



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 774/12.6TYLSB

112459

CONCLUSÃO - 10-11-2015 (e não antes em virtude do Mmº Juiz se encontrar impedido de 6/10 a 4/11).

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Adjunto Dilia Canais)

=CLS=

Questão Prévia

A Ré apresentou reclamação para a conferência do despacho saneador, impondo-se a sua apreciação como questão prévia.

Porém, independentemente das considerações a tecer acerca da (abundantemente discutida) admissibilidade da dita reclamação, importa relevar as alterações legislativas entretanto ocorridas no Código de Processo nos Tribunais Administrativos e no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, com a publicação do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro e que ditaram, salvo melhor opinião, a perda de utilidade da invocada reclamação para a conferência.

Assim, de acordo com o artigo 40.º, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, na redação que lhe foi dada pelo mencionado diploma, exceto nos casos em que a lei processual administrativa preveja o julgamento em formação alargada, os tribunais administrativos de círculo funcionam apenas com juiz singular, a cada juiz competindo a decisão, de facto e de direito, dos processos que lhe sejam distribuídos.

Deste normativo legal resulta que os tribunais administrativos de círculo funcionam apenas com juiz singular, tendo sido revogado o seu n.º 3 que previa que nas ações administrativas especiais, quando as mesmas fossem de valor superior à alçada, havia formação de três juízes para o julgamento da matéria de facto e de direito. Como tal, à semelhança do que



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 774/12.6TYLSB

já dispunha o artigo 46.º, n.º 1, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, a regra atual passou a ser a de funcionamento com composição singular.

Ora, nos termos do artigo 15.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, as alterações efetuadas ao Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, em matéria de organização e funcionamento dos tribunais administrativos, entram em vigor no dia seguinte ao da sua publicação, pelo que o referido artigo 40.º, com a nova redação, já se encontra em vigor.

Assim, fica prejudicada a reclamação para a conferência, por não ser possível a formação de três juízes.

Ademais, em face da mesma alteração legislativa e deixando de se exigir o julgamento de facto e direito em composição coletiva, profere-se em seguida

2

Sentença

I – Relatório

1. Automóvel Club de Portugal, com o NIPC 500 700 800, com sede na Rua Rosa Araújo, N.º 24, 1250-195 Lisboa, intentou a presente ação administrativa especial contra **Autoridade da Concorrência**, pedindo que seja condenada a abrir um inquérito dando sequência à queixa apresentada pelo ACP a 16 de novembro de 2010. Sustenta, em suma, que a Autoridade da Concorrência estava vinculada a adotar um ato de abertura de inquérito e preferiu nada fazer, constituindo tal omissão o incumprimento de um dever legal de adoção de comportamento.



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 774/12.6TYLSB

2. Devidamente citada, a Ré Autoridade da Concorrência contestou, arguindo diversas exceções dilatórias. No mais, e em síntese, contesta que a Autoridade da Concorrência, enquanto autoridade administrativa detentora de independência no desempenho das suas atribuições, esteja obrigada a aceitar todas as denúncias que lhe são apresentadas, podendo concluir que os factos constantes da denúncia não merecem a tutela da concorrência. Por outro lado, o poder de cognição do Tribunal está limitado perante tal poder discricionário, pelo que e sem prejuízo do necessário escrutínio da legalidade do ato, não pode o Tribunal ajuizar das razões de conveniência ou oportunidade ditadas pela Autoridade da Concorrência.

3. A Autora respondeu às exceções levantadas pela Ré, sustentando pela sua improcedência, concluindo em todo o mais como na petição inicial.

4. Foi proferido despacho saneador, no qual se convolou a ação para ação administrativa especial e se concluiu pela improcedência das exceções arguidas.

5. Foi cumprido o disposto no artigo 85.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, pronunciando-se o Ministério Público nos termos contantes de folhas 1005/6.

6. Mantendo-se os pressupostos de validade e regularidade da instância, apreciados aquando da prolação do despacho saneador, e depois de apresentadas pela Autora e Ré as respetivas alegações de direito, nas quais mantiveram as suas posições e argumentos iniciais, nada há que obste ao conhecimento do mérito da causa.

3

II – Fundamentação

II.1 – *Quaestio decidenda*



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 774/12.6TYLSB

- i) O ato de abertura de inquérito como poder vinculado ou discricionário da Autoridade da Concorrência à luz do Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 18/2003, de 11 de junho.

II.2 – Enquadramento fáctico

- i) Com interesse para a decisão da causa, resultaram provados os seguintes factos:

A) No dia 16 de novembro de 2010, Automóvel Club de Portugal, através de mandato conferido a Morais Leitão, Galvão Telles, Soares da Silva & Associados, Sociedade de Advogados, apresentou junto da Autoridade da Concorrência requerimento, subordinado ao assunto: “queixa e pedido de abertura de inquérito a práticas restritivas da concorrência no setor dos combustíveis em Portugal”, no qual pedia “que a Autoridade da Concorrência (“AdC”) investigue, com caráter de urgência, um conjunto de práticas e comportamentos da Galp Energia, SGPS, S.A., Sociedade Aberta (“Galp”) que indiciam fortemente a existência de práticas restritivas no setor dos combustíveis líquidos”, procedendo “à abertura do competente inquérito tendo em vista o apuramento de eventuais ilícitos concorrenciais, nomeadamente à luz dos artigos 6.º e 7.º, da Lei da Concorrência”.

B) No seguimento de deliberação aprovada pelo Conselho da Autoridade da Concorrência, no dia 2 de dezembro de 2010, que, referindo-se ao requerimento melhor descrito em A), declarava decidir “não proceder à abertura do inquérito



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 774/12.6TYLSB

referido, sem prejuízo de ser solicitado ao denunciante a indicação de meios probatórios quanto à conclusão de que os factos alegados constituem indícios de práticas proibidas pela Lei n.º 18/2003”.

C) (...) Automóvel Club de Portugal, veio a ser notificado no mesmo dia 2 de dezembro de 2010, por carta recebida em 3 de dezembro de 2010, na qual a Autoridade da Concorrência concluía que não se justifica – enquanto o constituinte de V. Exas. não apresentar meios de prova consistentes do cometimento de infração – nem a abertura de um inquérito, nem quaisquer outras diligências referidas na comunicação de V. Exas.”.

ii) Não resultaram provados quaisquer factos que não se compaginam com a factualidade supra descrita.

5

iii) Fundamentação e motivação da convicção:

O Tribunal baseou a sua convicção na conjugação e análise crítica da prova produzida, e isto quer dizer exclusivamente a observação da prova documental constante dos autos.

Com efeito, os factos não são controvertidos, sendo-o só a subsunção dos mesmos aos preceitos legais em causa.

Assim, para o facto enunciado a A) importou a consideração crítica do documento de folhas 57/64.

Para o facto enunciado a B) importou a consideração crítica do documento de folhas 511/2.

E para o facto enunciado a C) importou a consideração crítica do documento de folhas 513/5.



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 774/12.6TYLSB

E nada mais se considerou por ser conclusivo ou argumentativo, por ser matéria de direito ou por ser irrelevante para o objeto dos autos.

II.3 – Enquadramento jurídico

Cumpre, desde logo, considerar que a apreciação e análise dos fundamentos da ação remetem, substantivamente, para o Regime Jurídico da Concorrência, resultante da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, que veio a ser revogada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.

Os poderes conferidos por lei à Autoridade da Concorrência sugerem dois tipos de atuação primordial, ora no domínio da promoção da investigação, supervisão e sancionamento de ilícitos concorrenenciais na qual avulta a vertente contraordenacional sendo subsidiariamente aplicável o Regime Geral das Contraordenações e Coimas, ora no domínio da instrução e decisão de procedimentos de operações de concentração de empresas na qual avulta a dimensão administrativista e assim são subsidiariamente aplicáveis às normas plasmadas no Código de Procedimento Administrativo.

Neste conspecto e *in casu*, impõem-se como coordenadas essenciais as disposições normativas consagradas no artigo 24.º e 22.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho e artigo 43.º, do Regime Geral das Contraordenações e Coimas.

Dispõe o artigo 24.º:

“1 – Sempre que a Autoridade tome conhecimento, por qualquer via, de eventuais práticas proibidas pelos artigos 4.º, 6.º e 7.º, procede à abertura de um inquérito, em cujo âmbito promoverá as diligências de investigação necessárias à identificação dessas práticas e dos respetivos agentes.

2 – Todos os serviços da administração direta, indireta ou autónoma do Estado, bem como as autoridades administrativas independentes, têm o dever de participar à



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 774/12.6TYLSB

Autoridade os factos de que tomem conhecimento suscetíveis de serem qualificados como práticas restritivas da concorrência.”.

Dispõe o artigo 22.º, n.º 1:

“1 – Os processos por infração ao disposto nos artigos 4.º, 6.º e 7.º regem-se pelo disposto na presente secção, na secção I do presente capítulo e, subsidiariamente, pelo regime geral dos ilícitos de mera ordenação social.”.

E dispõe o artigo 43.º, sob a epígrafe “princípio da legalidade”:

“O processo das contraordenações obedecerá ao princípio da legalidade.”.

Começando por esta última, bem se sabe que o Regime Geral das Contraordenações e Coimas foi decisivamente influenciado pela legislação alemã. No entanto, enquanto o legislador alemão consagrou o princípio da oportunidade em qualquer fase do processo contraordenacional, o legislador nacional optou pela prevalência do princípio da legalidade pautado, no regime geral, por algumas e muito restritas soluções de oportunidade, de que são exemplo consensual a retirada da acusação (^{conferir artigo 65.º-A, do Regime Geral das Contraordenações e Coimas}) ou revogação da decisão que aplica a coima (^{conferir artigo 62.º, n.º 2, do Regime Geral das Contraordenações e Coimas}) — Conferir, sem preocupações de exaustividade, Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Regime Geral das Contraordenações à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, pp. 170/81; Alexandra Vilela, O Direito de Mera Ordenação Social – Entre a Ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico, Coimbra Editora, pp. 408/17; Raul Soares da Veiga, “Legalidade e oportunidade no direito sancionatório das autoridades reguladoras”, in Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras, Coimbra Editora, pp. 139/73.

Portanto, pode pois conformar-se como assente a ideia enunciada por Raul Soares da Veiga (^{vide “Legalidade e oportunidade no direito sancionatório das autoridades reguladoras”, in Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras, Coimbra Editora, p. 143}) que “em Direito Sancionatório, só são admissíveis soluções de oportunidade nos casos



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 774/12.6TYLSB

em que o legislador, com a sua legitimidade democrática, assim o quis". Quando não, prepondera, e de forma estrita, o princípio da legalidade.

Deste modo, à luz da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho e do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro, não se havendo concedido à Autoridade da Concorrência qualquer privilégio estatutário que a apartasse das restantes autoridades reguladoras nem havendo consagração legal de quaisquer juízos de oportunidade no Regime Jurídico da Concorrência então vigente, era e é legítimo concluir que tinha aplicação, e de forma irrestrita, o princípio da legalidade gizado pelo artigo 43.º, do Regime Geral das Contraordenações e Coimas, para que remetia o artigo 22.º, n.º 1, do próprio Regime Jurídico da Concorrência.

Tudo se cinge, pois, à análise da disposição expressa no artigo 24.º, da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho.

Esta norma estabelece o início do procedimento tendente a uma de duas decisões: arquivamento (^{conferir artigo 25.º, n.º 1, alínea a), da lei n.º 18/2003, de 11 de junho}) ou abertura de instrução (^{conferir artigo 25.º, n.º 1, alínea b), da lei n.º 18/2003, de 11 de junho}), mister é que se proceda a um efetivo inquérito, no qual se projetarão os poderes inquisitórios conferidos à Autoridade da Concorrência e "em cujo âmbito promoverá as diligências de investigação necessárias à identificação dessas práticas e dos respetivos agentes".

A norma não atribuía à Autoridade da Concorrência uma solução discricionária, que lhe facultasse uma escolha ditada por critérios de oportunidade, ainda que delimitados pelos princípios fundamentais da administração pública expressos no artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, mas antes a vinculava a uma única decisão, qual fosse a de instaurar o procedimento de inquérito.

Aliás, a norma plasmada no artigo 25.º, n.º 2, da lei n.º 18/2003, de 11 de junho, inculca esta mesma interpretação, porquanto só faz sentido 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 774/12.6TYLSB

alusão ao arquivamento depois do inquérito quando nenhuma outra solução seja equacionável em momento anterior como forma de pôr termo ao processo.

Mais, seria totalmente contrário a razões sistemáticas e teleológicas, a interpretação que admitisse que o legislador pretendeu conferir para a decisão de arquivamento (após a abertura de inquérito), um maior grau de exigência, patente na necessidade de o denunciante ser informado dos motivos do arquivamento e de sobre tal se poder pronunciar, que o conferido para uma “decisão de arquivamento liminar da denúncia”, para a qual não soçobraria qualquer exigência de procedimento.

Com efeito, mais uma vez acompanhamos o pensamento de Raul Soares da Veiga, quando diz, a propósito do regime jurídico instituído pela Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, que “a abertura de inquérito está sujeita a um critério de legalidade estrita” – conferir, “Legalidade e oportunidade no direito sancionatório das autoridades reguladoras”, in Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras, Coimbra Editora, p.

159/60.

9

Tanto assim era e se deve entender, que o Regime Jurídico da Concorrência instituído pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, sentiu necessidade de conceder à Autoridade da Concorrência algumas soluções de oportunidade no âmbito do processamento de denúncias, permitindo, por via do disposto no artigo 8.º, que a Autoridade da Concorrência declare a denúncia sem fundamento relevante e com isso recuse a instauração de inquérito, desde que o faça mediante decisão expressa, da mesma cabendo recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

Assim sendo, decaem, por infundados, todos os argumentos invocados pela Autoridade da Concorrência, que, não tendo, na sequência da queixa apresentada, determinado a abertura de inquérito, deixou de praticar ato a que estava legalmente vinculada sem qualquer margem de livre decisão,



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 774/12.6TYLSB

sendo pois deslocadas quaisquer reflexões acerca dos poderes de cognição do Tribunal quando confrontado com o exercício de poderes discricionários, que, a surgirem, só se mostram relevantes a jusante do ato vinculado de abertura de inquérito.

Destarte, e aferindo-se como despiciendas, porque prejudicadas, mais extensas considerações, procede a pretensão da Autora.

Porém, a pretensão da Autora deve ser aferida à luz do novo regime instituído pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, pelo que a condenação à prática do ato devido deve sê-lo em conformidade com o procedimento atualmente previsto, e assim sendo, o Tribunal condena a Autoridade da Concorrência a retomar o procedimento no momento da apresentação da queixa datada de 16 de novembro de 2010 formulada pelo Automóvel Club de Portugal e como se esta tivesse sido registada nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, seguindo-se os ulteriores trâmites aí expressamente previstos.

10

II.4 – Custas

Considerada a procedência da ação, as custas serão devidas pela Ré, tudo nos termos do disposto no artigo 527.º, n.º 1 e 2, do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* artigos 1.º e 189.º, n.º 1, ambos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, fixando-se a taxa de justiça em 6 UC – artigo 6.º, n.º 1 e 5, do Regulamento das Custas Processuais, e Tabela I-A anexa a este diploma legal.

III – Dispositivo



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 774/12.6TYLSB

Em face do exposto e tudo ponderado, em obediência ao mandato constitucional de administrar a justiça em nome do povo, o Tribunal julga a presente ação procedente, e, em consequência, condena a Autoridade da Concorrência a retomar o procedimento no momento da apresentação da queixa datada de 16 de novembro de 2010 formulada pelo Automóvel Club de Portugal e como se esta tivesse sido registada nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, seguindo-se os ulteriores trâmites aí expressamente previstos.

Custas pela Autora, sendo a taxa de justiça de 6 UC.

*

Registe e notifique.

Sérgio Martins P. de Sousa

(Texto processado em computador e integralmente revisto pelo signatário – Juiz de Direito)

Santarém, 9 de dezembro de 2015