprio dos processos negociais complexos, os acordos e documentos preparatórios e intercalares são afastados pelos textos contratuais finais. Assim, é redundante tudo o que naquele documento constar também nos contratos finais e está revogado tudo o que for diferente ou simplesmente não constar nos textos contratuais finais. Os documentos contratuais finais contêm a totalidade do contratado entre as partes, salvo diferente estipulação neles constante e, no caso em apreciação, sem prejuízo do previsto no artigo 222º nº 1 do Código Civil, quando se prove que correspondem à vontade das partes. Mas este documento contribui relevantemente para a interpretação e concretização dos contratos que, na sua sequência, vieram a ser celebrados entre as partes.

Porque a questão foi convocada ao processo, é útil apreciar as alíneas 1) a 4) da página 3 desse documento, onde consta a proposta inicial de preço de aquisição e que se transcrevem:

> *1) A Pagar ao Vendedor e demais Accionistas o montante total de € 41.000.000,00 (quarenta e um milhões de Euros) ("Preço") como contrapartida da aquisição da totalidade das ações representativas do capital Social da Sociedade, de acordo com o pro rata do capital que detiverem na Sociedade, e do montante total de prestações acessórias, eventuais suprimentos e outros créditos efetuado pelo Vendedor, e se for o caso pelos demais acionista à Sociedade, que na presente data e com base na informação disponibilizada, estimamos em € 2.327.500,00 (dois milhões, trezentos e vinte sete mil e quinhentos*

euros). A parte do Preço correspondente ao valor dos créditos (prestações acessórias, suprimentos ou outros) dos acionistas que serão transferidos para o gPS, será paga a título de cessão de créditos e não como preço de compra das açõesações, embora se tratem de obrigações unas e indivisíveis;

2) A pagar o montante de € 2.000.000,00 (dois milhões de Euros) ao Vendedor, ou a entidade a indicar por este, na forma de desconto comercial e/ou financeiro na aquisição ao gPS de bobinas ("parent rolls") de papel tissue para utilização pela unidade de converting tissue que o Vendedor pretende instalar em [redacted]*, e/ou alternativamente, na forma de prestações de serviços de representação comercial e distribuição em* [redacted] *dos produtos comercializados pelo gPS (tissue e papel de impressão) (doravante denominado "Contrapartida Comercial Parceria* [redacted] *");*

3) A ceder ao Vendedor, para instalação na unidade de converting que pretende implantar em [redacted]*, de equipamento selecionado de converting tissue pertença da* [redacted] *mas que não está em operação na presente data, no valor máximo de € 170.000,00 (cento e setenta mil Euros) (doravante designado por "Contrapartida Cedência de Equipamento"). Para este efeito o referido equipamento (bens não de uso) deverá ser devidamente catalogado e o seu valor aferido por entidade independente;*

4) As matérias/negócios constantes dos nºs 2 e 3 supra, serão objeto de formalização em contratos específicos, separados do contrato principal.

Este excerto da proposta inicial revela, desde logo, nas alíneas 1) e 2), que o valor de €2.000.000 é alheio ao preço de adquisição das ações e créditos, que foi estipulado em €41.000.000. Também revela, na alínea 4), que o Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento é autónomo, “específico e separado”, em relação ao Contrato de Compra e Venda de Ações.

Este excerto revela também que, logo no início da negociação, a verba de €2.000.000 foi entendida como alheia ao preço de aquisição das ações da [redacted] e dos créditos dos seus acionistas. Revela, outrossim, na alínea 2), que a obrigação de pagar tal quantia se integra num sinalagma

alheio à transmissão das ações e de créditos, e que se conexiona, como desconto comercial, com a aquisição de bobinas de papel *tissue* à [redacted] "*para utilização pela unidade de converting tissue que o Vendedor pretende instalar em* [redacted]*, e/ou alternativamente, na forma de prestações de serviços de representação comercial e distribuição em* [redacted] *dos produtos comercializados pelo gPS (tissue e papel de impressão) (doravante denominado "Contrapartida Comercial Parceria* [redacted] *").*

Das alíneas II) e III) da cláusula 4. (*Pagamento do preço e execução das Contrapartidas Acordadas*), da aludida proposta, resulta ainda que, na perspetiva inicial da negociação, uma coisa é a compra e venda das ações da [redacted] e créditos dos seus acionistas, que tem um preço, outra a *Contrapartida Comercial Parceria* [redacted] e a *Contrapartida cedência de Equipamento*. No que tange à contrapartida comercial (alínea II), se os descontos a creditar à [redacted] pela aquisição de bobinas de papel *tissue* à [redacted] ao fim do prazo aí previsto fossem de valor inferior a €2.000.000, o remanescente até tal valor seria pago. Esse remanescente, a existir e como bem se compreende, seria de valor variável, dependente do que já houvesse sido pago e tratar-se-ia de um limite mínimo (o que na contratação internacional se designa usualmente como "*floor*"). Exemplificando, se o valor das comissões já liquidadas e pagas fosse de €1.500.000, tal remanescente seria de €500.000 e se o valor já liquidado e pago fosse de 1.750.000, o remanescente seria de €250.000.

Acresce ao exposto o seguinte, que logo demonstra que a quantia prevista no Acordo (€ 2.000.000) jamais poderia se considerada como parte do preço:

1. Em primeiro lugar, os contratos celebrados e, em especial, o Acordo de Desconto Comercial referem-se a algo que era convencionado "a título complementar à transmissão de ações da [redacted]" (Considerando B. do Acordo) e a "condições" ou "contrapartidas" "comerciais" ou de um "acordo comercial" (Considerandos C. e D. e cláusula 5.2 do Acordo), o que inculca decisivamente que se tratava de uma autónoma contrapartida devida pela constituição e existência de uma autónoma relação comercial, distinta da compra e venda de ações;

2. Alude, além disso, o Acordo a um "desconto comercial" (cláusula 1.), expressão que naturalmente pressupõe que se trataria de um valor a abater à compra e venda de produtos;

3. Em terceiro lugar, encontra-se provado documentalmente, que o preço de compra e venda das ações foi integralmente pago na data do "Financial Closing" (cfr. cláusula 8 do Doc. n.º 7, junto com a PI);

4. Em quarto lugar, a circunstância de, nos termos do Contrato de Compra e Venda de Ações, só constituir "Contingência Material Resolutiva", capaz de viabilizar a resolução do contrato por parte da [redacted] e/ou um pedido indemnizatório desta última, uma contingência material que representasse um valor agregado superior a € 2.000.000,00 (cfr. cláusulas 1.1, 4.1 (c), 7.1 e 7.2 do Contrato) , retira qualquer sentido à afirmação de que a [redacted] pretendia ocultar ou postergar uma parte do preço das ações de valor idêntico àquele; pois se a [redacted] assumia o risco de o bem indiretamente adquirido (a empresa [redacted]) apresentar uma desvalorização daquele montante, que sentido faria pretender furtar-se ao pagamento de idêntico valor?

5. Por último, a cláusula 5. do Acordo, relativa ao incumprimento, pela [redacted], das obrigações de desconto comercial e/ou de entrega do equipamento, previa que, caso a [redacted] não cumprisse a obrigação de fornecimento de bobines à [redacted], com o desconto estabelecido, teria de compensar esta última, depois de interpelada para o efeito**, pelos prejuízos que esta efectivamente sofresse**, sendo que essa indemnização nunca seria "superior ao valor das contrapartidas comerciais estabelecidas nos termos do Acordo, que as Partes fixam no valor máximo de € 2.000.000 (dois milhões de euros) mas deduzidas dos valores entretanto descontados, compensados ou pagos pelo [redacted]" (cláusula 5.2)). Como se verifica, caso a [redacted] viesse a incumprir, na totalidade, as suas obrigações contratuais para com a [redacted] – o que não aconteceu –, a indemnização que teria de lhe pagar aferia-se unicamente pelos "prejuízos sofridos" por esta última, não havendo, mesmo nessa situação patológica, o direito a receber o valor máximo da contrapartida comercial!

Mas será de admitir que a [redacted] tivesse direito à totalidade da quantia de €2.000.000, caso a fábrica não fosse concluída, não entrasse em funcionamento e nenhuma bobina de papel *tissue* fosse fornecida pela [redacted] à [redacted], como sucedeu no caso *sub judice*?

A resposta deve ser negativa.

Desde logo porque, para haver "contrapartida comercial", teria de existir uma efetiva e atuante relação comercial entre as partes. De resto, a testemunha [redacted] admitiu isso mesmo quando diz que tinha de fazer alguma coisa

Por outro lado, como a [redacted] bem argumenta, um "remanescente" nunca é uma totalidade. O Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento refere a quantia de €2.000.000 como um somatório mínimo do que a [redacted] teria a receber se os descontos/comissões a liquidar fossem em valor inferior àquele, o que supõe que exista algum valor liquidado de descontos e/ou comissões, o que leva a pressupor, também, que tenha havido algum valor de descontos/comissões e que tenha havido fornecimento de bobinas ou agenciamento de negócios. De resto, a testemunha [redacted], apesar de reincidir na tese de que o montante em causa seria uma parte do "preço do negócio" que a [redacted] desejaria protelar por três anos, chegou a admitir, no decurso do seu depoimento, por um lado, que a [redacted] teria assumido a obrigação de comprar bobines à [redacted] [00:15:25] e, por outro lado, que achava que teria de fazer alguma coisa para poder receber o montante previsto no Acordo ([003:23:04] ss.).

Ora, no caso em apreciação, não houve fornecimento de quaisquer bobinas nem foi liquidado qualquer valor de descontos e isto sucedeu porque a [redacted] não concluiu a fábrica e não a pôs em funcionamento, por sua própria iniciativa. Importa aqui enfatizar que a [redacted], em vez de instalar na fábrica a máquina de *processing* cedida pela [redacted], a vendeu a terceiros. Ao agir deste modo, a [redacted] violou o Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento que celebrou com a [redacted]. Foi essa violação contratual cometida pela [redacted] acrescida da não

conclusão e entrada em funcionamento da fábrica que impediu o fornecimento de bobinas de papel *tissue* pela [redacted] e a correspondente liquidação de descontos.

O funcionamento da fábrica e a encomenda de bobinas pela [redacted] à [redacted] desempenham assim o papel de condição da liquidação dos descontos nos preços. Se não há fornecimentos, não há preços e se não há preços, não há descontos.

Tal como prevista nos artigos 270º e seguintes do Código Civil, a condição constitui uma estipulação contratual mas nada impede que se entenda como estipulada tacitamente quando se deduza «com toda a probabilidade» do comportamento contratual e pré-contratual das partes.

Ora, neste caso, do facto de a "vantagem financeira" ter sido contratual e pré-contratualmente prevista como desconto nos preços de fornecimento de bobinas ou, alternativamente, na forma de prestação de serviços de representação comercial e distribuição em [redacted] dos produtos comercializados pela [redacted] (cfr. nº 2, pág. 3 da Proposta e cl. 1. do Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento) decorre com toda a probabilidade que tal direito da [redacted] a descontos nos preços de fornecimento depende de ter ocorrido o fornecimento de bobinas, e que a remuneração na comercialização em produtos da [redacted] depende de ter havido a opção pela assunção da posição de representante comercial da [redacted] pela [redacted]. Não se tendo verificado qualquer destes casos, não há fundamento jurídico para a pretensão da [redacted]. E não se verifica porque foi a [redacted] que o impediu ao não concluir a fábrica, não a colocar em funcionamento, vender a máquina a terceiro, ao não encomendar qualquer bobina de papel *tissue* e finalmente ao não exercer a opção pela representação comercial de produtos da [redacted] em [redacted].

Cumpre ainda referir que, caso se tratasse efetivamente de uma contrapartida financeira que fosse sempre devida, independentemente da construção da fábrica em [redacted] e do efetivo estabelecimento de uma relação de negócios entre as partes – como pretendem as Demandantes – seria certamente incompreensível que as mesmas houvessem tido o cuidado de estabelecer

detalhados compromissos relativos ao preço de aquisição das bobines por parte da [redacted] e à concessão de descontos comerciais por banda da [redacted], e que os representantes da [redacted] tivessem tido (como alegam ter tido) a preocupação de comunicar à [redacted] que a fábrica já não iria ser construída (cfr., por ex., os minutos [00:31:16] e [02:57:01] ss. do depoimento de [redacted])! Além disso, alegando o Dr. [redacted] que, ao vender a máquina de *converting* passados 3 anos não estava a violar o Acordo – dado que "as cláusulas que regem esse acordo (…) cessam" [00:35:17], mal se compreenderia que este tivesse o direito de exigir o valor máximo de um desconto comercial que estava também previsto nas cláusulas cessantes!Por último, cabe dizer que todos os contratos têm um plano de risco que lhes é próprio. Neste contrato, porém, não se descortina que o seu privativo plano de risco permita que a [redacted] tenha de creditar o máximo dos descontos, ou mesmo o seu mínimo, sem que a fábrica da [redacted] tenha sido concluída, tenha arrancado, tenha entrado em produção e, principalmente, sem que lhe tenha sido encomendada e por ela fornecida uma bobina de papel *tissue* que fosse. Também não se justifica sem que, como está previsto no Acordo, a [redacted] tenha optado por exercer a representação comercial da [redacted]. A pretensão de cumprimento formulada pela [redacted] não é, pois, coerente com o plano de risco próprio do contrato.

O risco próprio do contrato, para a [redacted], pode envolver uma variação maior ou menor no volume das encomendas e fornecimentos de bobinas, mas não abrange o caso em que a [redacted] tenha desistido da conclusão da fábrica e não tenha sido encomendada nem fornecida qualquer bobina.

A pretensão da [redacted] de receber a quantia de €2.000.000, quando foi a própria [redacted] que impossibilitou a realização do programa contratual ao não instalar a máquina na fábrica, ao não concluir nem arrancar nem fazer funcionar a fábrica, não tendo encomendado qualquer bobina de papel *tissue* à [redacted], e não ter instalado na fábrica e vendido a terceiro a máquina, é incongruente com o plano de risco do contrato, é contrária à boa fé e colide com o nº 2 do artigo 762º do Código Civil, pelo que não merece ser atendida.

A [redacted] não fez o que dela era esperado, de acordo com a boa fé, que era concluir a fábrica instalando nela a máquina recebida da [redacted], proceder ao seu arranque e operação, e encomendar da [redacted] as bobinas de papel *tissue* dentro do preço previsto, ou encomendá-las a outro fornecedor se a esta as não fornecesse dentro dos limites de preço estipulados. Ao desistir da conclusão, arranque e funcionamento da fábrica, deveria ter comunicado tal facto à [redacted], ter proposto a renegociação do equilíbrio contratual e podia, se quisesse, optar por assumir a posição contratual de representante comercial da [redacted] em [redacted], o que não fez. Foi a própria [redacted] que impediu o direito que vem invocar.

Resulta claro que a [redacted] não tem o direito, que se arroga, de exigir o pagamento do valor mínimo de descontos previsto no Acordo.

g) Conduta das partes durante o período de vigência do Acordo Comercial a respeito da execução do mesmo

O tempo da vigência do Acordo, segundo a cláusula 3. do mesmo, teve início na data do *Contractual Closing* (formalização e assinatura deste contrato e demais documentos de transação) e termo no máximo de dois anos e seis meses a contar da data de arranque em operação da segunda máquina de *tissue* da [redacted] (o que nunca ocorreu), mas nunca após o prazo de 3 anos a contar da data do *Financial Closing* (4 de junho de 2015), exceto se outro prazo viesse entretanto a ser acordado entre as partes.

Durante esse tempo, ocorreu o levantamento pela [redacted] da máquina nas instalações da [redacted]. Esta máquina não foi instalada na fábrica em [redacted] e foi vendida, segundo a testemunha [redacted], a uma empresa italiana por um preço inferior aos €170.000. (v. Doc. 2 e artigo. 51 da Contestação, bem como os minutos [00:20:05] ss. e [03:34:22] ss., do depoimento de [redacted]).

A fábrica da [redacted] em [redacted] nunca foi concluída e não entrou em funcionamento, não tendo ocorrido quaisquer aquisições de bobinas pela [redacted] à [redacted] nem foram feitos quaisquer pagamentos de bobines.

Também a [redacted] não exerceu a opção de, em vez de descontos nos fornecimentos, assumir a posição contratual de representação comercial da [redacted] em [redacted], o que dependia exclusivamente da sua vontade e declaração unilateral.

Não houve comunicações escritas nem troca de correspondência entre as partes, a [redacted] não indagou sobre a conclusão da fábrica e a sua entrada em funcionamento, e a [redacted] também não tentou renegociar o equilíbrio contratual e não informou ter vendido a máquina a terceiro em vez de a instalar na fábrica.

O comportamento das partes revela que ambas se desinteressaram da execução do contrato durante os três anos subsequentes à sua celebração. O facto de a [redacted] ter vendido a máquina a terceiro indicia que se desinteressou definitivamente. Quanto à [redacted], não é claro que ainda aguardasse que a fábrica viesse a ser completada e entrasse em funcionamento, tanto que nenhum prazo foi estipulado para tanto e que, ainda que a máquina tivesse sido vendida, a fábrica poderia arrancar com outras máquinas. E nada obstaria, também, a que a [redacted], atenta a não conclusão e entrada em funcionamento da fábrica, exercesse a opção que o contrato lhe facultava de assumir a posição de representação comercial da [redacted] em [redacted], o que não fez.

h) Entrega do equipamento nos termos da cláusula 2.ª do Acordo Comercial e eventual direito da Demandada ao reembolso do valor da mesma;

Nos artigos 104.º e 173º da Réplica, as Demandantes alegaram que a máquina não tinha sido entregue pela [redacted]. Porém, no seu depoimento, o Sr. [redacted], titular do domínio total das Demandantes, disse que a [redacted] o recebeu e posteriormente o revendeu, em 2018, a uma firma italiana, esclarecendo que, após se ter esgotado o prazo contratual de três anos, não

estava já vinculada pelo contrato e estava livre de vender a máquina, para a qual não tinha já destino por ter desistido da fábrica em [redacted] (cfr., *supra*). Ficou também provado, pelo depoimento de diversas testemunhas arroladas pela [redacted], que após ter recebido a máquina, esta última nunca a enviou para [redacted] nem integrou nas instalações da fábrica.

Relativamente ao direito da Demandada a reaver o valor do mencionado equipamento, remete-se para o que se dirá, *infra*, a respeito a exceção de enriquecimento sem causa.

i) Cálculo de eventual indemnização devida pela [redacted] em função de alegado incumprimento do Acordo de Desconto Comercial; fatores determinantes desse cálculo.

O cálculo duma indemnização eventualmente devida pela [redacted] à [redacted] pelo alegado incumprimento do Acordo de Desconto Comercial dependeria da fixação de vários fatores.

Como é pacífico, os elementos constitutivos da responsabilidade civil são o facto, a sua ilicitude, o dano e o nexo de causalidade. No que respeita, tão só, ao cálculo da eventual indemnização, a questão concentra-se no dano e no nexo de causalidade.

Para tanto é necessário alegar e provar o valor das vendas que a [redacted] realizaria, a receita emergente dessas vendas, os custos envolvidos por essas vendas, a parte dessa receita que se traduziria em lucro, o saldo correspondente ao lucro perdido.

É também necessário provar que a alegada perda de receita, ou de lucro, resultou (nexo de causalidade) do facto ilícito imputado à outra parte.

A [redacted] alegou, no fundamental, que «*se a [redacted] tivesse cumprido o Acordo, a Demandada teria realizado um lucro líquido de €6.880.000, verba essa de que não auferiu por incumprimento culposo do Acordo, exclusivamente imputável à [redacted]*». Alegou também que a «*utilização do €2.000.000,00 de serviços de representação comercial e distribuição de produtos comercializados pelo [redacted] [hoje, [redacted]] implicaria a geração de volume de negócios de*

€40.000.000,00» e que daí resultaria para ela «*um lucro expectável*» de €8.800.000,00, «*a que se deduzirmos €2.000.000,00, obteremos um lucro líquido final de €6.800.000,00*».

A [redacted] produziu documentos da sua contabilidade e depoimentos de testemunhas ligadas à sua empresa e que deram conta dos preços, custos e margens da [redacted] na sua atividade de produção e venda de bobinas de papel *tissue*.

Desses documentos e depoimentos resulta ser verosímil a alegada perda de receita, mas não mais do que isso.

Na verdade, não ficou demonstrado que a [redacted] conseguisse alcançar o volume de produção correspondente ao consumo de bobinas alegado pela [redacted], nem que, agindo em representação comercial da [redacted], a [redacted] conseguisse agenciar o volume de vendas alegado. Esses volumes de vendas foram determinados pela [redacted] com base no valor de €2.000.000 de descontos nos preços da aquisição de bobinas ou de €2.000.000 de valor máximo de custos de representação no agenciamento de vendas de produtos da [redacted].

Porém, nada impediria que tais valores fossem muito superiores ou muito inferiores, como é próprio da álea industrial e comercial de mercado. Poderiam ser superiores se, como se prevê no Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento, os mercados da produção da fábrica e da comercialização agenciada se alargassem a outros países de África, assim como poderiam ser inferiores se, designadamente, ocorressem dificuldades ou atrasos no arranque da fábrica ou havendo no mercado concorrentes com preços inferiores.

Poderia até suceder, com igual verosimilhança, que a [redacted] conseguisse obter fornecedores alternativos de bobinas a preços inferiores ao previsto no Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento e que, assim sendo, a [redacted] não viesse sequer a fornecer quaisquer bobinas, ou, por outra qualquer eventualidade de mercado, a [redacted] não conseguisse agenciar o volume de vendas previsto pela [redacted].

Os mercados são por natureza incertos e a álea industrial e mercantil não podem ser desconsideradas. Se houvesse já firmado contratos de fornecimento do produto acabado da fábrica ou de produtos da [redacted] agenciados pela [redacted], poderia ser feito um cálculo de perda de negócios e de lucro suscetível de permitir a liquidação do dano indemnizável, embora tal cálculo não fosse totalmente isento de incerteza. Mas, no caso *sub judice*, não há prova suficiente de que haja lucro cessante por parte da [redacted] nem do seu valor. De resto, como antes se observou, as partes nada estipularam quanto ao volume de fornecimentos a efetuar pela [redacted], caso a fábrica fosse construída e entrasse em funcionamento, não existindo, na esfera jurídica da [redacted] um direito subjetivo exercível contra a [redacted] relativamente a tais fornecimentos. E as testemunhas arroladas pela [redacted] que foram ouvidas em audiência de julgamento reconheceram explicitamente que na data da redação do Acordo não se sabia como as coisas iriam evoluir (minuto [00:38:55] do depoimento de [redacted]], existindo um "coeficiente de incerteza do mercado" (cfr. o minuto [00:53:03] do depoimento de [redacted]).

Acresce ao exposto ser, no mínimo, expectável, à luz da boa fé, que, perante a passagem do tempo sem encomendas nem notícia da conclusão e arranque da fábrica da [redacted] em [redacted], a [redacted] indagasse junto à [redacted] e mesmo que a interpelasse para o cumprimento do estipulado no Acordo. As obrigações contratuais da [redacted] perante a [redacted], a entender-se que existiam, não estavam determinadas no tempo nem nos valores pelo que, na sua concretização, careciam de interpelação para se vencerem. E, sem tal interpelação e sem liquidação, não podem ser exigidas. Aliás, perante o que ficou provado no processo, é mesmo impossível liquidar a indemnização a que a [redacted] se arroga. A [redacted] não alegou, não trouxe aos autos, os factos que poderiam, ou não, suportar o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

É impossível liquidar este alegado dano, por não se saber, nem ter sido provado, qual o valor do mercado alvo da fábrica porque não se sabe nem foi previamente determinado qual seria a sua dimensão e volume de produção. Por isso, não se pode saber qual a perda de receitas que a [redacted] possa ter sofrido em consequência do não fornecimento de bobines. Uma obrigação da [redacted] de comprar bobinas à [redacted], não está minimamente determinada, nem na

quantidade nem no tempo, o que – repete-se – exigiria que previamente a [redacted] tivesse interpelado a [redacted] para que cumprisse, quando e em que quantidade de bobinas. Acresce que, no quadro circunstancial da não conclusão e do não funcionamento da fábrica, tal pretensão seria incongruente com o plano de risco do contrato, que não comporta a eventualidade de a [redacted] ter de encomendar bobinas sem ter uma fábrica onde as processar, o que seria contrário à boa fé, por contrariar os padrões socialmente típicos e até concretamente exigíveis de decência nos comportamentos entre empresas que se conhecem e se relacionam no mesmo mercado e que têm entre si relação de confiança. Esta pretensão da [redacted] não pode proceder, por ser incongruente com o plano de risco do contrato e violar o dever de boa fé na execução do contrato imposto pelo nº 2 do artigo 762, nº 2 do Código Civil.

Por todo o exposto, deve improceder o pedido reconvencional deduzido pela [redacted].

VII. EXCEÇÕES

Foram deduzidas pelas partes as seguintes exceções:

a. Ilegitimidade processual da [redacted];
b. Exceção de não cumprimento do contrato;
c. Enriquecimento sem causa;
d. Abuso do direito;
e. Ineptidão do pedido reconvencional.

Cabe conhecer.

a) Exceção de ilegitimidade

A [redacted] arguiu a exceção de ilegitimidade da [redacted] argumentando que o contrato do qual decorre a pretensão formulada tem como partes apenas a [redacted] e a [redacted], que são contratos independentes.

Como ficou já demonstrado, os contratos não são completamente independentes, mas não formam também um único contrato. Na própria Proposta datada de 14 de janeiro de 2015 foi previsto que os contratos seriam independentes.

A legitimidade processual, como é unânime, depende do modo como o autor desenha a lide na petição inicial e não deve confundir-se com a legitimidade substantiva, que tem como consequência a improcedência. No caso *sub judice* as Demandantes assentam a legitimidade da [redacted] na comunidade da causa de pedir pela participação da [redacted] numa alegada união de contratos.

Mas, além da causa de pedir, importa também, nesta matéria, apreciar o pedido. E, neste tema, verifica-se que o pedido se limita à condenação da [redacted] a pagar certa quantia à [redacted]. Se fosse pedida a condenação da [redacted] a pagar a ambas, [redacted] e [redacted], haveria legitimidade processual, embora pudesse não haver legitimidade substancial.

É pois, muito clara a ilegitimidade processual da [redacted], pelo que deve proceder a exceção de ilegitimidade processual deduzida pela [redacted] na sua contestação.

b) Exceção de não cumprimento do contrato

A [redacted] deduziu também a exceção de incumprimento do Acordo, por parte da [redacted].

Não tendo a fábrica chegado a ser concluída e a entrar em funcionamento, cabe interrogar (problematizar) se a [redacted] teria direito a impor a sua conclusão, entrada em funcionamento e as encomendas de fornecimentos de bobinas e se a [redacted] teria o dever contratual de encomendar bobinas para as quais não teria uso possível. Do mesmo modo, caberia problematizar se a [redacted] teria direito a exigir da [redacted] o fornecimento de bobinas, em tempos e quantidades, para além da sua capacidade de produção e stocagem e se esta teria o dever contratual de fornecer nessas condições.

A boa fé deve intervir na concretização do cumprimento dos contratos (artigo 762º, nº 2 do Código Civil). Mas o critério de concretização da boa fé não está no nº 2 do artigo 762º, mas no artigo 437º do Código Civil. Neste quadro, é contrário à boa fé exigir da [redacted] que prossiga na montagem, arranque e operação da fábrica se uma alteração anormal da circunstâncias, consistente na crise cambial [redacted] e sua consequência económica na economia [redacted], tornar tal exigência contrária ao plano de risco do contrato e lhe causar um dano excessivo, do mesmo modo que é contrário à boa fé exigir da [redacted] que pague à [redacted] dois milhões de euros a título de descontos no preço das bobinas que não foram fornecidas porque a [redacted] nem sequer as encomendou ou a título duma representação comercial da [redacted] em [redacted] que a [redacted] nunca quis exercer.

Embora se aceite que a crise cambial de [redacted] foi anormal, porque anormal foi também a baixa do preço do petróleo no mercado, não ficou demonstrado que tal causasse a inviabilidade da fábrica, uma vez que o Acordo previa expressamente a sua instalação em [redacted] ou noutro país [redacted] e que, ainda que instalada em [redacted], poderia exportar para países limítrofes, como foi firmado pela testemunha Dr. [redacted].

Antes de tomar a decisão de abandonar o projeto fabril em [redacted], a boa fé exigiria que a [redacted] entrasse em contacto com a [redacted] e tentasse negociar com ela uma adaptação dos termos contratuais às novas circunstâncias, o que não fez.

Deve, pois, concluir-se que procede a exceção de incumprimento deduzida pala [redacted] porque a [redacted] incumpriu o Acordo, tal como concretizado de acordo com a boa fé, ao desistir da conclusão, arranque e operação da fábrica, sem tentar sequer negociar com a [redacted] uma adaptação do Acordo às novas circunstâncias económicas que receava enfrentar, e sem optar pela alternativa de exercer a representação comercial da [redacted] em [redacted], e finalmente ao não instalar na fábrica a máquina que veio a vender a terceiros.

Perante este incumprimento, não é exigível da [redacted] que pague à [redacted] a quantia pedida de dois milhões de euros, a título da "vantagem financeira" prevista no Acordo, seja como "remanescente" do desconto nos fornecimentos de bobinas de papel *tissue* que não chegaram a ser encomendadas, seja a título de «prestação de serviços de representação comercial e distribuição dos produtos comercializados [redacted] [redacted]] em [redacted] e, eventualmente, em outros mercados em [redacted], a definir e acordar a seu tempo entre as partes», cuja opção pela [redacted] não chegou a ser feita.

Mas como já anteriormente se concluiu que, à luz das próprias prescrições do Acordo, a [redacted] não tem o direito que se arroga, sendo improcedente o pedido que deduz, torna-se despiciendo invocar a exceção de não cumprimento para justificar a absolvição da [redacted] relativamente àquele pedido.

c) Exceção de abuso do direito

A [redacted] deduziu exceção de abuso do direito, por parte da [redacted], na exigência do pagamento da quantia de dois milhões de euros.

O abuso do direito é um instituto bem conhecido da Doutrina e da Jurisprudência e que está mesmo expressamente previsto no artigo 334º do Código Civil, que proscreve, como abusivo, o exercício do direito «quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito».

Na sua concretização, deve ser confrontado com os artigos 437º e 762º, nº 2, quando se trate do exercício de um direito emergente dum contrato. Tal pressupõe a prévia interpretação e concretização do contrato de modo a aferir qual o conteúdo do direito cujo abuso é acusado. Assim é porque só pode haver abuso do direito quando há direito e não é concebível o abuso dum direito que não existe.

Porém, no caso *sub judice* e atento ao que já ficou exposto na alínea f) da Secção VI e na alínea anterior desta secção, o direito invocado pela [redacted] ao recebimento de dois milhões de euros não existe, pelo que não existe também o abuso do direito.

Deve, pois, por esta razão, improceder a invocação do abuso do direito.

d) Exceção de enriquecimento sem causa

Resta apenas o pedido de compensação formulado pela [redacted] contra a [redacted] com fundamento em enriquecimento sem causa pela aquisição gratuita e subsequente venda da máquina que devia ter sido instalada na fábrica em [redacted] e que o não foi, por iniciativa e decisão exclusivas da [redacted].

Consta da cláusula 2. do Acordo de Desconto Comercial e Cedência de Equipamento e resulta da prova produzida que a máquina foi cedida gratuitamente pela [redacted] à [redacted], com o **fim exclusivo** de ser instalada na fábrica que última de propunha construir em [redacted] . Tratou-se, portanto, de uma prestação feita pela [redacted] com uma <u>causa</u> e uma <u>finalidade</u> concretas. Está também provado que a [redacted] levantou a máquina e, em vez de a instalar na fábrica em [redacted], a vendeu a uma empresa [redacted] denominada [redacted] pelo valor de € 110.000,00 (cfr. depoimento de [redacted] [00:19: 35, 00.20.05 – 00.20.26 ss., 00:24:32 e 01:13:52], que tem o valor de quase confissão, atento o facto de ser o acionista dominante da [redacted] e da [redacted] e ser quem negociou os contratos e geria as Demandantes). Ora, ao alienar a máquina a terceiro, a [redacted] obteve um <u>enriquecimento ilegítimo</u> (um enriquecimento <u>sem causa</u>), dado que não se realizou o fim exclusivo que, por estipulação das partes, era visado com a prestação efectuada pela [redacted]. Por outras palavras: tratou-se de uma atribuição patrimonial gratuita finalisticamente destinada a um fim que não veio a verificar-se. A situação é, por conseguinte reconduzível ao disposto na parte final do n.º 2, do art. 473.º do Código Civil: obrigação de restituição do que for recebido "em vista de um efeito que não se verificou" (*condictio causa data causa non secuta*). Estão, na verdade, reunidos todos os pressupostos desta *condictio*:

- A realização de uma prestação visando um determinado resultado;

- correspondendo esse resultado ao conteúdo do negócio jurídico;

- que posteriormente não se vem a verificar.

A obrigação de restituir, por enriquecimento sem causa, tem de modo especial por objeto o que for indevidamente recebido, ou o que for recebido por virtude de uma causa que deixou de existir ou em vista de um efeito que não se verificou. Deste modo, tendo a máquina sido já alienada a terceiro, a restituição deve ter por objeto o seu valor, o qual a partes fixaram por acordo em €170.000.

Não é relevante que o enriquecido tenha vendido a coisa por valor inferior. Se a vendeu por valor inferior ao seu valor, *sibi imputet.* Acresce que a [redacted] teve um correlativo empobrecimento, dado que teve de reconhecer nas respetivas contas a perda do valor do bem cedido (cfr. minuto [01:00:02] ss. do depoimento de [redacted]).

Procede assim, o pedido e condenação da [redacted] no pagamento de €170.000 à [redacted] a título de cumprimento da obrigação de restituir o enriquecimento sem causa de que beneficiou à custa da [redacted].

e) Ineptidão do pedido reconvencional

Atento o que anteriormente se escreveu e expôs, designadamente quanto à procedência e improcedência parciais do pedido reconvencional deduzido pela Demandada [redacted], torna-se

desnecessário conhecer da exceção de ineptidão desse pedido, deduzida pelas Demandantes na sua Réplica.

VIII. DECISÃO

Ponderado tudo o que ficou exposto, o Tribunal decide que:

- **Improcede na totalidade o pedido das Demandantes.**
- **Improcede o pedido reconvencional da Demandada de indemnização por lucros cessantes.**
- **Procede o pedido reconvencional da Demandada em ser compensada pelo valor de de €170.000,00 (cento e setenta mil euros**), com fundamento em **enriquecimento sem causa**.

IX. REPARTIÇÃO DOS ENCARGOS DA ARBITRAGEM

No termos dos artigos 48º e 49º do Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara do Comércio, aplicável de acordo com o ponto 1 do Regulamento de Arbitragem, e conforme a Ata de Instalação do Tribunal Arbitral, o valor total do presente processo é de €9.078.164,38 (nove milhões setenta e oito mil cento e sessenta e quatro euros e trinta e oito cêntimos).

Total de honorários devidos aos Árbitros: €€144.961,23 (cento e quarenta e quatro mil novecentos e sessenta e um mil euros e vinte e três cêntimos.

Os encargos administrativos do processo e as despesas com a gravação e transcrição dos depoimentos produzidos nas audiências são fixados pelo Secretariado e notificados às partes com esta sentença.

A repartição dos encargos da arbitragem, incluindo os honorários dos Árbitros e os encargos administrativos e as despesas com a gravação e transcrição dos depoimentos é fixada em 70% (setenta por cento) para as Demandantes e 30% (trinta por cento) para a Demandada, atendendo ao valor das respetivas sucumbências e do contributo de cada uma das partes para a complexidade da causa.

Voto de vencido do Árbitro Sr. Professor Doutor [redacted]

Infelizmente, não posso associar-me ao juízo do Presidente do Tribunal Arbitral Professor Doutor [redacted], e ao Árbitro Professor Doutor [redacted], em relação a parte da análise da situação que nos foi apresentada como objeto processual, e também a parte da decisão.

Na verdade, apesar de partilhar a posição de que a verba de € 2.000.000,00, contida no acordo de desconto comercial, não constitui preço, não posso desconsiderar por completo tal regra, que integrou o conjunto contratual. Concordaria com uma redução de tal valor, em condenação, fundamentado em juízo de equidade, nomeadamente com fundamento no nº 3, do artigo 566, do código civil, mas não com a desconsideração completa que objetivamente é feita.

Caso fosse dado outro enquadramento, e outra(s) consequência(s) a tal verba, não se chegaria à condenação das Demandantes em € 170.000,00, condenação essa que não acompanho.

Lisboa, 21 de setembro de 2021

Os Árbitros

(que assinam digitalmente)

[redacted]

[redacted]

[redacted]