



**Tribunal da Relação de Lisboa**

**5ª Secção**

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa  
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

200460-10080840



R J 7 6 6 7 3 8 9 2 1 P T

Exmo(a). Senhor(a)

Av.ª de Berna, N.º 19  
1050-037 Lisboa

Processo: 1065/07.TYLSB.L1	Recurso Penal	N/Referência: 4110490 Data: 07-03-2012
Origem Recurso (Contraordenação), nº PRC 2/03-Autoridade Concorrência do Lisboa - Tribunal do Comércio - 2º Juízo		
Recorrido: PT - Comunicações S.A. Recorrente: Autoridade da Concorrência		

**Notificação por via postal registada**

**Assunto: Acórdão**

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

De todo o conteúdo do duto acórdão proferido, cuja cópia se junta.

(A presente notificação presume-se feita no 3º dia útil posterior ao do envio – art.º 113º, n.º 2, do C. P. Penal).

O Oficial de Justiça,

Maria Cecília da Fonseca Paiva



# TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Recurso nº 1065/07

Proc. nº 1065/07.0TYLSB.L1 do 2º Juízo do Tribunal Comércio de Lisboa

## ACÓRDÃO

*Acordam, em conferência, os juízes da 5ª secção criminal da Relação de Lisboa:*

“PT - COMUNICAÇÕES SA” impugnou judicialmente a decisão da **AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**, que lhe aplicou uma coima única no valor de € 38.000.000,00 (trinta e oito milhões de euros), pela prática, sob a forma continuada, das contra-ordenações p.p. pelos artºs 6º, nº 1 e 43º, nº 1, al.a), ambos da Lei 18/03 de 11 de Junho, artº 3º, nº 1 e 37º, nºs 1 e 2 da Lei 371/93 de 29 de Outubro e artº 82º do Tratado da Comunidade Europeia.

Por sentença do Tribunal do Comércio de Lisboa (2º Juízo), foi a **impugnação julgada integralmente procedente**, no que respeita às questões de mérito, em consequência do que ficou a impugnante “PT - COMUNICAÇÕES SA” absolvida da prática das mencionadas contra-ordenações.

De tal decisão interpôs a **AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA** recurso, agora para esta Relação, a qual, por **Acórdão proferido em 20 de Dezembro de 2010**, negou provimento ao recurso interposto pela Recorrente, mantendo intocada a decisão recorrida.

Notificada do referido Acórdão desta Relação de 20 de Dezembro de 2010, veio a Recorrente **AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA** arguir a nulidade desse aresto, por alegada omissão de pronúncia sobre questão que devia ter sido apreciada (artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do CPP) e, subsidiariamente por falta de fundamentação (artigo 379.º, n.º 1, alínea a), do CPP), porquanto, tendo a **AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA** apresentado (nas suas alegações de recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa) um “pedido” de envio para o Tribunal de Justiça da União Europeia de três questões a título prejudicial, o mencionado Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa não decidiu submeter as ditas questões ao TJUE, nem sequer se tendo pronunciado sobre as razões porque o não fez.

A Recorrida “PT - COMUNICAÇÕES SA” respondeu à referida arguição da nulidade do Acórdão proferido por esta Relação em 20/12/2010, pronunciando-se pela não admissão da Reclamação deduzida pela **AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA** ou, quando assim se não entenda, pelo indeferimento da mesma.



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Cumpra apreciar e decidir.

No termos do artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do CPP (aplicável subsidiariamente ao processo contra-ordenacional por violação das normas de concorrência, ao abrigo do disposto, respectivamente, no artigo 49.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, e do 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contra-Ordenações [Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, alterado pela última vez pela Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro]), **é nula a sentença**, designadamente, *quando o tribunal deixe de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar*.

No caso dos autos, o **Acórdão desta Relação de 20/12/2010 não se pronunciou, nem para o deferir, nem para o indeferir, sobre o pedido** – formulado pela ora Recorrente/Arguente AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA, nas suas Alegações de recurso respeitantes ao Recurso por ela interposto da sentença do Tribunal do Comércio de Lisboa (2º Juízo) que julgou integralmente procedente a impugnação judicial deduzida pela “PT - COMUNICAÇÕES SA” contra a decisão da AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA, que lhe aplicou uma coima única no valor de € 38.000.000,00 (trinta e oito milhões de euros), pela prática, sob a forma continuada, das contra-ordenações p.p. pelos artºs 6º, nº 1 e 43º, nº 1, al.a), ambos da Lei 18/03 de 11 de Junho, artº 3º, nº 1 e 37º, nºs 1 e 2 da Lei 371/93 de 29 de Outubro e artº 82º do Tratado da Comunidade Europeia - **de envio para o Tribunal de Justiça da União Europeia de três questões a título prejudicial**.

Como se sabe, é pelas **conclusões** que o recorrente extrai da sua **motivação** que se determina o âmbito de intervenção do tribunal *ad quem*, sem prejuízo para a apreciação de questões de oficioso conhecimento e de que ainda se possa conhecer (Cfr., neste sentido, o Ac do STJ de 3/2/99 (*in* BMJ nº 484, pág 271); o Ac do STJ de 25/6/98 (*in* BMJ nº 478, pág 242); o Ac do STJ de 13/5/98 (*in* BMJ nº 477, pág 263); SIMAS SANTOS/LEAL HENRIQUES (*in* “Recursos em Processo Penal”, p. 48); GERMANO MARQUES DA SILVA (*in* “Curso de Processo Penal”, vol. III, 2ª ed., 2000, p. 335); JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES (*in* “Recursos”, “Jornadas de Direito Processual Penal/O Novo Código de Processo Penal”, 1988, p. 387); e ALBERTO DOS REIS (*in* “Código de Processo Civil Anotado”, vol. V, pp. 362-363) («São só as questões suscitadas pelo recorrente e sumariadas nas conclusões [da respectiva motivação] que o tribunal [*ad quem*] tem de apreciar» (GERMANO MARQUES DA SILVA, *ibidem*).

Desde o momento que a ora Recorrente/Arguente AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA pediu expressamente a este Tribunal da Relação (nas conclusões das Alegações de recurso a ele dirigidas) que suscitasse perante o Tribunal de Justiça da União Europeia (nos termos do artigo 267º desse mesmo Tratado) a questão prejudicial da interpretação do artigo 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, atendendo à desconformidade da interpretação do tribunal a quo com a prática e a jurisprudência da União Europeia, **este tribunal “ad quem” não podia omitir pronúncia sobre tal pedido**, seja para o **deferir**, seja para o **indeferir**.

Como assim, o mencionado Acórdão desta Relação de 6/12/2010 - ao não se pronunciar minimamente (nem o deferindo, nem o indeferindo) sobre o aludido pedido de levantamento, perante o



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Tribunal de Justiça da União Europeia (nos termos do artigo 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia) da aludida questão prejudicial da interpretação do artigo 102.º do mesmo Tratado - **incorreu**, indubitavelmente, **na nulidade prevista na cit. al. c) do n.º 1 do art. 379º do CPP**, porquanto **deixou de se pronunciar sobre uma questão que devia ter apreciado “expressis verbis”**.

Assim sendo, **procede a arguição** – por parte da ora Recorrente/Arguente **AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA – da nulidade, por indevida omissão de pronúncia, do mencionado Acórdão desta Relação de 20/12/2010, no segmento em que não se pronunciou, seja para o deferir, seja para o indeferir, sobre o pedido de que fosse suscitada, perante o Tribunal de Justiça da União Europeia** (nos termos do artigo 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia), **a questão prejudicial da interpretação do artigo 102.º desse mesmo Tratado**, atendendo à desconformidade da interpretação do tribunal *a quo* com a prática e a jurisprudência da União Europeia.

Nos termos do n.º 2 do cit. art. 379º do CPP (aplicável subsidiariamente ao processo contra-ordenacional por violação das normas de concorrência, ao abrigo do disposto, respectivamente, no artigo 49.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, e do 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contra-Ordenações [Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro]), **cumpr**e, portanto, **suprir tal nulidade, apreciando agora “expressis verbis” o referido pedido de que seja suscitada, perante o Tribunal de Justiça da União Europeia** (nos termos do artigo 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia), **a questão prejudicial da interpretação do artigo 102.º desse mesmo Tratado**.

As **questões prejudiciais** que a **AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA** pretendeu (no seu Recurso contra a referida sentença do 2º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa que julgou integralmente procedente a impugnação judicial deduzida pela “PT - COMUNICAÇÕES SA” contra a decisão daquela **AUTORIDADE** que lhe aplicou uma coima única no valor de € 38.000.000,00 [trinta e oito milhões de euros], pela prática, sob a forma continuada, das contra-ordenações p.p. pelos art.ºs 6º, n.º 1 e 43º, n.º 1, al.a), ambos da Lei 18/03 de 11 de Junho, art.º 3º, n.º 1 e 37º, n.ºs 1 e 2 da Lei 371/93 de 29 de Outubro e art.º 82º do Tratado da Comunidade Europeia) fossem submetidas ao Tribunal de Justiça da União Europeia (nos termos do artigo 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia) **foram as seguintes:**

*“-É compatível com o disposto no artigo 102.º do TFUE a interpretação de que, para se concluir que uma infra-estrutura é essencial, a Autoridade nacional tem de conseguir fazer a prova da inexistência de alternativas técnicas à infra-estrutura cujo acesso haja sido requerido, bem como da impossibilidade de replicação da infra-estrutura ?*

*- É compatível com o disposto no artigo 102.º do TFUE a interpretação de que, no caso de uma infra-estrutura de rede, é suficiente, para que se considere a mesma não essencial, a*



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

21

*possibilidade de demonstrar que havia alternativas ou que era possível replicar segmentos dessa rede ?*

*- O facto de a infra-estrutura ter tido origem em monopólio legal ou financiamento público altera os pressupostos do teste da essencialidade da infra-estrutura?"*

*Quid juris quanto ao mérito deste pedido de envio para o Tribunal de Justiça da União Europeia de três questões a título prejudicial ?*

Dispõe o Artigo 267.º do mencionado Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (ex-artigo 234.º do TCE) que:

*«O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial:*

*a) Sobre a interpretação dos Tratados;*

*b) Sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.*

*Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie.*

*Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.*

*Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível».*

Do confronto entre os 2º e 3º parágrafos deste preceito resulta que **há casos em que o juiz nacional está obrigado a suscitar questões prejudiciais e há casos em que o pode fazer facultativamente.**

Do parágrafo 3º decorre, sem margem para dúvidas, que um tribunal nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial, previsto no Direito interno, é obrigado a suscitar a questão prejudicial, se tiver dúvidas sobre a interpretação ou sobre a validade de uma norma comunitária.

Sabendo-se – como se sabe – que, em matéria de recursos das decisões da AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA que aplicam coimas, as Relações decidem em última



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

instância, não cabendo recurso das suas decisões (nos termos das disposições conjugadas dos artigos 52.º da Lei n.º 18/2003, e 75.º, n.º 1, do Regime Geral das Contra-Ordenações aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, alterado pela última vez pela Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro), temos que esta Relação, no âmbito dos recursos para ela interpostos das decisões dos tribunais de 1ª instância que conheçam das impugnações judiciais deduzidas contra as decisões da AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA que apliquem coimas, figura no elenco dos tribunais obrigados a suscitar a questão prejudicial, conquanto não esteja situada no topo da hierarquia legal dos tribunais nacionais (situação em que apenas se encontram, no caso português, o Supremo Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Administrativo e, porventura, o Tribunal Constitucional).

Dito isto, é pacífico que não basta que uma parte sustente que o litígio coloca uma questão de interpretação do direito comunitário para que a jurisdição nacional seja obrigada a considerar que há uma “questão” de direito da União Europeia, nos termos e para os efeitos do cit. Artigo 267.º do mencionado Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

De facto, «a obrigação de suscitar a questão prejudicial por parte do juiz nacional não é, contudo, absoluta» (FAUSTO DE QUADROS e ANA MARIA GUERRA MARTINS *in* “Contencioso da União Europeia”, 2ª ed., 2009, p. 91).

Assim, o próprio Tribunal de Justiça da União Europeia «tem admitido casos em que esta obrigação comporta exceções, a saber:

a) se o TJ já se pronunciou sobre uma questão similar, mesmo que não absolutamente idêntica, no âmbito de um processo prejudicial ou não;

b) se a questão prejudicial não for pertinente e séria – o tribunal nacional só deve suscitar a questão quando considerar que a decisão do TJ é necessária para a boa decisão da causa;

c) se a norma é de tal modo evidente, que não deixa lugar a qualquer dúvida razoável» (FAUSTO DE QUADROS e ANA MARIA GUERRA MARTINS *in* “Contencioso da União Europeia” cit., págs. 91 e 92).

De modo que **mesmo as jurisdições abrangidas pelo cit. art. 267º, 3º parágrafo, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia** (como é o caso das Relações, no âmbito dos recursos para elas interpostos das decisões dos tribunais de 1ª instância que conheçam das impugnações judiciais deduzidas contra as decisões da AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA que apliquem coimas) **não estão obrigadas a reenviar uma questão de interpretação que lhes for colocada se a questão não é pertinente**, isto é, **se a resposta a essa questão, qualquer que seja, não puder ter qualquer influência sobre a solução do litígio.**



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

81

Ora, no caso *sub judice*, ocorre precisamente que as questões de interpretação do direito da União Europeia que a Recorrente AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA pretende ver submetidas ao Tribunal de Justiça da União Europeia (nos termos do artigo 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia) não são pertinentes e sérias, por isso que as respostas que lhes fossem dadas, quaisquer que elas fossem, não poderiam ter a menor influência sobre a solução do litígio.

Com efeito, decorre transparentemente da Sentença do 2º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa - que julgou procedente a impugnação judicial deduzida pela PT - COMUNICAÇÕES SA contra a decisão da AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA, que lhe aplicara uma coima única no valor de € 38.000.000,00 (trinta e oito milhões de euros), pela prática, sob a forma continuada, das contra-ordenações p.p. pelos artºs 6º, nº 1 e 43º, nº 1, al.a), ambos da Lei 18/03 de 11 de Junho, artº 3º, nº 1 e 37º, nºs 1 e 2 da Lei 371/93 de 29 de Outubro e artº 82º do Tratado da Comunidade Europeia – que a **absolvição da ora recorrida PT - COMUNICAÇÕES SA resultou unicamente da falta de prova dos factos imputados à Arguida pela Autoridade da Concorrência** (na Decisão Condenatória) e **não da circunstância de o Tribunal do Comércio ter perfilhado uma interpretação do direito da União Europeia divergente da preconizada pela Autoridade da Concorrência.**

Na verdade, tanto a AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA (na Decisão Condenatória que adoptou em 1.8.2007) como a arguida PT - COMUNICAÇÕES SA (nas Alegações que apresentou na Impugnação Judicial deduzida contra aquela Decisão Condenatória) convergiram no entendimento segundo o qual **a violação do artigo 102º do TFUE dependia**, para além da verificação da condição de afectação do comércio entre Estados-membros, **do preenchimento dos seguintes três elementos cumulativos do tipo:** “(i) o bem a ceder ser um input indispensável; (ii) a recusa não ser objectivamente justificável; (iii) a recusa restringir ou eliminar a concorrência” (cf. artigo 650.º e seguintes da Decisão Condenatória).

Ora, também a arguida PT – COMUNICAÇÕES, SA sustentou (nas alegações que dirigiu ao Tribunal do Comércio de Lisboa, no âmbito da Impugnação Judicial por si deduzida contra a Decisão Condenatória da AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA) que “para estarmos perante uma recusa abusiva de acesso a uma infra-estrutura essencial é necessário que:

a. o acesso seja em si mesmo indispensável para o exercício da actividade de prestador de serviço de televisão por subscrição, de prestador de acesso à Internet de banda larga e de prestador de serviços de voz fixa por parte da TVTel e da Cabovisão, seja porque não existam soluções alternativas, mesmo que menos vantajosas. para concorrer no dito mercado, seja porque, não havendo tais alternativas, a duplicação da rede de condutas não está alcance de qualquer concorrente com dimensão análoga à da PTC;



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

DA

b. a recusa de facultar acesso às condutas identificadas nas Tabelas I e II seja conseqüentemente de molde a eliminar toda e qualquer concorrência por parte das denunciadas TVTel e Cabovisão nos mercados da televisão por subscrição, da Internet de banda larga e da telefonia fixa, todos de âmbito nacional”.

De sorte que também para a PT – COMUNICAÇÕES, SA haveria abuso se as condutas a que recusara acesso: (i) fossem consideradas um input indispensável; (ii) se a recusa não fosse objectivamente justificável; e (iii) se a denegação de acesso contribuísse para restringir ou eliminar a concorrência.

No entanto, o que a PT – COMUNICAÇÕES, SA sustentou (na sua Impugnação Judicial da Decisão Condenatória da AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA) foi que as condutas a que recusara acesso não podiam ser consideradas infra-estruturas essenciais à luz dos referidos critérios e que, contrariamente ao pretendido pela AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA, não fora feita prova de que as condutas em causa fossem efectivamente um input indispensável, tal como não fora feita prova de que as episódicas recusas de acesso carecessem de justificação objectiva.

Em suma: no âmbito da impugnação judicial deduzida perante o Tribunal de Comércio de Lisboa, a discordância da PT – COMUNICAÇÕES, SA relativamente à Decisão Condenatória da AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA, situou-se estritamente no plano puramente **factual**, não se registando qualquer dissonância em matéria de enquadramento jurídico.

Por outro lado, tanto a Sentença do 2º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa, como o mencionado Acórdão desta Relação de 20/12/2010 (que confirmou aquela sentença) subscreveram integralmente a Decisão da AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA nas seguintes matérias relevantes para a decisão de mérito que foi tomada:

a) aplicação do regime da concorrência, incluindo o artigo 102.º do TFUE, à Arguida não obstante a sua qualidade de concessionária do serviço universal;

b) reconhecimento de que a PTC desfruta de uma posição dominante nos mercados em causa;

c) reconhecimento de que uma recusa de acesso só é abusiva se incidir sobre uma infra-estrutura essencial, sendo que para tanto é indispensável que sem o acesso à mesma não seja possível concorrer nos mercados em causa, quer por não existirem alternativas, quer por não ser viável replicar a dita infra-estrutura em termos economicamente razoáveis (cf. p. 151 da Sentença).

O que ditou a procedência da Impugnação Judicial deduzida pela AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA e a conseqüente absolvição da arguida PT – COMUNICAÇÕES, SA foi unicamente o facto de o Tribunal do Comércio ter entendido que, apesar de a PT –



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

GA

COMUNICAÇÕES, SA ter uma infra-estrutura apta à passagem de cabos para a construção de uma rede de comunicações electrónicas, todavia, **não foi feita prova da essencialidade dessa infra-estrutura**, a isto acrescendo que **também “não foi feita prova de que as recusas de acesso eram injustificadas”**.

Foi esta **conclusão quanto à matéria de facto** que comprometeu irremediavelmente qualquer possibilidade de se considerarem preenchidos, no caso em apreço, os elementos do tipo contra-ordenacional em causa, pelo menos, à luz dos elementos do tipo tal como indicados pela própria AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA, admitidos pela PT – COMUNICAÇÕES, SA e confirmados pelo Tribunal do Comércio de Lisboa.

Em suma: a PT – COMUNICAÇÕES, SA não foi absolvida da contra-ordenação porque o Tribunal do Comércio de Lisboa ou esta Relação tivessem divergido da AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA quanto a qualquer **questão de direito**, em especial, **quanto aos requisitos de que dependia a violação do artigo 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. A PT – COMUNICAÇÕES, SA apenas foi absolvida porque a AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA não provou, no plano dos factos, que os ditos requisitos estivessem preenchidos.

Esta circunstância é, por si só, suficiente para tornar absolutamente **impertinentes e supérfluas** as **três questões ditas prejudiciais** que a ora Recorrente AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA pretende que sejam submetidas ao Tribunal de Justiça da União Europeia (nos termos do artigo 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia).

Assim sendo, **esta Relação, suprimindo a nulidade** (por indevida omissão de pronúncia) **de que enferma** (nos termos sobreditos) **o mencionado Acórdão de 20 de Dezembro de 2010** - que julgou improcedente o recurso para ela interposto pela AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA da aludida sentença do 2º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa que julgou integralmente procedente a Impugnação Judicial deduzida pela arguida PT – COMUNICAÇÕES, SA contra a referida decisão condenatória da mesma AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA (que lhe aplicara uma coima única no valor de € 38.000.000,00, pela prática, sob a forma continuada, das contra-ordenações p.p. pelos artºs 6º, nº 1 e 43º, nº 1, al.a), ambos da Lei 18/03 de 11 de Junho, artº 3º, nº 1 e 37º, nºs 1 e 2 da Lei 371/93 de 29 de Outubro e artº 82º do Tratado da Comunidade Europeia) e, conseqüentemente, absolveu a mesma arguida das mencionadas contra-ordenações -, **indefere, expressamente, o pedido** (formulado pela Recorrente AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA nas alegações de recurso dirigidas a esta Relação) **de que fossem suscitadas perante o Tribunal de Justiça da União Europeia** (nos termos do artigo 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia) **as três questões prejudiciais seguintes:**



## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

GA

*"-É compatível com o disposto no artigo 102.º do TFUE a interpretação de que, para se concluir que uma infra-estrutura é essencial, a Autoridade nacional tem de conseguir fazer a prova da inexistência de alternativas técnicas à infra-estrutura cujo acesso haja sido requerido, bem como da impossibilidade de replicação da infra-estrutura ?*

*- É compatível com o disposto no artigo 102.º do TFUE a interpretação de que, no caso de uma infra-estrutura de rede, é suficiente, para que se considere a mesma não essencial, a possibilidade de demonstrar que havia alternativas ou que era possível replicar segmentos dessa rede ?*

*- O facto de a infra-estrutura ter tido origem em monopólio legal ou financiamento público altera os pressupostos do teste da essencialidade da infra-estrutura?"*

### DECISÃO

Acordam, em conferência, os juízes da 5ª secção criminal da Relação de Lisboa em suprir a nulidade (por indevida omissão de pronúncia) de que enferma (nos termos sobreditos) o mencionado Acórdão de 20 de Dezembro de 2010 - que julgou improcedente o recurso para ela interposto pela AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA da aludida sentença do 2º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa que julgou integralmente procedente a Impugnação Judicial deduzida pela arguida PT – COMUNICAÇÕES, SA contra a referida decisão condenatória da mesma AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA (que lhe aplicara uma coima única no valor de € 38.000.000,00, pela prática, sob a forma continuada, das contra-ordenações p.p. pelos artºs 6º, nº 1 e 43º, nº 1, al.a), ambos da Lei 18/03 de 11 de Junho, artº 3º, nº 1 e 37º, nºs 1 e 2 da Lei 371/93 de 29 de Outubro e artº 82º do Tratado da Comunidade Europeia) e, conseqüentemente, absolveu a mesma arguida das mencionadas contra-ordenações -, **indeferindo, expressamente, o pedido** (formulado pela Recorrente AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA nas alegações de recurso dirigidas a esta Relação) **de que fossem suscitadas perante o Tribunal de Justiça da União Europeia** (nos termos do artigo 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia) **as três questões prejudiciais supra identificadas.**

**No mais, mantém-se inalterado o decidido no referido Acórdão desta Relação de 20 de Dezembro de 2010.**

Não são devidas custas pela arguição da referida nulidade.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Lisboa, 6 | 3 | 2012

1/ ANA MARGARIDA BACELAR.  
