



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

Processo nº 71/18.3YUSTR - M.L1 - Recurso penal

Tribunal recorrido: **Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**

Recorrentes: **SUPER BOCK BEBIDAS, S.A.**, [REDACTED]

[REDACTED] e [REDACTED]

Recorrida: **AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**

*

Acordam na Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa

I. RELATÓRIO

SUPER BOCK BEBIDAS, S.A., [REDACTED]

[REDACTED] e [REDACTED]

impugnaram

judicialmente a decisão da **AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**, que condenou cada um dos visados pela prática de uma contraordenação às regras da concorrência prevista no artigo 9º/1 a) da Lei nº 19/2012 (Novo Regime Jurídico da Concorrência, doravante RJC) e no art. 101º/1 a) do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) e punível nos termos do art. 68º/1 a) e b) da Lei nº 19/2012, no pagamento das seguintes coimas:

- SUPER BOCK BEBIDAS, S.A. – coima de €24 000 000 (vinte e quatro milhões de euros);

- [REDACTED] – coima de €12 000 (doze mil euros);



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

- [REDACTED] – coima de €8 000 (oito mil euros);

Sendo a SUPER BOCK BEBIDAS, S.A. ainda condenada na sanção acessória de publicação da decisão de condenação na II série do Diário da República e em jornal de expansão nacional, nos termos do art. 71º da Lei nº 19/2012.

*

Foi proferida sentença pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS), julgando improcedente a impugnação judicial deduzida pelos recorrentes e mantendo a decisão da Autoridade da Concorrência, nos seguintes termos *[transcrição]*:

“Face ao exposto e pelos fundamentos expendidos, decido julgar totalmente improcedente a impugnação judicial deduzida pelos Recorrentes Super Bock, S.A., [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] contra a decisão da Autoridade da Concorrência (AdC), mantendo-a essa decisão e, em consequência, decido:

a) Julgar todas as questões prévias e incidentais, nulidades e inconstitucionalidades suscitadas pelos Recorrentes e que foram concretamente apreciadas por este tribunal improcedentes (exceptuando-se, por isso, todas as questões que se devem considerar de apreciação prejudicada);

b) Declarar que a Recorrente SUPER BOCK BEBIDAS, S.A., ao participar numa prática de fixação, por meios directos e indirectos, de preços e outras condições aplicáveis à revenda por uma rede distribuidores independentes no canal HORECA em todo o território nacional (com excepção de Lisboa – incluindo Amadora e Sintra, Porto e arquipélago autónomo da Madeira, até 2013 Coimbra e após 2014 as ilhas do Pico e Faial dos Açores) durante um período de onze anos consecutivos, praticou uma contra-ordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea a) do



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do TFEU, punível com coima, nos termos e para os efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º19/2012;

c) Declarar que o Recorrente [REDACTED], ao participar numa prática de fixação, por meios directos e indirectos, de preços e outras condições aplicáveis à revenda por uma rede distribuidores independentes no canal HORECA em todo o território nacional (com excepção de Lisboa – incluindo Amadora e Sintra, Porto e arquipélago autónomo da Madeira, até 2013 Coimbra e após 2014 as ilhas do Pico e Faial dos Açores) durante um período de dois anos consecutivos, praticou uma contra-ordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do TFEU, punível com coima, nos termos e para os efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º e do n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º19/2012;

d) Declarar que o Recorrente [REDACTED] ao participar numa prática de fixação, por meios directos e indirectos, de preços e outras condições aplicáveis à revenda por uma rede distribuidores independentes no canal HORECA em todo o território nacional (com excepção de Lisboa – incluindo Amadora e Sintra, Porto e arquipélago autónomo da Madeira, até 2013 Coimbra e após 2014 as ilhas do Pico e Faial dos Açores) durante um período de quatro anos consecutivos, praticou uma contra-ordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do TFEU, punível com coima, nos termos e para os efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º e do n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º19/2012;

e) Manter e condenar a Recorrente SUPER BOCK BEBIDAS, S.A. na coima aplicada de € 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012;

f) Manter e condenar o Recorrente [REDACTED] na coima aplicada de € 12.000,00 (doze mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º e do n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012;

g) Manter e condenar o Recorrente [REDACTED] na coima aplicada de € 8.000,00 (oito mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º e do n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012;

h) Manter e condenar a Recorrente SUPER BOCK BEBIDAS, S.A. na sanção acessória, de proceder à publicação, no prazo de 20 dias a contar do trânsito em julgado da presente Decisão, de um extracto da mesma, nos termos



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

e conforme a cópia que lhe será oportunamente comunicada, na II série do Diário da República e em jornal de expansão nacional, nos termos do disposto no artigo 71.º da Lei n.º 19/2012”.

Interposto recurso de tal decisão, foi proferido acórdão nesta instância em 24/2/2022, tendo aí sido decididas as seguintes questões:

- Prescrição do procedimento contra-ordenacional;
- Nulidade da prova (correio electrónico) apreendida pela AdC e nulidade do despacho do Ministério Público que ordenou as buscas;
- Erros, insuficiências e contradições da matéria de facto;
- Pedido de reenvio prejudicial

Em sede de apreciação dos erros de direito e considerando o pedido de reenvio prejudicial deduzido pelos recorrentes ao abrigo do art. 267º do TFUE e art. 19º/3 b) do TUE, foram colocadas ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) um conjunto de questões prejudiciais, sendo declarada a suspensão da instância até à resolução de tais questões.

Na sequência do acórdão proferido em 30 de Junho de 2023 pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE - Terceira Secção), em sede do reenvio prejudicial, foi proferido acórdão nos presentes autos em 12 de Setembro de 2023, com o seguinte dispositivo:

“Em face do exposto, deliberam julgar improcedentes os recursos interpostos pelos recorrentes, confirmando o despacho proferido em 9/9/2020 e a sentença recorrida.”

*



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

Notificados do acórdão de 12/9/2023, vieram os visados SUPER BOCK BEBIDAS, S.A., [REDACTED] e [REDACTED]

[REDACTED] arguir “duas nulidades decisórias e uma nulidade processual”, sem formular conclusões, e requerendo a final nos seguintes termos:

“Nestes termos e nos demais de Direito aplicáveis, e sem prejuízo da questão prévia formulada nos termos acima expostos, respeitosamente se vem requerer a V. Exas. se dignem reconhecer e declarar as seguintes nulidades:

i) Nulidade decisória por omissão da comunicação da alteração da qualificação jurídica aos Recorrentes prevista no artº. 424.º, n.º 3 do Código de Processo Penal, nos termos das disposições conjugadas dos artºs. 425.º, n.º 4, e 379.º, n.º 1, alínea b), ambos do Código de Processo Penal, ex vi dos artºs. 41.º do Regime Geral das Contraordenações e 83.º do Regime Jurídico da Concorrência, em consequência determinando a anulação do acórdão proferido e a notificação dos Recorrentes nos termos e para os efeitos do artº. 424.º, n.º 3, do Código de Processo Penal;

ii) Nulidade decisória por falta de fundamentação atinente ao elemento subjetivo especial da ilicitude, nos termos e para os efeitos do disposto nos artºs. 374.º, n.º 2, e 379.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, ex vi dos artºs. 41.º do Regime Geral das Contraordenações e 83.º do Regime Jurídico da Concorrência, em consequência determinando a anulação do acórdão proferido; e

iii) Nulidade processual havida na omissão de deferimento de perícia enquanto diligência essencial à descoberta da verdade material, prevista no art. 120.º, n.ºs 1 e2, alínea d), do Código de Processo Penal, ex vi dos artºs. 41º do Regime



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

Geral das Contraordenações e 83.º do Regime Jurídico da Concorrência, em consequência determinando o seu suprimento por via do reconhecimento expresso da sua necessidade para a descoberta da verdade material e da correlativa admissão da perícia requerida, determinando-se, conseqüentemente, a baixa dos autos ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, a fim de esse tribunal fixar o objeto nos termos que considere adequados para os fins de determinar os efeitos pró-concorrenciais do acordo, tendo em vista a aferição sobre o grau de nocividade do acordo para a concorrência, enquanto elemento objetivo do tipo contraordenacional em causa nos autos.

*

A Autoridade da Concorrência e o Ministério Público responderam ao requerimento dos visados, concluindo pela improcedência das nulidades arguidas.

*

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

*

II. FUNDAMENTAÇÃO

Consigna-se que o requerimento de arguição de nulidades objecto da presente decisão foi deduzido para o caso de não ser admitido o recurso interposto para o STJ do acórdão proferido nos autos em 12/9/2023.

Assim, tendo o recurso para o STJ sido rejeitado (cf. despacho com a ref. citius nº 20555973), passa-se a decidir o presente, apreciando as nulidades arguidas.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

1. Omissão da comunicação da alteração da qualificação jurídica aos Recorrentes

Entendem os recorrentes que o acórdão proferido nos autos é nulo por inobservância da disciplina do art. 424º/3 do Código de Processo Penal, nos termos das disposições conjugadas dos artºs. 425º/4 e 379.º/1 b), ambos do Código de Processo Penal, *ex vi* dos arts. 41.º do RGCO e 83º do RJC.

Alegam, em síntese, que:

- Na sequência do Acórdão de 2023.06.29 proferido pelo TJUE (Processo de reenvio prejudicial nº C-211/22), este Tribunal da Relação não declarou que “a decisão recorrida incorre em erro de julgamento de direito ao considerar que o acordo firmado entre a Super Bock e seus distribuidores é um acordo restritivo da concorrência por objeto, sem que previamente proceda à análise do seu teor, objetivos e contexto económico e jurídico em que se insere”.

- “ (...) o Tribunal da Relação de Lisboa teria então de conhecer sobre se no caso concreto se verificavam factos suscetíveis de preencher um elemento do tipo contraordenacional previsto no artº. 9.º, n.º 1, alínea a), do Regime Geral da Concorrência, que não havia sido anteriormente contemplado na apreciação da decisão administrativa proferida pela AdC (entendida como acusação, tal como previsto no artº. 62.º do Regime Geral das Contraordenações) e, subsequentemente, na apreciação jurisdicional da sentença judicial proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão: o grau suficiente de nocividade do acordo para a concorrência.”



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

- A decisão administrativa proferida pela AdC e, posteriormente, a sentença judicial proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão não poderiam condenar os Recorrentes em qualquer ilícito de mera ordenação social e, logo, em qualquer coima, uma vez que numa e noutra decisões não se conheceu de um elemento típico constitutivo da norma legal prevista no artº. 9.º, n.º 1, alínea a), do Regime Jurídico da Concorrência, na vertente de verificação de acordo restritivo da concorrência por objeto, absolutamente indispensável à efetivação da eventual responsabilidade contraordenacional dos Recorrentes.

- O que significa que, no caso concreto, manifestamente se verificou, pelo menos, a **alteração da qualificação jurídica dos factos** descritos na decisão proferida pelo Tribunal da Relação de Lisboa, porquanto na sentença judicial proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, se prescindiu de conhecer da verificação em concreto da existência de factos suscetíveis de integrar o grau suficiente de nocividade do acordo para a concorrência, tendo-se essa decisão judicial limitado a afirmar que o acordo firmado entre a Recorrente Super Bock e seus distribuidores era um acordo restritivo da concorrência por objeto, sem, todavia, proceder à análise do seu teor, objetivos e contexto económico e jurídico em que se insere.

Nenhuma razão assiste aos recorrentes.

Independentemente da questão, que não é pacífica, de saber se o regime da alteração substancial e não substancial dos factos e/ou da qualificação jurídica, com assento nos artigos 358º e 359º do CPP, tem aplicação no direito das contraordenações, a verdade é que não se verifica *in casu* qualquer alteração da



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

qualificação jurídica, pois que o acórdão posto em crise decidiu no sentido de que estavam reunidos os pressupostos da (mesma) infracção contraordenacional pela qual os recorrentes foram condenados na sentença proferida pelo TCRS, ou seja, a contraordenação às regras da concorrência prevista no artigo 9º/1 a) da Lei nº 19/2012 (Novo Regime Jurídico da Concorrência, RJC) e no art. 101º/1 a) do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) e punível nos termos do art. 68º/1 a) e b) da Lei nº 19/2012.

A tanto não obsta a circunstância de se imputar àquela decisão erro de julgamento de direito no que respeita à análise do “grau suficiente de nocividade” para efeitos de qualificação da infracção como restrição da concorrência por objecto, sendo que a sentença do TCRS não valorou o referido grau de nocividade, enquanto que este tribunal de recurso o apreciou, na esteira do decidido pelo TJUE, concluindo pela verificação de tal elemento para efeitos de preenchimento do (mesmo) tipo de ilícito contra-ordenacional.

Não se vislumbrando a existência de qualquer alteração da qualificação jurídica, carece de fundamento a invocada violação do art 424º/3 do CPP.

E por conseguinte, não ocorre a nulidade prevista no art. 379º/1 b) do CPP.

Consequentemente, mostra-se prejudicada a invocada inconstitucionalidade da interpretação do art. 379º/1 b) do CPP a que aludem os recorrentes, sendo forçoso concluir pela improcedência da nulidade arguida.

2. Falta de fundamentação atinente ao elemento subjetivo especial da ilicitude



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

Sustentam os recorrentes que o acórdão proferido nos autos é nulo, nos termos do disposto nos artºs. 374º/2 e 379.º/1 a) do Código de Processo Penal, *ex vi* dos arts 41º do RGCO e 83.º do RJC.

Para tanto, esgrimem que “ao expender sobre a nova qualificação jurídica dos factos descritos na sentença proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, o acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa alicerçou a sua decisão numa configuração jurídica nova, mas também ela manifestamente insuficiente, porquanto carece de prova em relação ao especial elemento subjetivo do tipo contraordenacional em causa nos autos havido no “objetivo” de impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, tal como o prefigura o Tribunal da Relação de Lisboa.

Acrescentam que “O referido elemento especial da ilicitude ou especial elemento subjetivo do tipo não se confunde com a imputação subjetiva a título doloso ou negligente no âmbito do tipo-de-ilícito, e caracteriza, nomeadamente, as infrações de resultado cortado ou de intenção”.

Como vemos, esta segunda nulidade assenta no primeiro vício apontado (acima tratado), partindo os recorrentes do pressuposto de que se verificou uma “nova qualificação jurídica” dos factos.

Ora, como vimos, inexistiu alteração da qualificação jurídica, pelo que carece de suporte fáctico e jurídico a nulidade agora arguida, atinente ao elemento subjetivo do tipo contraordenacional.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

Ademais, tal nulidade decorria, segundo os recorrentes, da configuração jurídica nova, “manifestamente insuficiente, porquanto carece de prova em relação ao especial elemento subjetivo do tipo contraordenacional”.

Sobre a nulidade da sentença rege o art. 379º do CPP aplicável *ex vi* art. 41º/1 do RGCO, determinando que é nula a sentença «*que não contiver as menções referidas no nº 2 e na alínea b) do nº 3 do art. 374º (...)*» (alínea a) do art 379º/1).

Por seu turno, o art. 374º/2 do CPP, para que remete o art. 379º/1 a), enunciando os requisitos da sentença, estabelece que esta contem um relatório, seguido da fundamentação, enumerando os factos provados e não provados, a exposição da motivação da decisão de facto e de direito, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

No caso dos autos, o acórdão contem, além do mais, a fundamentação de facto e de direito, sem deixar de ter presente o disposto no artigo 75º/1 do RGCO, que estabelece que, em regra, e salvo se o contrário resultar do diploma, este Tribunal apenas conhece de matéria de direito, estando assim o Tribunal da Relação impedido de reapreciar a matéria de facto julgada pelo Tribunal recorrido.

Como é sabido e os recorrentes não podem ignorar, só a total falta de fundamentação da decisão pode gerar a sua nulidade, o que manifestamente não ocorre no caso presente.

São despiciendas maiores considerações para se concluir pela improcedência deste segmento do requerimento.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

3. Nulidade processual decorrente da omissão de deferimento de perícia

Reportam-se os recorrentes neste ponto ao recurso interlocutório da decisão de indeferimento da prova pericial, que veio a ser confirmada pelo acórdão posto em crise.

Pretendem *“a baixa dos autos ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, a fim de esse tribunal fixar o objeto nos termos que considere adequados para os fins de determinar os efeitos pró-concorrenciais do acordo, tendo em vista a aferição sobre o grau de nocividade do acordo para a concorrência.”*

Estribando-se no art. 120º/1 e 2 d) do CPP, em conjugação com os arts. 475º/1 e 476º/1 e 2 do Código Processo Civil, ex vi arts 41º do RGCO e 83.º do RJC, alegam, em síntese, que *“atenta a formulação das questões acima reproduzidas [quesitos do requerimento da prova pericial], o Tribunal da Relação de Lisboa necessariamente teria de concluir pela essencialidade das grandes questões de facto que as mesmas encerram e da resposta que a estas caberia dar para a boa decisão do processo, procedendo oficiosamente à concretização ou correção do objeto pericial e ordenando oficiosamente a sua realização, e/ou convidando os intervenientes processuais a participar nessa tarefa, tanto mais que para a prova da falta de nocividade do acordo para a concorrência, a verdade material destes autos e os Recorrentes necessitariam de apurar sobre os efeitos pró-concorrenciais do acordo em causa nos autos.”*

É manifesto que os recorrentes discordam da decisão deste tribunal *ad quem* que confirmou o despacho de 1ª instância de indeferimento da prova pericial. Contudo, tal não constitui fundamento de arguição da nulidade processual invocada.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

Acresce que não está em causa a nulidade prevista em qualquer das alíneas do art. 120º/2 do CPP, designadamente na invocada alínea d) deste preceito: *“insuficiência do inquérito ou da instrução, por não terem sido praticados actos legalmente obrigatórios, e a omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade”*

Com efeito, como flui claramente da fundamentação do acórdão neste ponto, não estamos perante a falta de prova pericial obrigatória ou de diligência de prova reputada essencial para a descoberta da verdade.

Ainda que assim não fosse, a pretensa nulidade processual deveria ser arguida nos termos no art. 120º/3 c) do CPP, o que não ocorreu.

Destarte, é forçoso concluir, pela improcedência deste segmento do requerimento em apreço.

Concluimos pela total improcedência do requerimento apresentado.

*

III. DECISÃO

Em face do exposto, acordam em julgar improcedente o requerimento de arguição de nulidades do acórdão prolatado nos autos em 12/10/2023.

Custas do incidente a cargo dos recorrentes, fixando-se a taxa de justiça em 4,8 UC (tabela II anexa ao RCP).

Notifique.

Lisboa, 6 de Dezembro de 2023



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Recurso Penal

Ana Mónica Mendonça Pavão (Relatora)

Carlos M.G. de Melo Marinho (1º Adjunto)

Rute Lopes (2ª Adjunta)