



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 243/18.0YUSTR-A

Recurso das Medidas das Autoridades Administrativas

228587

CONCLUSÃO - 06-05-2019

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Carolina Barreiro)

=CLS=

REF.ª 37009:

1. Por requerimento datado de 16.04.2019, a Recorrente veio *“como condição da sua não oposição ao julgamento do presente recurso por simples despacho, e ao abrigo do direito de defesa e do princípio do contraditório ..., que também se concretiza no direito de apresentar exposições, memoriais e requerimentos (artigo 98.º do Código de Processo Penal, aplicável ex vi artigos 13.º do Regime Jurídico da Concorrência e 41.º do Regime Geral das Contra-ordenações), pretende[r] tomar posição sobre questões suscitadas ex novo pela AdC nas suas alegações e, bem assim, comunicar factos supervenientes relevantes”*.
2. Cumpre apreciar e decidir da respetiva admissibilidade.
3. No recurso de impugnação judicial do processo de contraordenação por práticas restritivas da concorrência a lei não prevê uma resposta escrita por parte do recorrente em relação às alegações apresentadas pela AdC. Tal omissão não afeta o direito ao contraditório e o direito de defesa na medida em que o recorrente se pode opor à prolação de decisão por simples despacho e exercer tais direitos na audiência de julgamento. Por sua vez, o artigo 98.º, do CPP, *ex vi* artigos 13.º, do NRJC, e 41.º, n.º 1, do RGCO, não pode ser utilizado para suprir a referida omissão, na medida em que tem de ser compatibilizado com os trâmites processuais que correspondem a opções do legislador (expressamente



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 243/18.OYUSTR-A

assumidas ou silentes), sob pena de tudo se resumir ao artigo 98.º do CPP, no que respeita ao arguido. Esclarecidas estas premissas, não há fundamento legal para a admissão do requerimento *supra* referenciado na parte referida, na qual a Recorrente se limita a responder às alegações da AdC, com o pretexto de que as mesmas apresentam questões novas, o que não se verifica.

4. **Em face do exposto, não admito o requerimento *supra* referenciado.**
5. Mais condeno a Recorrente em **uma unidade de conta de taxa de justiça pelo presente incidente, na parte improcedente e anómala face ao processado normal da lide** – cf. artigo 7.º, n.ºs 4 e 8, do Regulamento das Custas Processuais e tabela II anexa a este Regulamento.
6. Notifique.

DECISÃO POR SIMPLES DESPACHO

RELATÓRIO:

7. A AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA (doravante “AdC”) instaurou um **processo de contraordenação, com a referência interna PRC/2017/4**, por alegadas práticas restritivas da concorrência (designadamente violação do artigo 9.º da do Novo Regime Jurídico da Concorrência – NRJC -, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08.05, e artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – TFUE), em que é visada a recorrente PINGO DOCE – DISTRIBUIÇÃO ALIMENTAR, S.A. (doravante “Pingo Doce”, “Recorrente” ou “Visada”).
8. Tal processo de contraordenação foi submetido a segredo de justiça e, no mesmo, a AdC, ao abrigo do disposto nos artigos 15.º, 17.º, n.º 2 e 18.º, n.º 1, alínea a), todos do NRJC, e com referência aos artigos 68.º, n.º 1, alínea h), e



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 243/18.0YUSTR-A

69.º, n.º 3, do mesmo diploma legal, **dirigiu à Recorrente Pingo Doce, em 03.07.2018, um pedido de documentos e/ou informações, com a referência interna S-AdC/2018/1554, cuja cópia consta a fls. 146 e ss., e no qual pedia a entrega pela Visada de um conjunto de elementos.**

9. Nesse pedido, a AdC referiu, a propósito do objetivo do pedido, o seguinte: *“No âmbito do processo de contraordenação que corre termos na Autoridade da Concorrência (AdC) sob o n.º PRC/2017/13 por alegadas práticas restritivas da concorrência (artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, de 08 de maio (Lei da Concorrência) e artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) levadas a cabo pela Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A. (Pingo Doce), foi identificada, para efeitos do desenvolvimento da investigação, a necessidade de obtenção de esclarecimentos sobre os factos em causa”*.
10. Por requerimento cuja cópia consta a fls. 153 e ss., dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, a Visada requereu à AdC o seguinte: *“por analogia com o disposto relativamente às declarações do arguido em processo penal, nos artigos 61.º, n.º 1, alínea c), 141.º, n.º 4, alínea d), e 144.º, do CPP, aplicável ex vi artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, 41.º do Regime Geral das Contra-Ordenações, 32.º, n.ºs 1, 2 e 10, da Constituição, vêm os ora REQUERENTES solicitar que lhes sejam comunicados os concretos factos que lhe são imputados nos presentes autos, sem ordem a garantir que a colaboração ora solicitada é prestada em condições que assegurem a plena consciência e liberdade”*.
11. A AdC por decisão, proferida em 18.07.2018, com a referência interna S-AdC/2018/1708, cuja cópia consta a fls. 156 e ss., dando-se aqui por



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 243/18.0YUSTR-A

integralmente reproduzido o seu teor, indeferiu o requerido e reiterou os pedidos de elementos, argumentando, entre o mais, que o processo se encontra em segredo de justiça.

12. A Recorrente interpôs recurso da decisão referida no parágrafo precedente, que correu termos neste Tribunal no processo n.º 243/18.0YUSTR, ao qual os presentes autos se encontram apensados, tendo sido proferida a sentença, já transitada em julgado sem interposição de recurso, cuja cópia consta a fls. 46 e ss., dando-se aqui por integralmente reproduzida, na qual se decidiu o seguinte: *“Julgo o recurso procedente e, em consequência, revogo a decisão proferida pela AdC, no processo de contraordenação n.º PRC/2017/04, com a referência S-AdC/2018/1708, determinando-se, em sua substituição, o seguinte: (i) Que informe as Recorrentes dos factos concretos que lhe são imputados (nos termos supra indicados e caso decida reiterar os pedidos de informações); (ii) desentranhe e devolva os elementos entretanto entregues pelas Visadas; (iii) Faculte novo prazo para eventual junção dos elementos solicitados (caso decida reiterar os pedidos de informações)”*.
13. Por ofício com a referência S-AdC/2018/3032, datado de 07.12.2018, cuja cópia consta a fls. 162, e em cumprimento da sentença referida no ponto precedente, a AdC desentranhou e procedeu à devolução à Recorrente dos elementos em causa.
14. Por ofício com a referência S-AdC/2018/3053, datado de 13.12.2018, cuja cópia consta a fls. 165 e ss., dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, a AdC dirigiu à Recorrente novamente o pedido de elementos, referindo, entre o mais, o seguinte: *“No âmbito do processo de contraordenação sujeito a segredo de justiça, que corre termos na Autoridade da Concorrência (AdC) sob n.º PRC/2017/13 por alegadas práticas restritivas da concorrência [artigo 9.º da*



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 243/18.0YUSTR-A

Lei n.º 19/012, de 8 de maio, na sua redação atual (Lei da Concorrência) e artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)] levadas a cabo pela Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A. (Pingo Doce) nos mercados de distribuição retalhista de base alimentar e Portugal, designadamente no que respeita à distribuição de vegetal preparado, derivado de tomate, bebida de sumo refrigerada, água lisa sem sabor, água com gás sem sabor, água com gás aromatizada, refrigerante sem gás, refrigerante com gás, sumo e néctar, bebida isotónica, cerveja e bebida láctea aromatizada, foi identificada, para efeitos do desenvolvimento da investigação e na sequências das diligências de busca e apreensão realizadas, a necessidade de obtenção de esclarecimentos sobre os factos em causa. Em concreto, os elementos solicitados no presente ofício destinam-se a habilitar a AdC a aferir a posição do Pingo Doce nos mercados identificados e o seu grau de (in)dependência face aos principais fornecedores (questões 1, 2 e 3 do Anexo 1), bem como aferir da eventual responsabilidade de pessoas singulares que exerçam o controlo da atividade em nome e representação do Pingo Doce pelas alegadas práticas restritivas da concorrência – cf. n.º 6 do artigo 73.º da Lei da Concorrência (questões 4 e 5 do Anexo 1)”.

15. O teor do anexo 1 referido na comunicação precedente é o seguinte: “ 1. Identificação da estimativa das quotas de mercado (em termos percentuais) da Pingo Doce, por referência às vendas realizadas nos anos de 2001 a 2017, no mercado de distribuição retalhista de base alimentar em Portugal, e em cada um dos seguintes mercados da distribuição retalhista em Portugal: vegetal preparado, derivado de tomate, bebida de sumo refrigerada, água lisa sem sabor, água com gás sem sabor, água com gás aromatizada, refrigerante sem gás, refrigerante com gás, sumo e néctar, bebida isotónica, cerveja e bebida láctea aromatizada; 2. Indicação dos volumes de negócios (em euros) da Pingo



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 243/18.0YUSTR-A

Doce, por referência às vendas realizadas nos anos de 2001 a 2017, no mercado da distribuição retalhista de base alimentar em Portugal, e em cada um dos seguintes mercados da distribuição retalhista em Portugal: vegetal preparado, derivado de tomate, bebida de sumo refrigerada, água lisa sem sabor, água com gás sem sabor, água com gás aromatizada, refrigerante sem gás, refrigerante com gás, sumo e néctar, bebida isotónica, cerveja e bebida láctea aromatizada;

3. Identificação dos cinco principais fornecedores (em termos de faturação) da Pingo Doce nos mercados de vegetal preparado, derivado de tomate, bebida de sumo refrigerada, água lisa sem sabor, água com gás sem sabor, água com gás aromatizada, refrigerante sem gás, refrigerante com gás, sumo e néctar, bebida isotónica, cerveja e bebida láctea aromatizada no período compreendido entre 2001 e 2017, indicando qual a representatividade, em termos percentuais, de cada uma das empresas fornecedoras identificadas nas vendas totais da Pingo Doce em cada um dos referidos mercados;

4. Identificação dos titulares dos órgãos de administração da Pingo Doce, bem como dos responsáveis pela direção e/ou fiscalização do(s) departamento(s) comercial(ais) relativo(s) ao canal alimentar (off-trade) entre os anos de 2001 a 2017;

5. Identificação dos responsáveis pela direção e/ou fiscalização das unidades organizacionais da Pingo Doce para os produtos que integram os mercados de vegetal preparado, derivado de tomate, bebida de sumo refrigerada, água lisa sem sabor, água com gás sem sabor, água com gás aromatizada, refrigerante sem gás, refrigerante com gás, sumo e néctar, bebida isotónica, cerveja e bebida láctea aromatizada entre 2001 e 2017.

16. Por requerimento datado de 17.12.2018, cuja cópia consta a fls. 169 e ss., a Visada pediu à AdC que declarasse ilegal, irregular e, em consequência, desse sem efeito a notificação S-ADC/2018/3053, de 13.12.2018, alegando, entre o mais, que “a notificação é manifestamente ilegal, tanto por desobediência à



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 243/18.0YUSTR-A

expressa determinação do Tribunal, como por violação das disposições legais com base nas quais o Tribunal ordenou à AdC que informasse as oras Requerentes dos factos que lhe são imputados”.

17. Por ofício com a referência S-AdC/2019/12, datado de 04.01.2019, cuja cópia consta a fls. 171 e ss., dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor, a AdC indeferiu o requerimento da Visada, terminando nos seguintes termos: “*Em síntese e conclusão, o pedido de elementos de 13 de dezembro de 2018 foi formulado pela AdC refletindo a correta interpretação da Sentença e em cumprimento do disposto no artigo 15.º, no n.º 2 do artigo 17.º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência, inexistindo qualquer vício (ilegalidade ou invalidade) no mesmo. É totalmente improcedente, por isso, o requerido pelas Visadas em 1 de dezembro de 2018”.* **É desta decisão que a Visada recorre.**

18. Nenhum dos sujeitos processuais intervenientes se opôs à prolação de decisão por simples despacho (parecendo-nos evidente que a oposição condicional da Recorrente expressa no requerimento com a ref.^a 37009, tinha como pressuposto implícito a improcedência do recurso, o que não é o caso), não havendo qualquer questão prévia, nulidade ou exceção que obste ao conhecimento do mérito da causa.

FUNDAMENTOS DO RECURSO:

19. Pretende a Recorrente que a decisão da AdC seja revogada e substituída por outra que declare a irregularidade do pedido de elementos (sob a referência S-AdC/2018/3053, de 13.12.2018) e, em consequência, ordene à AdC: (i) o desentranhamento e devolução dos elementos prestados pela Recorrente; (ii) e que informe a Recorrente dos factos concretos que lhe são imputados (nos



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 243/18.0YUSTR-A

termos indicados no despacho de 8.11.2018, e caso decida reiterar os pedidos de informação).

20. A Recorrente considera que o referido ofício é irregular, tanto por desobediência à expressa determinação do Tribunal, no Despacho de 8.11.2018 (processo n.º 243/18.0YUST), como por violação das disposições legais com base nas quais o Tribunal ordenou à AdC que informasse a RECORRENTE dos factos concretos que lhe são imputados, porquanto o pedido de elementos limita-se a indicar a finalidade dos elementos, ainda por cima por referência a algo que não constitui nenhuma ação ou omissão concreta, não corresponde a nenhum “*facto descrito e declarado passível de coima*” (cfr. artigo 2.º do Regime Geral das Contraordenações -RGCO), e que nada revela em termos dos concretos factos que estiveram na génese do presente processo contraordenacional nem a razão de a ora RECORRENTE assumir o estatuto de Visada.
21. Em consequência, conclui que AdC **não informou** a RECORRENTE dos factos concretos que lhe são imputados, o que, sem prejuízo de outras consequências, fere o ofício em questão de irregularidade, nos termos dos artigos 118.º, n.º 2, e 123.º do Código de Processo Penal (CPP), aplicáveis *ex vi* artigos 41.º do RGCO e 13.º do NRJC.
22. Mais entende que a Decisão recorrida, ao indeferir a invalidade arguida, violou as mesmas disposições legais, devendo ser substituída por outra que declare a irregularidade do pedido de elementos, retirando dela todos os devidos e legais efeitos.

*

ALEGAÇÕES DA ADC:

23. A AdC, nas suas alegações, pugna pela improcedência do recurso, no essencial, por considerar que a Recorrente pretende que lhe seja transmitida a factualidade



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 243/18.0YUSTR-A

que tipicamente seria descrita numa nota de ilicitude, o que não é possível, nem corresponde ao sentido da Sentença proferida no processo 243/18.0YUSTR.

24. Mais salienta que numa reunião de “*state-of-play*” tida com a Recorrente, a AdC descreveu à Pingo Doce o tipo de elementos probatórios recolhidos até essa data, incluindo os elementos resultantes de buscas, tais como e-mails, indicando, de forma genérica, de que modo tais elementos se enquadravam numa análise preliminar da matéria factual (também explicada à Pingo Doce nessa reunião) que pudesse constituir uma prática restritiva da concorrência. Acrescenta que se disponibilizou a mostrar à Pingo Doce o teor de alguns desses elementos probatórios, nomeadamente e-mails, mas a Pingo Doce não manifestou interesse em se inteirar do respetivo teor, invocando estar convicta da nulidade das diligências de busca efetuadas, nulidade essa que arguiu junto da AdC estando na altura, como disse, ainda a aguardar resposta. Acresce que a Recorrente já tinha obtido informação sobre a matéria factual em causa através dos mandados de buscas e respetiva fundamentação, da qual constam referências específicas às práticas alegadamente restritivas da concorrência, ao setor de atividade em que se desenvolvem e ao enquadramento jus-concorrencial do eventual ilícito.

FACTOS RELEVANTES:

25. Com relevo para a presente decisão e com apoio suficiente nos documentos juntos aos autos, importa ter presentes os atos processuais descritos nos pontos 7 a 17 da presente decisão, que não se reproduzem novamente por desnecessidade, e, adicionalmente, os seguintes:
- i. Corre termos na AdC um processo de contraordenação sob a referência interna PRC/2016/04, por alegadas práticas restritivas da concorrência (por violação do artigo 9.º da Lei da Concorrência e artigo 101.º do



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 243/18.0YUSTR-A

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – “TFUE”) em que é
Visada a Super Bock;

- ii. No âmbito do referido processo de contraordenação, a Visada foi alvo de uma diligência de busca, exame, recolha e apreensão realizada pela AdC entre os dias 07.02.2017 e 27.02.2017 em cumprimento dos mandados emitidos pela Exma. Senhora Procuradora do Ministério Público da Comarca de Lisboa (DIAP – Juízo de Turno), datados de 2 de fevereiro de 2017 e de 10 de fevereiro de 2017, o último dos quais cuja cópia, na versão não confidencial, consta a fls. 138 e ss., dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu teor;
- iii. Com base em prova recolhida nas diligências descritas no parágrafo precedente, em 22 de agosto de 2017, o Conselho de Administração da Autoridade decidiu proceder à abertura de inquérito do processo de contraordenação com a referência interna PRC/2017/4, no âmbito do qual a Recorrente é Visada;
- iv. Nesse sentido, foi ordenada a extração de certidão do acervo probatório constante do PRC/2016/04 para efeitos de instrução do processo de contraordenação PRC/2017/4 para investigar a existência de eventuais práticas proibidas pelo artigo 9.º da Lei da Concorrência e artigo 101.º do TFUE, o que foi comunicado à Recorrente no ofício da AdC de 16 de maio de 2018 com a referência S-AdC/2018/1043, cuja cópia consta a fls. 142 e ss., dando-se aqui por integralmente reproduzido o seu conteúdo;
- v. Por requerimento de 03.01.2019, a Recorrente entregou à AdC os elementos solicitados por via do ofício com a referência S-AdC/2018/3053, conforme cópia que consta a fls. 183 e ss., alegando que



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 243/18.0YUSTR-A

procedia nesses termos “à cautela e sem prescindir de qualquer dos seus direitos”;

26. Não há mais factos relevantes a considerar e tudo o mais que foi alegado e não se mostre refletido nos factos a considerar é matéria de direito, irrelevante ou conclusiva.

APRECIACÃO DO TRIBUNAL:

27. A discussão objeto dos presentes autos tem um precedente de grande relevância para a decisão do caso, que consiste na Decisão proferida no processo n.º 243/18.0YUSTR. Esta Decisão assume implicações decisivas no recurso em análise na medida em que determinou os elementos que a AdC devia comunicar à Visada quando formulasse um novo pedido de elementos ao abrigo dos artigos 15.º, 17.º, n.º 2, e 18.º, n.º 1, alínea a), todos do NRJC. Ao ter transitado em julgado, a referida decisão adquiriu a força do caso julgado formal a que alude o artigo 620.º n.º 1, do Código de Processo Civil (CPC), *ex vi* artigo 4.º, do Código de Processo Penal (CPP), artigo 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações (RGCO), e 13.º, do NRJC, ou seja, tem força obrigatória dentro do processo.
28. Por conseguinte, a principal questão a decidir, nos presentes autos, consiste em decidir se o pedido de elementos formulado pela AdC com a referência S-AdC/2018/3053, está ou não em contradição com a Decisão proferida no processo n.º 243/18.0YUSTR, sendo certo que a compatibilização de tal pedido com o disposto no artigo 15.º, n.º 1, alínea a), do NRJC, tem de ser mediada pelo sentido que a referida Decisão atribuiu a esta norma.



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 243/18.0YUSTR-A

29. Para tanto, impõe-se, em primeiro lugar, determinar o âmbito da Decisão, que está a coberto do aludido efeito de caso julgado formal. Esta tarefa implica que se leve em conta não só o dispositivo da Decisão, mas também os seus pressupostos ou fundamentos lógicos e necessários, não só enquanto elementos auxiliares de determinação do referido âmbito, mas também porque o dispositivo, na parte que está em discussão (cf. ponto ii), i)), remete para a fundamentação da decisão.
30. Esclarecida esta premissa, conclui-se que a Decisão proferida no processo n.º 243/18.0YUSTR determinou os elementos que a AdC devia comunicar à Visada quando formulasse um novo pedido de elementos ao abrigo dos artigos 15.º, 17.º, n.º 2, e 18.º, n.º 1, alínea a), todos do NRJC, pela negativa e pela positiva. Pela negativa, ao considerar que a «*mera alusão a “alegadas práticas restritivas da concorrência (artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, de 08 de maio (Lei da Concorrência e artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) levadas a cabo” não é suficiente*» (cf. § 131). Pela positiva ao esclarecer que “*dar conhecimento às Visadas dos concretos factos imputados não significa efetuar a comunicação que é exigida na nota de ilicitude. Basta dar a conhecer os factos que deram origem ao processo de contraordenação e que justificaram a atribuição às mesmas da qualidade de visadas e com o grau de precisão que se justificar para que possam aferir da necessidade ou conveniência, para o esclarecimento dos factos, dos elementos solicitados*” (§ 134) – sublinhado aditado.
31. Por conseguinte, para que um pedido de elementos dirigido à Visada, no referido processo de contraordenação, não esteja em contradição com a Decisão proferida no processo n.º 243/18.0YUSTR, é necessário que preencha os seguintes requisitos: (i) não se limite a fazer alusão às normas legais



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 243/18.0YUSTR-A

alegadamente violadas; (ii) deve dar a conhecer, pelo menos, os factos que deram origem ao processo de contraordenação e que justificaram a atribuição à Visada dessa qualidade; (iii) e deve dar a conhecer tais factos, pelo menos, com o grau de precisão que se justificar para que a Visada possa aferir da necessidade ou conveniência, para o esclarecimento dos factos, dos elementos solicitados.

32. Dar a conhecer os factos que deram origem ao processo de contraordenação e que justificaram a atribuição à Visada dessa qualidade tem um significado bastante claro, consistindo, no essencial, na revelação da notícia da infração que determinou a instauração do processo de contraordenação, tendo presente que a notícia da infração tem de se traduzir num acervo de factos que, ainda que com alguma imprecisão e podendo sofrer alterações, é suscetível de consubstanciar, em abstrato, a prática de uma infração. Adicionalmente, trata-se, como é evidente, de um acervo de factos *não estabilizado*, pois só com a formulação da nota de ilicitude é que se alcança alguma *estabilização* a nível factual. E não se confunde com a nota de ilicitude, desde logo porque não pressupõe qualquer juízo de indiciação por parte da AdC e não tem de revestir o mesmo nível de precisão. Note-se que este era o mínimo que a AdC deveria observar no pedido de elementos, pois podia ir para além deste mínimo.
33. Quanto ao requisito da precisão (iii), os seguintes exemplos ilustram o seu alcance: se a AdC pede elementos para identificar os mercados relevantes deve acrescentar que a prática foi levada a cabo nesses mercados; se a AdC pede elementos relativamente a um determinado período no passado deve acrescentar que a prática em investigação terá ocorrido alegadamente dentro desse período; se a AdC pede elementos relativos ao presente deve acrescentar que a prática alegadamente ainda se manterá, etc.



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.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. nº 243/18.0YUSTR-A

34. Esclarecidas estas premissas é por demais evidente que o novo pedido de elementos remetido pela AdC não preencheu os requisitos referidos, pois, pese embora a AdC tenha identificado os mercados onde a prática objeto de investigação terá sido levada a cabo, não forneceu elementos suficientes que permitissem identificar uma infração concreta, pois a simples referência à norma legal aplicável, a identificação dos mercados e o grau de “(in)dependência” da Visada face aos principais fornecedores não corporizam a notícia de uma prática restritiva da concorrência concreta.
35. E não se diga que a Visada pretendia mais do que o conhecimento da notícia a infração. Mesmo que assim fosse, tal não desonerava a AdC de informar, pelo menos, o mínimo referido.
36. Não se diga ainda que a Recorrente já tinha conhecimento de tais factos através do despacho proferido no processo de contraordenação PRC/2016/04, de 10 de fevereiro de 2017, através dos documentos apreendidos e que foram remetidos à Visada, ou ainda através da reunião de *state of play* que teve lugar nos autos. Nenhum destes argumentos é procedente.
37. Assim, o despacho proferido no processo de contraordenação, de 10 de fevereiro de 2017, foi proferido no PRC/2016/04 e não no processo de contraordenação a que respeita o pedido de elementos em análise. Em todo o caso, mesmo que a infração em causa nos presentes autos assumisse contornos idênticos aos aí descritos, mas em mercados diferentes, designadamente naqueles que foram identificados no novo pedido de elementos, a AdC, pelo menos em obediência à Decisão proferida no processo n.º 243/18.0YUSTR, tinha de esclarecer isso no ofício. O mesmo se aplica aos documentos apreendidos e remetidos à Visada, por mais esclarecedores e elucidativos que fossem. Por fim, no que respeita à reunião de *state of play*, sem duvidar da enorme valia que estas reuniões podem



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 243/18.0YUSTR-A

assumir em processos de contraordenação que admitem soluções consensuais, como é o caso, a verdade é que são reuniões informais, pelo que sem haver expressão material no processo o que foi discutido e comunicado nessas reuniões não produz efeitos processuais.

38. E não se invoque ainda o segredo de justiça, pois tal fundamento já foi analisado e afastado na Decisão proferida no processo n.º 243/18.0YUSTR, sendo o dispositivo, com o âmbito referido, a expressão de que o segredo de justiça não é obstáculo à divulgação dos factos referidos.
39. Face ao exposto, a conclusão que se alcança é que o novo pedido de elementos está em contradição com a Decisão proferida no processo n.º 243/18.0YUSTR.
40. Quanto às consequências, sem necessidade de uma análise profunda sobre os efeitos da violação do caso julgado formal, conclui-se conforme a Recorrente propõe, designadamente no sentido de que, pelo menos, o vício referido fere o ofício S-AdC/2018/3053 de uma irregularidade, nos termos dos artigos 118.º, n.º 2 e 123.º, ambos do CPP, *ex vi* artigos 41.º, do RGCO, e 13.º, do NRJC, que foi validamente arguida e que se impõe declarar e corrigir, determinando o desentranhamento e devolução dos elementos prestados pela Recorrente, pelo que os pedidos formulados pela Recorrente são procedentes.
41. Impõe-se, por fim, acrescentar o seguinte: as decisões judiciais, quer se concorde com elas, quer não, são para cumprir; e são para cumprir por uma razão muito simples e evidente, porque só assim é que o sistema judicial funciona: enveredar por interpretações insustentáveis, mesmo que não seja intencional (hipótese que se admite como a verdadeira porque a possibilidade contrária seria demasiado grave), gera efeitos contraproducentes muito sérios, designadamente efeitos sistémicos, pois, no futuro, certamente que não agrada



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 243/18.0YUSTR-A

à AdC se os demais sujeitos processuais, socorrendo-se de interpretações insustentáveis das decisões judiciais confirmativas de decisões da AdC, deixarem de as cumprir.

*

DISPOSITIVO:

42. **Em face de todo o exposto, julgo o recurso procedente nos seguintes termos:**
- i. **Revogo a decisão da AdC, com a referência S-AdC/2019/12, de 04.01.2019, e declaro a irregularidade do pedido de elementos sob a referência S-AdC/2018/3053, de 13.12.2018;**
 - ii. **Em consequência, ordeno que a AdC proceda ao desentranhamento e devolução dos elementos prestados pela Recorrente e que, caso decida reiterar os pedidos de informação, proceda nos termos determinados na Decisão proferida no dia 08.11.2018, no processo n.º 243/18.0YUSTR, no ponto ii), i).**

43. Sem custas.

Deposite, notifique e comunique.

D.s.