



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

200460-11324070



R J 7 9 4 1 3 1 4 3 0 P T

Exmo(a). Senhor(a)

Avenida de Berna, N.º 19
1050-037 Lisboa

Processo: I/13.9YQSTR	Procedimento Cautelar	N/Referência: 23671 Data: 06-08-2013
Requerente: Take Off - Produção e Realização de Espectáculos, S.A. Requerido: Autoridade da Concorrência e outro(s)...		

Assunto: Decisão

Fica V. Ex.ª notificado, na qualidade de Mandatário, relativamente ao processo supra identificado, da decisão de que se junta cópia.

O Oficial de Justiça,

Olga Vicente

Notas:

- *Solicita-se que na resposta seja indicada a referência deste documento*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
 Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.º Nº 1/13.9YQSTR

20699

CONCLUSÃO - 20-06-2013

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Luciana Maria Marques)

=CLS=

*

Take Off – Produção e Realização de Espectáculos, Lda., com os demais sinais nos autos (adiante designada como Take Off), nos termos e com os fundamentos do seu articulado de fls.3 a 26, cujo teor aqui se tem por reproduzido, veio intentar o presente procedimento cautelar de suspensão da eficácia de ato administrativo, nos termos da al.a) do nº2, do art.112º do CPTA, peticionando a sustação da eficácia da deliberação da Autoridade da Concorrência (AdC) de 21.03.2012 e a manutenção da deliberação da mesma Autoridade de 11.02.2013, até ulterior decisão a proferir em ação principal a intentar posteriormente.

Foram citadas para deduzir oposição a autoridade requerida e as duas contrainteressadas indicadas na petição inicial – Parque Expo 98, S.A. e Arena Atlântida – Gestão de Recintos de Espectáculos, S.A., ambas também identificadas nos autos (que designaremos, respetivamente, por Parque Expo e Arena).

Em oposição apresentada a fls.767 a 913, que igualmente se dá por reproduzida, a requerida Autoridade da Concorrência pugnou pela improcedência da presente providência. Para tal, além de impugnar a factualidade invocada pela requerente, suscitou desde logo, como questões prévias, a ilegitimidade da requerente e a inutilidade superveniente da lide por falta de objeto do pedido e interesse em agir, questionando também o valor da ação.

Na oposição apresentada a fls.897 a 910, que também aqui se dá por reproduzida, a Parque Expo igualmente defende a improcedência do procedimento cautelar.

Também a Arena deduziu oposição em que pugna pela improcedência da providência requerida, conforme peça processual de fls.975 a 1027, que de igual forma se considera aqui reproduzida. Na mesma peça esta contrainteressada exceciona a falta de interesse em agir da requerente.

Às questões prévias deduzidas veio a requerente Take Off responder, conforme articulado de fls.1144 a 1149, que também se tem por reproduzido, defendendo a requerente a improcedência de tais exceções.

*

*

Cumpre decidir, tomando desde já posição sobre cada uma das questões prévias suscitadas.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.º 1/13.9YQSTR

*

- Do valor da ação:

Invoca a AdC, quanto a este ponto, a imprescindibilidade da indicação do valor do processo cautelar, apesar de tal não ser especificamente exigido pelo art.114.º do CPTA, mas sendo essa indicação necessária para efeitos dos arts.31.º e ss. do mesmo diploma e uma exigência decorrente dos arts.31.º a 34.º do CPTA, dos arts.305.º, 314.º, 315.º, 317.º a 319.º, todos do CPC, e do Regulamento das Custas Processuais, *ex vi* arts.1.º e 31.º, n.º 4 do CPTA.

Mais alega que o valor indicado pela requerente não está correto, pois deveria ser o determinado pelo prejuízo que se pretende evitar, nos termos do art.32.º, n.º6 do CPTA, e que, não sendo o valor indicado corrigido, deve aplicar-se a cominação da extinção da instância, conforme o disposto no n.º3 do art.314.º do CPC.

A esta questão contrapõe a Take Off, invocando, em síntese, a impossível quantificação no momento presente dos prejuízos económicos que pretendeu evitar e, em especial, que o âmago da questão que trouxe à lide se traduz na forma como a concentração autorizada pela deliberação da AdC poderá distorcer e limitar a concorrência, direito fundamental da requerente, sendo o bem jurídico que esta pretende salvaguardar o seu livre acesso a um fator de produção essencial em condições concorrenciais de igualdade, quer face aos demais operadores do mercado, quer face aos que integram o consórcio que adquiriu a "Atlântico, S.A.". Conclui que pretendendo defender um bem de carácter imaterial, torna-se indeterminável o valor da ação, impondo-se lançar mão, como a requerente fez, do critério previsto no art.34.º, n.ºs.1 e 2 do CPTA.

Sublinha ainda o facto da requerida não ter indicado o valor que reputava correto, e que, não o tendo feito, se deve considerar não impugnado o valor indicado inicialmente pela requerente.

Na apreciação desta questão cabe ter presente que a requerente atribuiu à providência por si intentada o valor de € 30.000,01, não havendo omissão de indicação de valor da causa justificativa da extinção da instância ao abrigo do n.º3 do art.314.º do CPC, como propugna a AdC.

Por outro lado, é também facto que a AdC ao questionar a indicação feita pela requerente Take Off não apresentou nenhum outro valor que reputasse adequado, como se lhe impunha, nos termos do disposto no art.314.º, n.º1 do CPC, para que fosse valorada a sua oposição quanto a este ponto.

Todavia, não deixará de caber ao juiz a fixação do valor da causa, de acordo com o art.315.º, n.º1 do CPC.

Reportam-se os presentes autos a providência cautelar que visa, em primeira linha, a suspensão de um ato administrativo - da deliberação da AdC de 21.03.2012 de não oposição, sob condições, da operação de concentração de empresas através da aquisição pela Arena Atlântida - Gestão de Recintos de Espectáculos, S.A. do controlo exclusivo do Pavilhão Atlântico e da Atlântica - Pavilhão Multiusos de Lisboa, S.A..

Confrontados os fundamentos da providência proposta, tal como a requerente a configura no seu requerimento inicial, constata-se que aí se alega a potencial distorção ou limitação da concorrência no sector em causa, essencialmente, embora também se



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.º Nº 1/13.9YQSTR

invoquem outros fatores, pela possibilidade de condicionamento ou limitação do acesso aos demais operadores económicos a uma infraestrutura de características únicas para a realização de espetáculos de grandes dimensões, como é o antes designado "Pavilhão Atlântico". A afetação direta da posição da requerente enquanto empresa promotora de espetáculos musicais é apresentada como uma possibilidade que poderá vir a verificar-se no futuro, para a requerente como para outros concorrentes do mercado, na sequência da concentração autorizada pela deliberação cuja eficácia se visa suspender.

Neste quadro, não são invocados nem nos parecem determináveis, como a requerente sustenta, prejuízos suscetíveis de contabilização (já que nem a sua concreta verificação é certa ou previsível), que justificariam a indicação de um preciso valor da causa, equivalente a tais prejuízos, de acordo com o disposto no art.32.º, nº6 do CPTA.

A pretensão da requerente alicerça-se na defesa dos seus direitos concorrenciais, entendendo-se, assim, ajustado o recurso aos critérios previstos nos nºs.1 e 2. do art.34.º do CPTA, tal como a requerente defende.

Pelo que se entende improcedente o incidente, sendo de manter o valor da causa indicado pela requerente Take Off no seu requerimento inicial.

- Da legitimidade ativa:

Suscitou a AdC a questão da falta de legitimidade da requerente Take Off.

A esse propósito alega esta requerida que: a requerente nunca se constituiu como interessada no processo administrativo, apenas tendo sido ouvida na qualidade de operador no mercado nos termos dos arts.49.º, nº5 e 51.º, n 3 da Lei nº19/2012, de 8/05 (que aqui designaremos também como Lei da Concorrência ou LC); que não tem legitimidade processual para invocar a defesa de interesses de terceiros, ou mesmo de defesa do bem jurídico concorrência, porque do seu objeto societário não resulta esse direito processual; e ainda, que o que a recorrente invoca para demonstrar a difícil reparação do prejuízo provocado pela aprovação da operação de concentração em causa nos autos são considerações gerais, abstratas e coletivas, e não factos individuais e concretos e, como tal, não consubstanciam a violação de um interesse direto e pessoal.

Mais refere que os requisitos de legitimidade em sede cautelar, no âmbito de suspensão da eficácia de atos administrativos, são os previstos nos arts.9.º, 10.º, 40.º, 55.º, 68.º e 73.º, todos do CPTA.

Também a contrainteressada Arena veio pugnar pela absolvição da instância por falta de interesse em agir por parte da requerente, pondo aquela em causa a legitimidade desta na presente providência. Para tanto (para além de desenvolver aspetos relacionados com alegada falta de utilidade para a requerente do deferimento da sua pretensão, que melhor se analisam infra), sublinhou o facto de a requerente não ter apresentado à AdC as observações a que se refere o art.47.º, nº1 da Lei da Concorrência, tendo sido a própria AdC quem, oficiosamente, lhe pediu para intervir no processo administrativo em apreço, e que, ao alhear-se do procedimento, apesar das iniciativas oficiosas da requerida AdC, a requerente colocou-se na situação que só a ela é imputável, permitindo estes factos "questionar se, *por esta diversa e autónoma via*, a requerente não será parte desprovida de *legitimidade* para requerer a presente providência, ou, ao menos, se não estará desprovida de um *interesse em agir digno de tutela*".



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.º Nº 1/13.9YQSTR

Relativamente a esta questão a Take Off respondeu invocando os seguintes argumentos:

. ainda que a ora requerente tivesse intervindo no processo administrativo como contrainteressada, nos termos do art.55.º, n.º3 do CPTA, tal não a constituiria, de forma absoluta e irreversível, como parte legítima no presente procedimento cautelar, apenas lhe conferindo uma mera presunção dessa mesma legitimidade;

. a requerente não alega no seu articulado a defesa de terceiros nem o bem jurídico "concorrência" considerado duma forma abstrata e para a generalidade dos *players*, fundando-se a sua pretensão antes na invocação de dúvidas sobre a legalidade dos procedimentos adotados pela requerida e no impacto para a requerente dos resultados daí decorrentes, estando a requerente em juízo, assim, a defender a forma como o aludido bem jurídico é repercutido na sua esfera pessoal, atentos a decisão da requerida concretamente em causa, o objeto social da requerente e a importância específica, pela sua singularidade, do fator de produção em questão, cuja alienação foi autorizada, podendo a potencial distorção da concorrência refletir-se na capacidade da requerente em aceder a tal fator de produção único, donde resulta a existência de interesse em agir por parte da requerente;

. apesar de não se ter constituído contrainteressada, a ora requerente, em defesa dos seus interesses e de como a operação de concentração os afetariam, propôs-se, ela própria, a ser ouvida pela requerida, através do seu diretor executivo, para explanar como a operação em apreço seria prejudicial para a concorrência em geral e para o acesso ao mencionado fator de produção em particular;

. dever ser considerada parte legítima nos presentes autos, nos termos do disposto no art.55.º, n.º1, al.a) do CPTA (retificando aqui a anterior invocação da al.c) do mesmo normativo).

Já antes, no seu requerimento inicial, a requerente afirmara a sua legitimidade ativa, invocando a sua qualidade de cliente regular do "Pavilhão Atlântico" no desenvolvimento da sua atividade empresarial de promoção e realização de espetáculos musicais, podendo, por isso, ter repercussão direta na esfera da requerente qualquer alteração estrutural do funcionamento do referido espaço de espetáculos, de que pudesse resultar afetado o acesso da requerente a esse mesmo espaço, tido por singular pelas suas condições e capacidade. Invocara também o facto da própria AdC a ter notificado para se pronunciar sobre os compromissos apresentado pela Arena no decurso do processo administrativo, da mesma autoridade ter ouvido o diretor executivo da requerente quanto ao impacto da operação junto dos promotores de espetáculos e de lhe ter deferido o acesso ao processo.

Cumpr, então, tomar posição.

Pretende-se com a presente providência cautelar, de acordo com o peticionado pela requerente, e como já referido supra, nos termos do art.112.º, n.º2, al.a) do CPTA, a suspensão da eficácia de decisão administrativa da AdC de 21/03/2013, de não oposição com condições a operação de concentração de empresas através da aquisição pela também contrainteressada nestes autos, Arena Atlântida - Gestão de Recintos de Espectáculos, S.A., do controlo exclusivo do recinto antes conhecido como "Pavilhão Atlântico" e da Atlântica - Pavilhão Multiusos de Lisboa, S.A. (peticionando ainda a



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
 Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.º 1/13.9YQSTR

requerente a manutenção/recuperação de anterior decisão da AdC de 11/02/2013, de sujeição da operação em causa a investigação aprofundada nos termos da al.c) do nº1 do art.50º da atual Lei da Concorrência, parte do pedido que, no entanto, não assume relevo para a tomada de posição sobre a questão processual que nos ocupa, pois não suscita a ponderação de critérios diferentes dos que se impõem analisar em face do pedido principal).

Estando, deste modo, em causa providência cautelar com vista à suspensão da eficácia de um ato administrativo (no caso o ato da Autoridade da Concorrência que autorizou a aludida operação de concentração de empresas sob condições), a legitimidade para intentar este procedimento cautelar caberá a quem tenha também legitimidade para impugnar esse mesmo ato administrativo, de acordo com o disposto no nº1 do art.112º do CPTA, *ex vi* art.91º da Lei nº19/2012, de 8/05.

Por seu turno, a legitimidade para impugnar uma decisão administrativa afere-se, para além de outras situações específicas expressamente previstas nas alíneas b) a f) do nº1 do art.55º do CPTA (afioradas na oposição deduzida pela AdC e que claramente não têm aplicação no presente caso), pela titularidade de um interesse direto e pessoal nessa impugnação, conforme se dispõe na al.a) do mesmo nº1.

Tal interesse é de reconhecer, desde logo, às entidades que participem no processo administrativo de controlo de operações de concentração de empresas previsto nos arts.42º e segts. da LC, mais concretamente aos intervenientes que se pronunciem sobre a concentração ao abrigo do disposto no art.47º, nº1 da referida lei, a quem é reconhecido, nos termos do citado preceito, a titularidade de um direito subjetivo ou de um interesse legalmente protegido suscetível de ser afetado pela operação apreciada^{1 2}.

No caso *sub judice* a requerente não se constituiu “contrainteressada” ou interveniente no processo administrativo, ao abrigo do citado art.47º, nº1 da LC, tendo, contudo, tal como outros operadores do mercado, sido ouvida pela AdC em diligências de investigação, quer na fase inicial do processo, respondendo a solicitação da mesma autoridade para se pronunciar sobre os compromissos inicialmente apresentados pela Arena, reiterando exposição que já antes apresentara e propondo que o seu representante fosse ouvido presencialmente, sendo igualmente chamada a pronunciar-se sobre a versão revista de compromissos apresentada pela Arena já na fase de investigação aprofundada, tendo-lhe ainda sido reconhecido pela AdC interesse legítimo justificativo da permissão da consulta do processo administrativo, nos termos do art.48º, nº1 da LC³.

¹ - Parece ser também a posição de José Carlos Vieira de Andrade e Ana Raquel Gonçalves Moniz, *in* nota 3 ao art.92º, “Lei da Concorrência. Comentário Conimbricense”, Almedina, 2013.

² - Afirmando-se a titularidade de um direito subjetivo ou de um interesse legalmente protegido suscetível de lesão como um requisito material para a intervenção processual de terceiros no procedimento administrativo de apreciação da operação de concentração, afigura-se-nos, salvo melhor opinião, que não tem nestes casos (de intervenção ao abrigo do invocado nº1 do art.47º da LC) aplicabilidade a ressalva da mera presunção de legitimidade estatuída no nº3 do art.55º do CPTA (a que alude a requerente).

³ - Como resulta do confronto da certidão da documentação constante do processo administrativo – cópia não confidencial, remetida ao tribunal, designadamente nos seus pontos 20), 25), 26), 27) e 31), do doc. junto a fls.283 da presente providência, do índice de documentação do processo administrativo, de fls.861 a 880 dos



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
 Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 1/13.9YQSTR

O facto da ora requerente não ter apresentado observações nos termos do já citado art.47º, nº1 da LC não é por si só impeditivo de lhe ser reconhecido um "interesse legítimo digno de tutela" para os efeitos que ora se analisam, como pugna a contrainteressada Arena, decorrendo de tal falta de apresentação de observações apenas o efeito intraprocessual da preclusão do direito de intervir na audiência prévia prevista no art.54º, nº1 do mesmo diploma legal.

Quanto a este ponto cabe ainda salientar que a intervenção registada pela ora recorrente, não apenas respondendo às solicitações da autoridade administrativa (sendo que nessas respostas, para mais, expressa desacordo à concentração e salienta aspetos na sua perspectiva negativos decorrentes dessa mesma concentração), mas pretendendo até a audição pessoal de seu representante para expor as suas razões e consultar e obter elementos dos autos, dificilmente poderá ser vista como uma postura "de alheamento" demonstrativa de falta de interesse ou, melhor dizendo, de desinteresse.

Por outro lado, a intervenção processual apontada não é, todavia, condição suficiente para demonstrar a sua legitimidade ou o seu "interesse em agir"⁴, nem sendo qualquer tipo de intervenção anterior igualmente condição necessária para aferir dessa legitimidade ou interesse, a apreciar, como já referimos, à luz do art.55º, nº1 al.a) do CPTA.

Assim, impõe-se verificar se detém ou não a requerente um interesse *direto e pessoal* na impugnação do ato administrativo em causa, como o referido preceito exige.

Por interesse "pessoal" vem a doutrina entendendo como um interesse de facto, que se traduza num benefício específico para a esfera jurídica do requerente, ainda que a norma pretensamente violada não vise à partida a proteção de qualquer bem jurídico do autor⁵.

Por seu turno, o interesse "direto" vem sendo equiparado a um interesse imediato, à exigência de um interesse que não seja meramente eventual, que o mencionado benefício específico que assiste ao requerente seja desde logo satisfeito com a pretendida anulação ou declaração de nulidade do ato administrativo (ou suspensão de eficácia, no caso da ação cautelar). Aqui, caberá, no entanto, fazer a distinção entre o interesse eventual (que, como já visto, não releva para reconhecimento da legitimidade processual) e o interesse "potencial" (de previsibilidade ou grande probabilidade de lesão da posição jurídica do autor com a manutenção do ato impugnando, em que a atualidade dessa ameaça de lesão, conferirá já tal legitimidade)⁶.

Por outras palavras, a legitimidade ativa da requerente dependerá de lhe ser ou não reconhecido um interesse próprio, individual, em nome do qual intenta a ação, e se tem efetivo interesse em agir, se tem necessidade da tutela judiciária, do recurso à via

presentes autos e das próprias referências à requerente constantes da decisão final proferida pela autoridade administrativa que a presente providência visa atingir.

⁴ - Ainda que se entenda que é indiciador do mesmo, beneficiando a requerente, aqui sim, da presunção elidível estabelecida no nº3 do art.55º do CPTA.

⁵ - Vd. José Carlos Vieira de Andrade, "A Justiça Administrativa (Lições)". Almedina, 2004, p.204.

⁶ - Se bem a entendemos, será também a posição de José Carlos Vieira de Andrade, *in* obra citada, pp.274 e 275 (cfr. notas 581 e 586).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
 Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisoao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 1/13.9YQSTR

judicial, para defender esse mesmo interesse⁷.

Não nos suscita dúvidas que a requerente configura o interesse em nome do qual intenta a presente providência cautelar como um interesse seu – é a sua posição como empresa concorrente no mercado e a potencial limitação ou entrave do acesso a um fator de produção que reputa único e essencial à atividade empresarial que desenvolve que invoca para sustentar a sua pretensão. Há aqui um interesse próprio, e não de outrem ou um interesse público, que vem defender, apresentando-se nos autos como titular do interesse em nome do qual propõe a ação.

Por outro lado, não temos por exigível a invocação dum prejuízo concreto para a requerente, sendo bastante a alegação da ameaça ou risco sério desse prejuízo – a potencialidade da lesão do bem ou interesse jurídico em causa.

E, sendo o ato administrativo que a requerente apresenta como determinante de consequências potencialmente lesivas da sua esfera jurídica e cuja eficácia pretende suspender uma decisão administrativa definitiva, apta a produzir de forma plena os efeitos não queridos pela mesma requerente, existe, na configuração da causa apresentada por esta⁸, um interesse em agir, uma utilidade direta, imediata, no decretamento da providência pela qual pugna. Se essa utilidade está devidamente sustentada ou subsiste de facto é já questão diversa.

Concluimos, deste modo, que está verificado o pressuposto processual da legitimidade da requerente, improcedendo a questão suscitada.

*

- Da inutilidade (superveniente) da lide:

Relativamente a esta última questão argumenta a recorrida AdC que o pedido formulado no requerimento é incompatível com a essência da própria providência cautelar requerida, não sendo possível suspender os efeitos da decisão administrativa em causa, estando já consumado o negócio jurídico cuja consumação se pretenderia evitar, resultando a pretensão destituída do seu objeto e consequentemente sem utilidade.

Desenvolvendo esta posição, alega que as providências cautelares de suspensão da eficácia de um ato têm por base e fundamento o justificado e fundado receio de lesão grave e de difícil reparação de um direito ou interesse legítimo de quem as requer, o *periculum in mora*, o que só acontece quando a “ofensa” se não acha ainda consumada, destinando-se a providência a evitar o prejuízo e não a repará-lo, sob pena de não ter uma função útil. Assim, porque no caso presente, e antes mesmo da entrada em juízo da presente providência cautelar, o negócio jurídico de alienação da Atlântico — resultante da Resolução do Conselho de Ministros e da decisão visada — já se concretizou, a providência cautelar instaurada já não tem efeito útil, nem o presente procedimento cautelar pode erradicar o ato praticado pela AdC da ordem jurídica.

Conclui ocorrer, em face do exposto, inutilidade superveniente da lide, nos termos do art.287º, al.e), do CPC, *ex vi* art.1º do CPTA, com a consequente extinção da

⁷ - Cfr. ainda Mário Aroso de Almeida. “O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos”. Almedina. 2004. pp.38 e ss. e pp.59 e ss..

⁸ - E é apenas face ao texto do requerimento inicial que devem ser analisados os pressupostos processuais independentemente de quaisquer antecipações sobre o mérito da causa.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.º 1/13.9YQSTR

instância e absolvição da requerida do pedido, ou, assim não se entendendo, com a absolvição da instância.

Pretende ainda que a falta de idoneidade da presente providência cautelar para impedir a verificação dos danos alegados pela requerente, bem como a falta de utilidade do seu decretamento, resultam numa situação de falta de interesse em agir, que deve igualmente estribar o indeferimento da pretensão cautelar da requerente.

Também a contrainteressada Arena, sob a epígrafe de falta de interesse em agir da requerente, veio, desenvolvidamente, invocar o facto da decisão cuja suspensão é requerida ter sido adotada em 21/03/2013 e da operação de concentração autorizada pela mesma decisão ter sido totalmente consumada em 11/04/2013, com a celebração, válida e eficaz, nessa mesma data, do contrato de compra e venda do Pavilhão Atlântico e das ações representativas da totalidade do capital social da Atlântico e demais negócios jurídicos conexos. Alega que, tendo-se consolidado na ordem jurídica e no plano dos factos tais negócios jurídicos, a operação de concentração pelos mesmos consumada restaria incólume, ainda que com um hipotético decretamento da suspensão da decisão administrativa em causa, não tendo tal suspensão a virtualidade de destruir a situação já criada em momento anterior na ordem jurídica, permanecendo os invocados prejuízos que a requerente disse pretender evitar com a providência cautelar que instaurou.

Invocando o disposto no art.129º do CPTA, a requerente, em resposta, veio alegar que com a presente providência pretendeu sindicatizar a decisão da requerida de não oposição à concentração de empresas, face à anterior decisão de passagem a investigação aprofundada e dúvidas então expressas pela mesma entidade quanto à violação da lei da concorrência e à inexistência, do ponto de vista da requerente, de alteração do pacote de compromissos assumidos pela contrainteressada que justificasse a inversão da posição da autoridade administrativa. Diz ainda que mantendo-se em vigor os compromissos apresentados pela Arena, esses mesmos compromissos, bem como os atos de gestão e negócios englobados na concentração de empresa, ficarão comprometidos com o decretamento da providência, que ateste a desconformidade que a requerente alegou.

Mais alega ser a única forma da decisão impugnada não produzir, a médio e logo prazo, prejuízos irreparáveis para a requerente e de se criarem situações de facto incompatíveis com a eficácia repristinatória da sentença, invocando também pretender defender no processo principal não apenas a ilegalidade do ato em causa, mas também de todos os atos subsequentes ao mesmo.

Cabe, pois, apreciar também a questão suscitada.

Tendemos a ver a decisão suspendenda como uma “decisão de efeitos mistos ou duplos”, integrando o seu conteúdo principal quer o efeito autorizativo de permissão da concretização da concentração, quer o efeito impositivo de vinculação da entidade interessada ao cumprimento das obrigações ou condições estabelecidas⁹.

⁹ - Seguindo os ensinamentos de Pedro Costa Gonçalves [in “Controlo de concentrações no Direito Português (Uma Visão Jus-Administrativista)”, C&R, Revista de Concorrência e Regulação, ano II, nº7/8, Julho-Dezembro 2011, pp.280 e ss.], autor que integra este tipo de decisão administrativa na categoria de “atos administrativos de imposição de compromissos”, terceiro género de ato administrativo, distinguindo-o da mera decisão de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 1/13.9YQSTR

Nesta perspectiva, não se esgotando o conteúdo principal deste tipo de decisões na autorização/permissão da operação de concentração, poder-se-ia dizer que subsistiria ainda utilidade na suspensão pretendida pela requerente, uma vez que a concretização da operação de concentração já verificada apenas terá consolidado parte dos efeitos da decisão em causa.

No entanto, esta linha de argumentação, a que a recorrente, a seu modo, vem lançar mão na resposta apresentada às oposições deduzidas, não colhe no caso em apreço.

Efetivamente, a conceção deste tipo de decisões administrativas que apresentámos não impõe que a sua impugnação (no caso a sua suspensão) vise tolher integralmente todo o seu conteúdo, tanto sendo de admitir que assim seja ou, diversamente, que o interesse defendido pelo impugnante se cinja a determinados aspetos ou efeitos da decisão.

Assim, a utilidade pretendida pela providência instaurada (ou a subsistência dessa utilidade), tem de ser vista em face do que concretamente foi peticionado e do interesse prosseguido pela requerente.

Ora, tal como a requerente configurou a sua pretensão inicialmente, o que claramente pretendia obstar era à concretização da operação de concentração nos termos em que foi autorizada pela AdC e inerente venda do designado "Pavilhão Atlântico", sendo estes dois principais efeitos da manutenção/execução da decisão da AdC que alega lesivos e limitadores da concorrência e dos seus próprios interesses.

Assim sendo, o decretamento da providência nos termos peticionados - de suspensão da eficácia da decisão impugnanda -, apenas tendo como efeito sustar o cumprimento dos compromissos impostos à interessada Arena, não se afigura útil à pretensão da requerente, tal como esta foi inicialmente deduzida.

Por último, ainda que o art.129º do CPTA, tal como a requerente alega, admita a suspensão da eficácia dum ato administrativo já executado desde que de tal suspensão "possa advir, para o requerente ou para os interesses que este defenda ou venha a defender, no processo principal, utilidade relevante no que toca aos efeitos que o ato ainda produza ou venha a produzir", a requerente não aduziu quaisquer factos concretos que permitam ao tribunal ajuizar dessa *relevância*, exigida pelo citado preceito legal. Por outras palavras, na sua resposta (e também no seu requerimento inicial) a requerente limitou-se a invocar de forma abstrata uma pretensa utilidade na suspensão também da eficácia do conteúdo impositivo da decisão administrativa, sem explicitar em que medida ou de que forma os específicos compromissos assumidos¹⁰ e transpostos para as condições exigidas pela decisão aqui visada lesarão os seus interesses.

Deste modo, é de concluir pela procedência da questão suscitada pela requerida AdC e pela contrainteressada Arena, sendo de reconhecer a falta de utilidade ou inutilidade superveniente da presente providência cautelar e, em consequência, declarar

autorização com condições acessórias, posto a essencialidade dessas condições ou obrigações para assegurar a própria legalidade da decisão de não oposição.

¹⁰ - Compromissos que têm até, à partida, o propósito de tutelar a posição concorrencial dos diversos operadores de mercado.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.º 1/13.9YQSTR

extinta a instância, nos termos do art.287º, al.e), do CPC, *ex vi* art.1º do CPTA, e absolver a requerida e as contrainteressadas do pedido.

*

*

*

Por todo o exposto, o tribunal decide:

- Fixar o valor da presente ação cautelar em € 30.000,01.
- Declarar extinta a instância, por inutilidade superveniente da mesma, absolvendo a requerida Autoridade da Concorrência e as contrainteressadas Parque Expo 98, S.A. e Arena Atlântida – Gestão de Recintos de Espectáculos, S.A. do pedido.
- Fixar em 10 UCs a taxa de justiça a cargo da requerente Take Off – Produção e Realização de Espectáculos, Lda. (cfr. art.7º, nºs.4 e 7 do RCP e tabela II anexa ao mesmo diploma legal).

Notifique.

*

(Texto processado e revisto pela signatária.)

*

Santarém, 5 de Agosto de 2013

(ac. serviço; continuidade de julgamento no âmbito do Pº41/12.5YUSTR, de especial complexidade; continuidade de julgamentos, deliberação e elaboração de acórdãos no âmbito dos processos comuns coletivos 394/11.2GACTX e 301/10.0TASTR e 395/12.3GBCCH, de arguidos presos)