

Santarém - 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



Certificação Citius: elaborado em 14-10-2019



71/18.3YUSTR-L
Exmo(a) Senhor(a)
Dr(a). Sara Assis Ferreira
Av. de Berna, 19 - Lisboa
1050-037 Lisboa

Processo: 71/18.3YUSTR-L	Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas	Referência: 240379 Data: 14-10-2019
Recorrido: Autoridade da Concorrência Recorrente: Super Bock Bebidas, S.A.		

Notificação

Assunto: Sentença

Fica V. Ex^a notificado, na qualidade de Mandatário do Recorrido Autoridade da Concorrência, nos termos e para os efeitos a seguir mencionados:

De todo o conteúdo da sentença ref.^a 239526 proferida nos autos acima indicados, cuja cópia se junta.

O Escrivão Auxiliar,
Helder Roseiro



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 71/18.3YUSTR-L

Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas
239526

CONCLUSÃO - 07-10-2019 (05 e 06 - sáb e dom)

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão de Direito Sandra Cristina Poitout)

=CLS=

DECISÃO

(POR MERO DESPACHO)

I. RELATÓRIO:

Pelo presente recurso de contraordenação, veio a **SUPER BOCK BEBIDAS, S.A.**, nos termos do disposto no artigo 85.º do RJC, apresentar recurso de medidas de autoridade administrativa, no que tange à decisão da **Autoridade da Concorrência** que indeferiu o pedido de suspensão do processo ou a prorrogação da fase de instrução, por forma a que não fosse proferida decisão final no PRC/2016/04 até haver uma decisão judicial transitada em julgado no âmbito de uma matéria específica suscitada no processo n.º 71/18.3YUSTR-I (**decisão administrativa datada de 19.07.2019, Ofício S-AdC/2019/2845**).

Para tanto, apresentou as conclusões constantes de fls. 18verso a 27, que aqui se dão por inteiramente reproduzidas, declarando, posteriormente, não se opor a que fosse proferida decisão por mero despacho.

Recebido o recurso e enviados os autos ao Ministério Público, este apresentou-os nos termos do artigo 62.º, n.º 1 do RGCO, ex vi do artigo 83.º do RJC, declarando também posteriormente não se opor a que fosse proferida decisão por mero despacho.



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. n.º 71/18.3YUSTR-L

Também a Autoridade da Concorrência, devidamente notificada por força do despacho de 09.09.2019, para se pronunciar sobre se se opunha ou não à decisão através de simples despacho, com a advertência de que nada dizendo, se considera que não se opunha, nada veio declarar, concluindo-se, por isso, não se opor.

Essa decisão por mero despacho poderá concretizar-se quando, em consonância com o n.º 2 do artigo 64.º do RGCO não se considere necessária a audiência de julgamento e o Arguido, o Ministério Público (e também a Autoridade da Concorrência, vide, por maioria de razão, o disposto no n.º 5 do artigo 87.º do Regime Jurídico da Concorrência) não se oponham.

Afigura-se ser esta a situação dos presentes autos, porquanto a solução a dar ao *thema decidendum* se apresenta como evidente, assente apenas em questões de direito, sendo certo que é desde já possível proferir decisão.

II. OBJECTO DO RECURSO:

O objecto dos recursos cinge-se às seguintes questões, que se passam a identificar por uma ordem lógica de resolução:

- A) Da possibilidade de suspender o processo contraordenacional PRC/2016/04 até haver uma decisão judicial transitada em julgado no âmbito de uma matéria específica suscitada no processo n.º 71/18.3YUSTR-I;
- B) Da possibilidade de prorrogar a fase de instrução, por forma a que não fosse proferida decisão final no processo contraordenacional PRC/2016/04.

SANEAMENTO e FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO:

Questão prévia:



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 71/18.3YUSTR-L

Conforme refere o acórdão da Relação de Coimbra, de 08-10-2008 (proc. n.º 241/07.0TBCNT.C1, in www.dgsi.pt) *"a decisão por despacho proferida nos termos do artº 64º da RGCC não se trata de uma sentença, stricto sensu, que tenha de proceder à apreciação da matéria de facto e de direito, mas antes de um simples "despacho" que apenas terá de seguir o formalismo da sentença na estrita medida em que a questão a decidir o imponha."*

No presente recurso, parece-nos evidente que estando apenas em causa questões de direito, é desnecessário a fixação de factos provados e não provados e respectiva fundamentação da motivação dos mesmos, passando-se a decidir as referidas questões levantadas pela Recorrente.

*

Inexistem nulidades, outras questões prévias ou incidentais que cumpra conhecer, mantendo a instância a sua regularidade formal.

*

Das alegações e das contra-alegações apresentadas nos autos, da documentação junta e dos demais processos apensos, podemos concluir que o processado no âmbito daquele processo PRC/2016/04 teve as seguintes vicissitudes:

A Recorrente é Visada no processo de contraordenação PRC/2016/04.

Concluída a fase de inquérito, a nota de ilicitude foi notificada à Visada em 09.08.2018.

Durante a fase de inquérito, a Recorrente interpôs vários recursos de decisões interlocutórias proferidas pela Autoridade da Concorrência no âmbito do referido processo contraordenacional, os quais foram todos julgados improcedentes, com exceção do que corre termos sob o apenso I.

Nessa sede do apenso I, foi proferido duto acórdão da Relação de Lisboa de 26 de Junho de 2019 que julgou, designadamente, provido o recurso apresentado pela Superbock Bebidas, SA no que tange ao fundamento invocado de falta de pronúncia da sentença sobre a legalidade, validade ou regularidade das diligências de busca e exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC em



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 71/18.3YUSTR-L

cumprimento do mandado emitido pelo Ministério Público da Comarca de Lisboa, anulando-se nesta parte a sentença e ordenando-se a remessa do processo a este Tribunal a quo, a fim de serem conhecidas as questões relacionadas com a execução do mandado, suscitadas pela Recorrente.

Nessa sequência foi proferida sentença a 23.09.2019, em sede da qual, dando-se cumprimento ao doutamente determinado no citado acórdão do tribunal superior, se conheceu as questões suscitadas e se decidiu o seguinte: *"Pelo exposto, nos termos dos fundamentos e normas legais citadas, decido julgar totalmente improcedente o recurso de impugnação de medidas administrativas interposto pela visada/recorrente Super Bock Bebidas, S.A., absolvendo a AdC do pedido de declaração de invalidade e nulidade da decisão administrativa proferida em 3 de Agosto de 2018 (Ofício S-AdC/2018/1910) no âmbito do PRC2016/4."*

Tal sentença ainda não transitou em julgado.

Ao recurso de impugnação que corre termos sob o apenso I e ao recurso da sentença primeiramente proferida nesses autos foi atribuído efeito meramente devolutivo, assim como foi atribuído tal efeito a todos os recursos interpostos pela aqui Recorrente.

A Autoridade da Concorrência proferiu, entretanto (já após a decisão aqui impugnada e a interposição desta impugnação judicial), decisão final, a qual veio a ser notificada à aqui Recorrente no dia 25.07.2019, em sede da qual aquela condenou a Super Bock Bebidas, SA, um administrador e um diretor da empresa ao pagamento de coimas de valor global superior a 24 milhões de euros por fixação de preços mínimos e outras condições de transação aplicáveis à revenda dos seus produtos a hotéis, restaurantes e cafés (canal HORECA), durante mais de dez anos (2006-2017), prática que constitui uma restrição grave da concorrência, proibida pelo n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência e pelo n.º 1 do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, conforme informação constante do comunicado emitido também no dia 25.07.2019, disponível em www.concorrenca.pt.

A) Da possibilidade de suspender o processo contraordenacional PRC/2016/04 até haver uma decisão judicial transitada em julgado no âmbito de uma matéria específica suscitada no processo n.º 71/18.3YUSTR-I:



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 71/18.3YUSTR-L

A Recorrente vem impugnar judicialmente a decisão da Autoridade Administrativa de indeferimento do pedido de suspensão do processo ou a prorrogação da fase de instrução, por forma a que não fosse proferida decisão final no PRC/2016/04 até haver uma decisão judicial transitada em julgado no âmbito de uma matéria específica suscitada no processo n.º 71/18.3YUSTR-I (**legalidade na execução do mandado emitido de busca e apreensão**).

Para o efeito, defende que o processo de contraordenação deveria ter sido suspenso até serem decidida, mediante decisão transitada em julgado, as questões respeitantes à legalidade na execução do mandado emitido de busca e apreensão, cuja apreciação está pendente no apenso I, argumentando que esse apenso I deve ser considerado uma causa prejudicial aos autos de contraordenação.

Nem o RJC, nem o RGCO preveem a situação da causa prejudicial. Todavia e independentemente de se tomar posição sobre a aplicabilidade da suspensão dos processos de contraordenação na fase judicial por via da existência de uma causa prejudicial, importa referir que no vertente caso não estamos perante uma verdadeira causa prejudicial.

Com efeito, para que haja prejudicialidade entre duas acções importa, claro está, que existam, pelo menos, duas acções, onde a decisão que venha a ser proferida numa delas retira a razão de ser à outra acção.

Ora, no vertente caso, não estamos perante duas acções autónomas. Estamos antes perante um único processo de contraordenação, que, no seu processamento, sofreu várias vicissitudes, nomeadamente, com a interposição de recursos interlocutórios.

Sendo um só processo, existindo um recurso pendente, esse recurso não se transforma numa acção autónoma. Os efeitos a extrair do recurso pendente são necessariamente os efeitos do recurso consagrados na lei e que tenham sido fixados através de despacho judicial.

Com efeito, dizer que a pendência de um recurso que corre termos do âmbito do processo que se quer suspender é uma causa prejudicial, salvo o devido respeito, mostra-se uma laboriosa forma de



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 71/18.3YUSTR-L

contornar os efeitos do recurso, o que não é processualmente admissível, sob pena de violação do o princípio da legalidade das formas processuais.

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

Assim sendo, não pode a Recorrente servir-se, de forma enviesada, do pretexto da existência de uma causa prejudicial para permitir entrar pela janela, aquilo que a própria lei vedou entrar pela porta, ou seja, a atribuição de um efeito suspensivo ao recurso interposto em sede do apenso I.

Nesta conformidade, não se podendo considerar que exista uma verdadeira causa prejudicial, mas antes um recurso interlocutório (apenso I) numa mesma e única causa, cujo efeito fixado, de forma pacífica, foi o meramente devolutivo, bem andou a Autoridade da Concorrência ao indeferir a suspensão do processo de contraordenação.

*

B) Da possibilidade de prorrogar a fase de instrução, por forma a que não fosse proferida decisão final no processo contraordenacional PRC/2016/04:

Para além disso (apesar de, neste momento processual, já ter sido proferida decisão final pela entidade administrativa), pretendia ainda a Recorrente que a Autoridade da Concorrência prorrogasse a fase de instrução, por forma a que não fosse proferida decisão final até haver uma decisão judicial transitada em julgado no âmbito de uma matéria específica suscitada no processo n.º 71/18.3YUSTR-I.

Sustenta a sua posição, essencialmente, no facto das questões suscitadas no apenso I a serem julgadas procedentes determinarão que a maior parte do acervo probatório existente no processo passe a estar ferido de nulidade, no facto da Autoridade da Concorrência não ter seguido as suas Linhas de Orientação, o que frustra as legítimas expectativas dos particulares e empresas, no facto dos 30 dias úteis previstos na lei para a impugnação judicial da decisão final, a decorrerem no mês de agosto, coincidirem com as férias de grande parte dos seus colaboradores e no facto existem ainda pendentes questões sobre confidencialidades.



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 71/18.3YUSTR-L

Decorre dos n.ºs 1 e 2 do artigo 29.º do RJC que ***“a instrução deve ser concluída, sempre que possível, no prazo máximo de 12 meses a contar da notificação da nota de ilicitude”*** e que ***“sempre que se verificar não ser possível o cumprimento do prazo referido no número anterior, o conselho da Autoridade da Concorrência dá conhecimento ao visado pelo processo dessa circunstância e do período necessário para a conclusão da instrução.”***

Ora, resulta dos normativos acabados de citar que não assiste legitimidade dos Visados para, desde logo, requererem a prorrogação do prazo da instrução. A quem compete decidir sobre se é ou não necessário prorrogar esse prazo é à própria Autoridade da Concorrência, a qual é o *dominus* dessa fase, cabendo-lhe a sua direção e a tomada de decisões com vista à prossecução da sua finalidade: a decisão final num dos sentidos a que alude o n.º 3 do artigo 29.º do RJC.

Com efeito, as normas em causa, ao contrário do que parece ser o entendimento da Visada, data vénia, pretendem conferir apenas maior segurança jurídica às empresas visadas e maior protecção dos direitos dos denunciante, conferindo, isso sim, um direito aos Visados a, antes do prazo de 12 meses, obter a indicação de eventual prorrogação e também uma decisão fundamentada sobre o facto, com indicação do período necessário para o terminus da instrução. Tudo isto tem em vista, novamente ao contrário da posição aventada pela Recorrente, tutelar o direito das Visadas a um processo concluído num prazo razoável, permitindo-lhes, por outra via, antecipar, com maior dilação e segurança, o tempo máximo expectável da duração do processo.

A prorrogação do prazo da instrução é assim uma faculdade da Autoridade da Concorrência e não um direito dos Visados, faculdade aquela que deverá ser utilizada, inclusivamente, com parcimónia, o que implica uma decisão de prorrogação devidamente fundamentada, para obstar a que esse mecanismo possa ser usado, sem critério, por aquela e determinar uma dilação do processado, indesejada pela lei.

Alega a Recorrente que a Autoridade da Concorrência agiu contra as suas próprias Linhas de Orientação sobre a Instrução do Processo, já que a própria considera como motivo justificável para a prorrogação a existência de incidentes processuais que sejam susceptíveis, do ponto de vista da eficácia e eficiência processuais, de obstar à adopção de uma decisão final até ao termo do prazo



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 71/18.3YUSTR-L

legalmente consagrado. Considera que estando pendente de decisão definitiva a questão sobre a validade da prova em que a Autoridade da Concorrência assenta a factualidade que imputa à Visada, tal consiste num incidente que deve obstar, nos termos daquelas Linhas de Orientação, ao prosseguimento do processado, sob pena de serem violadas as legítimas expectativas dos Visados.

Ora, as Linhas de Orientação da Autoridade da Concorrência não são aptas a criar legítimas expectativas aos Visados de que, perante um qualquer incidente pendente, aquela autoridade administrativa vai decidir necessariamente prorrogar o prazo da instrução. Com efeito, as Linhas de Orientação, no que importa para o vertente caso, têm a seguinte redacção:

"A fase de instrução deverá ser concluída no prazo máximo de 12 meses a contar da notificação da nota de ilicitude (137). O mais tardar até 30 dias úteis antes do termo desse prazo, se verificar não ser possível concluir a instrução naquele prazo, o Conselho da Autoridade comunicará aos visados essa impossibilidade, os motivos da mesma e o período que a Autoridade considera necessário para a conclusão da instrução (138). Poderão ser consideradas como circunstâncias que impossibilitam o cumprimento daquele prazo, entre outras, a prorrogação do prazo para pronúncia escrita, a realização de diligências complementares de prova a pedido dos visados ou por iniciativa da Autoridade, a realização de audiência oral, a necessidade de obtenção de parecer de autoridades reguladoras setoriais, bem como outros incidentes processuais que sejam suscetíveis, do ponto de vista da eficácia e eficiência processuais, de obstar à adoção de uma decisão final até ao termo daquele prazo (139)."

Na nota de rodapé n.º 139 é ainda possível ler o seguinte: *"Nomeadamente, o Conselho da Autoridade poderá entender que não se encontram reunidas as condições para a conclusão da instrução do processo no prazo previsto no artigo 29.º, n.º 1 da Lei n.º 19/2012 sempre que se encontrem pendentes de apreciação judicial recursos de impugnação de decisões ou despachos adotados pelo serviço instrutor ou pelo Conselho no âmbito do inquérito ou instrução do processo em causa, cuja declaração judicial de nulidade possa implicar a repetição de atos ou diligências subsequentes."* (sublinhados nossos)



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 71/18.3YUSTR-L

Destas asserções concluímos facilmente que a prorrogação é uma mera possibilidade que é conferida à autoridade administrativa, sendo que os exemplos que poderão determinar essa decisão de prorrogação não são sequer taxativos, nem pela negativa, nem pela positiva. Isto é, as linhas orientadoras não determinam que quando se verifique um dos exemplos contemplados tal implique necessariamente uma prorrogação, nem os exemplos constantes das mesmas linhas constituem todas as possibilidades de casos que poderão determinar aquela prorrogação. Ainda assim, reforçamos, tanto a lei como as linhas de orientação são evidentes no sentido de que tal é um mero poder da administração, não um dever.

Argumenta ainda a Recorrente que caso o prazo da instrução não fosse prorrogado, o seu direito de defesa começaria em plenas férias dos advogados da mesma. Com todo o respeito, tal argumentação também não deve colher, já que a administração pública não pode fazer depender o cumprimento de prazos que lhe são legalmente determinados, dos interesses e das conveniências dos Interessados, já que a administração pública está sujeita ao princípio da legalidade.

Por seu turno, a Recorrente ainda esgrime que não se pode permitir que seja tomada uma decisão final sem que questões essenciais como as referentes à prova estejam definitivamente decididas.

Salvo o maior respeito por melhor entendimento, essa é a consequência inevitável da atribuição do efeito meramente devolutivo aos recursos interpostos.

Se a Autoridade Administrativa decidiu, entretanto, proferir uma decisão final, sem que estejam cristalizadas questões respeitantes à prova, o que lhe é totalmente legítimo, atento o efeito do recurso meramente devolutivo, decidiu por sua conta e risco. A Autoridade da Concorrência decidiu assumir uma decisão final que, caso a mesma venha a ser objecto de impugnação pelas Arguidas, poderá não lograr provar, caso seja dado provimento ao recurso do apenso I.

Todavia, isso é uma questão de prova.

Por fim, invoca ainda questões referentes a matéria de confidencialidade. Com toda a consideração aqui versada por melhor entendimento, não pode a Autoridade da Concorrência dirigir 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. nº 71/18.3YUSTR-L

sua actuação em função de uma mera possibilidade da aqui Recorrente discordar sobre aquela matéria e de uma mera possibilidade de vir, por esse facto, a recorrer da eventual decisão sobre confidencialidades. O processado deve ser dirigido com base em circunstâncias concretas, não em meras hipóteses e contingências.

Com efeito, caso exista recurso sobre matérias confidenciais, tal deverá ter tratamento em sede própria. O que não pode é uma mera eventualidade ter o condão de paralisar o processado, num processo contraordenacional onde vigoram princípios de eficácia, celeridade e de simplificação na sua tramitação.

Nesta conformidade, consideramos que censura alguma merece a decisão administrativa impugnada, devendo a mesma ser mantida na sua integralidade.

DECISÃO:

Nestes termos e pelos motivos supra expostos, **julgo a impugnação judicial deduzida pela Recorrente SUPER BOCK BEBIDAS, S.A. totalmente improcedente** e, em consequência, **confirmo, na íntegra, a decisão recorrida da Autoridade da Concorrência (decisão datada de 19.07.2019, Ofício S-AdC/2019/2845).**

Custas pela Recorrente, operando, de acordo com o artigo 8.º, n.º 7 do RCP e Tabela III, anexa ao mesmo, em função do decaimento e complexidade das questões suscitadas, à correcção da taxa de justiça devida pela impugnação, considerando ser devida antes o montante de **3 (três) Unidades de Conta** – artigo 513.º do CPP, a *contrário*, ex vi do artigo 92.º, n.º 1 do RGCO e artigo



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 71/18.3YUSTR-L

93.º, n.º 3 e 4 do mesmo RGCO – pelo que faltará liquidar o montante correspondente à diferença entre o valor que eventualmente tenha sido pago nos termos do n.º 8 do artigo 8.º do RCP e o agora fixado.

Deposite.

Notifique

Processsei e revi

Santarém, data e assinatura certificadas electronicamente