



Tribunal do Comércio de Lisboa

3º Juízo

Rua do Ouro, Nº 49 - 2º - 1100-060 Lisboa
Telef: 213241510 Fax: 213225430 Mail: correio@lisboa.tcom.mj.pt

200460-10081210



R J 1 3 0 8 0 7 2 1 8 P T

Exmo(a). Senhor(a)

Rua Laura Alves, Nº 4, 7º
1050-138 Lisboa

Processo: 1050/06.9TYLSB	Recurso (Contra Ordenação)	N/Referência: 900926 Data: 24-01-2007
--------------------------	----------------------------	--

Notificação por via postal registada

Assunto: Despacho de admissão de Recurso

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

De que foi designado o dia **16-04-2007, às 10:00 horas**, para a realização da audiência de julgamento nos autos acima indicados.

Em caso de impedimento e mediante prévio acordo com os restantes mandatários, poderá, no prazo de 5 DIAS propor datas alternativas – artigos 312º, n.º 4 do C. P. Penal e 155º, n.º 2 do C. P. Civil.

De todo o conteúdo do despacho de admissão do recurso, proferido nos autos acima indicados, e do despacho de fls 3656 a 3669, 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/A Escrivão Adjunto,

Carla Stattmiller



Tribunal do Comércio de Lisboa

3º Juízo

Rua do Ouro, Nº 49 - 2º - 1100-060 Lisboa

Telef: 213241510 Fax: 213225430 Mail: correio@lisboa.tcom.mj.pt

365^k
9

866498

1050/06.9TYLSB

CONC. - 07-11-2006

=CLS=

*

Retire-se do 3º volume de anexos confidenciais a resposta à nota de ilicitude apresentada pelas arguidas PT Multimédia e CAPTV (fls. 1988 a 2056) e insira-se nos autos no local próprio, atento que a confidencialidade não se aplica a peças processuais, não tendo sido pelas apresentantes reservada a confidencialidade dos documentos juntos com a mesma.

*

Retirem-se do 4º volume de anexos confidenciais os anexos ali identificados como II e III, por não revestirem qualquer carácter confidencial (tratam-se dos relatórios e contas das arguidas PT Multimédia e CATVP do exercício de 2003) e organize-os como apensos (letras A e B).

*

As arguidas PT Multimédia – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, SA e CATVP – TV Cabo Portugal, SA (doravante PTM e CATVP), vieram, após a apresentação do seu recurso de impugnação (e após o termo do respectivo prazo), requerer a rectificação de erros materiais no texto da impugnação e ainda a junção, por entenderem poder ser de utilidade, de um índice daquela, de uma lista de abreviaturas e de uma lista de documentos juntos.

A Autoridade da Concorrência (doravante AdC) requereu, nas suas alegações de resposta, o indeferimento da junção aos autos dos elementos em causa, por entender ser a referida junção extemporânea.

Relativamente ao requerimento de junção de incorrecções materiais, atento o disposto no art. 667º do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* arts. arts. 22º nº1 da Lei nº 18/03, 41º do RGCO e 4º do Código de Processo Penal, defere-se, não exactamente a requerida junção mas as requeridas rectificações, devendo proceder-se às menções nos locais próprios do articulado, atento que se trata de pedido que pode ser efectuado a todo o tempo.

No tocante ao pedido de junção de índice, lista de abreviaturas e lista de documentos juntos, por não se tratarem de qualquer articulado ou requerimento com prazo fixado por lei ou de quaisquer documentos no sentido normativo do



3657
J

Tribunal de Comércio de Lisboa

termo, mas de elementos auxiliares, defere-se, por nada a isso obstar, a requerida junção.

Notifique.

*

A AdC requereu, nas suas alegações de resposta, a rejeição do recurso interposto pela arguida SIC – Sociedade Independente de Comunicação, SA, por violação do disposto no art. 59º do RGCOC ou, caso assim se não entenda, seja ordenada a reformulação sintética das conclusões da motivação de recurso da recorrente.

Aponta que a arguida apresenta 209 conclusões, ao longo de 40 páginas, o que classifica como “exagero conclusivo” e violador do disposto no art. 59º do RGCOC e bem assim 411º e 412º do Código de Processo Penal, aplicáveis *ex vi* art. 59º nº3 do RGCOC, citando doutrina e jurisprudência relativas ao processo penal subsidiariamente aplicável.

A norma em causa – art. 59º nº3 do RGCOC – não regulando a matéria da omissão ou deficiência das conclusões remete-nos para o direito subsidiário, ou seja, para o processo penal, nos termos do art. 41º nº1 do mesmo diploma (também o art. 63º nº1 do RGCOC não auxilia, uma vez que apenas prevê a rejeição do recurso «sem respeito pelas exigências de forma»).

Rege, nesta matéria, o art. 412º do CPP, relativamente a cujo regime, porém, tendo em conta que, embora não sendo o caso, estamos a lidar com recursos de impugnação que podem ser interpostos pelos próprios arguidos, sem recurso a advogado, se recomenda benevolência, em geral – cfr. Simas Santos e Lopes de Sousa *in* Contra-ordenações, Anotações ao Regime Geral, 2ª edição, pg. 349.

Aliás, e relativamente à aplicação do regime previsto no art. 412º nº2 do CPP, já o Tribunal Constitucional se pronunciou, tendo declarado, com força obrigatória geral (Ac. 265/01 de 19/06/01- DR série I-A nº 163 de 16/07/01) a inconstitucionalidade da norma que resulta das disposições conjugadas dos arts. 59º nº3 e 63º nº1 do Decreto Lei nº 433/82 de 27/10, na dimensão interpretativa segundo a qual a falta de formulação de conclusões na motivação de recurso de impugnação da decisão da autoridade administrativa, implica a sua rejeição sem prévio convite à sua formulação.

Dir-se-á que, tanto mais excessivo parece, sendo esta a solução para a absoluta falta de motivação, aplicá-la no excesso das conclusões.

Seguimos ainda o raciocínio dos autores citados no sentido de que, não sendo passível de aplicação o regime do art. 412º nº2, proémio, do CPP, deve aplicar-se o regime previsto no Código de Processo Civil, onde o convite encontra expressa consagração legal no nº4 do art. 690º.

Assim sendo, vejamos então se se justifica a aplicação deste regime por falta, deficiência, obscuridade ou complexidade das conclusões ou falta de



3658
J

Tribunal de Comércio de Lisboa

indicação dos elementos previstos no nº2 do mesmo preceito (e que corresponde ao nº2 do art. 412º do CPP).

A arguida SIC apresentou um recurso de impugnação composto de 224 páginas, dividido em intróito, índice, 838 artigos, 209 conclusões, pedido e demais indicações legais.

Se é certo que poderia ter sido bem mais sintética – a síntese é virtude que infelizmente vai caindo em desuso na prática judiciária em geral, tribunais incluídos – não se pode fulminar com o epíteto de “exagero” transformar 838 artigos em 209 conclusões. Por outro lado elas não se mostram deficientes, obscuras ou complexas em demasia, de forma a merecerem censura e convite ao aperfeiçoamento nos termos já citados.

Entende-se, assim, inexistir nas mencionadas conclusões, qualquer obstáculo legal ao imediato recebimento do recurso.

*

Porque tempestivamente interposto por quem tem legitimidade para o efeito, respeitando as exigências legais de forma, admito os recursos de impugnação interpostos por:

- SIC – Sociedade Independente de Comunicação, SA, a fls. 2617 e ss.;
- PT Multimédia – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, SA e CATVP – TV Cabo Portugal, SA, a fls.

da decisão da Autoridade da Concorrência de 8 de Agosto de 2006, que lhes aplicou, respectivamente, à primeira uma coima de € 540 000 e à segunda, uma coima de € 2 500 000, e a todas as arguidas a ordem de cessação da prática e alteração do Acordo de Parceria e Contrato de Distribuição do Canal SIC Mulher em conformidade com a presente decisão no prazo de 30 dias úteis após a notificação da mesma, no âmbito do processo de contra-ordenação nº PRC – 14/01.

*

Notifique as arguidas, respectivamente, das alegações e docs. de fls. 3340 a 3494 e das alegações e docs. de fls. 3495 a 3642.

*

*

**

*

No seu requerimento de interposição de recurso requer a arguida SIC – Sociedade Independente de Comunicação, SA (doravante SIC) que, caso o tribunal entenda que o recurso da parte da decisão que impôs às arguidas a adopção de determinadas diligências (art. 4º da decisão) não está abrangido pelo



83659
7

Tribunal de Comércio de Lisboa

efeito suspensivo do recurso interposto, seja atribuído efeito suspensivo à impugnação de tais medidas, até decisão final a proferir nos presentes autos.

Alega, para tanto, que no seu entendimento, o efeito suspensivo atribuído ao recurso pelo art. 50º nº1 da Lei 18/2003, abrange não só a parte da decisão da AdC que lhe aplicou uma coima como a parte em que ordenou a adopção de diligências, ou seja, a cessação da prática sancionada e a alteração do acordo de parceria e do contrato de distribuição do canal SIC Mulher, no prazo de 30 dias após notificação, uma vez que o recurso é interposto de uma só decisão, que determinou a aplicação de uma coima e também de determinadas providências, nos termos do disposto no art. 28º nº1, al. b) da Lei nº 18/03, tendo que ser considerada falta de coerência jurídica considerar que o legislador pretendeu, nos casos como o presente, dividir os efeitos do recurso da mesma decisão em duas fracções com efeitos distintos (suspensivo e devolutivo).

A interpretação dos nºs 1 e 2 do art. 50º desta forma constituiria um absurdo legal e violação dos princípios de economia e eficácia processuais. A razão de ser da atribuição de efeito devolutivo aos recursos previstos no art. 50º nº2 prende-se com o tipo de decisões aí previstas, medidas de instrução e medidas provisórias de reposição da legalidade jusconcorrencial, em função da sua urgência ou carácter cautelar.

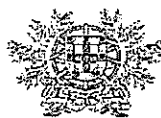
Ora no caso, o acordo de parceria foi notificado às autoridades de concorrência há mais de seis anos e só ora, em sede de decisão final foram ordenadas.

Caso assim se não entenda, requer, subsidiariamente, nos termos do disposto no art. 692º nº3 do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* arts. 22º nº1 da Lei nº 18/03, 41º nº1 do RGCO e 4º do CPP, seja atribuído efeito suspensivo ao recurso nesta parte, com os seguintes fundamentos:

- o efeito meramente devolutivo conduzirá à falta de qualquer efeito útil da decisão que for proferida a final;

- a execução imediata da providência é susceptível de por em marcha consequências imprevisíveis e dificilmente reparáveis para a recorrente, para o funcionamento do mercado e para os consumidores, uma vez que as cláusulas foram consideradas essenciais para as partes e possibilitaram o lançamento de canais de acesso não condicionado, reconhecidamente notórios e a sua distribuição à escala nacional, sendo a distribuição exclusiva exigência da PTM, nelas assentando o equilíbrio da relação entre as arguidas, receando-se que a sua eliminação prejudique a manutenção do acordo de parceria, conduzindo à sua cessação;

- a jurisprudência comunitária ensina que a suspensão de eficácia de uma decisão da Comissão Europeia que ponha em marcha uma alteração do mercado deve ser sempre concedida;



Tribunal de Comércio de Lisboa

3660
7

- não há qualquer urgência na providência ordenada, pois as cláusulas controvertidas são do conhecimento das autoridades desde 07/06/00, sendo que se o fossem teriam sido adoptadas medidas cautelares, que o não foram;

Caso se entenda ser mais apropriada a aplicação do regime do agravo, invoca o disposto no art. 740º nº2, al. d) do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente nos termos dos mesmos preceitos.

Está em causa a interpretação a dar aos preceitos pertinentes relativos à impugnação judicial das decisões da AdC, tendo em conta os respectivos estatutos, a lei de defesa da concorrência, o regime das contra-ordenações e coimas e respectivo direito subsidiário, para determinação do efeito do recurso interposto de decisão final de processo relativo a práticas proibidas em que a AdC tenha, cumulativamente, imposto uma coima e ordenado a adopção das providências indispensáveis à cessação dessa prática ou dos seus efeitos no prazo fixado.

A decisão recorrida aplicou à SIC uma coima de € 540 000, aplicou outra coima à PTM e impôs a todas as arguidas (ponto 4º da decisão) nos termos do disposto no art. 28º nº1, al. b) da Lei nº 18/03:

“...que cessem a prática e alterem o acordo de parceria e o Contrato de Distribuição do Canal SIC Mulher em conformidade com a presente decisão, no prazo de trinta dias úteis após a notificação da mesma.”

A arguida impugnou judicialmente toda a decisão, incluindo este ponto.

Apreciando:

A AdC é uma pessoa colectiva de direito público que tem como missão *assegurar a aplicação das regras da concorrência em Portugal, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e os interesses dos consumidores* (art. 1º dos Estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto Lei nº 10/2003 de 18 de Janeiro).

No âmbito do exercício das suas funções a AdC dispõe de poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação (art. 7º dos respectivos Estatutos).

No exercício dos poderes sancionatórios cabe-lhe, designadamente, *Identificar e investigar as práticas susceptíveis de infringir a legislação da concorrência nacional e comunitária, proceder à instrução e decidir sobre os respectivos processos, aplicando, se for caso disso, as sanções previstas na lei* (art. 7º nº2 al. a), dos Estatutos).

Nos processos relativos a práticas proibidas, a AdC, no exercício dos poderes sancionatórios, procede à abertura de um inquérito e, se entender que há indícios suficientes de infracção, dá início à instrução do processo (arts. 24º e 25º da Lei nº 18/2003). Concluído o processo a AdC, nos termos do art. 28º da Lei nº 18/2003, adopta uma decisão final na qual pode, alternativa ou cumulativamente,



366
/

Tribunal de Comércio de Lisboa

consoante os casos, ordenar o arquivamento do processo; declarar a existência de uma prática restritiva da concorrência e, se for caso disso, ordenar ao infractor que adopte as providências indispensáveis à cessação dessa prática ou dos seus efeitos no prazo que lhe for fixado; aplicar as coimas e demais sanções previstas nos artigos 43º, 45º, 46º, e/ou autorizar um acordo, nos termos e condições previstos no art. 5º.

A decisão do processo pode, nestes termos, passar pela declaração da existência de uma prática restritiva da concorrência e pela determinação que o infractor adopte as providências necessárias à sua cessação num determinado prazo; pela aplicação de uma coima e demais sanções previstas nos arts. 43º, 45º e 46º, ou por ambas, como sucedeu no caso presente.

É indiscutível que, nestas situações, a condenação numa sanção e a determinação de adopção de medidas tendentes a fazer cessar a conduta infractora, são adoptadas num único processo e numa única decisão. Trata-se, porém, de uma decisão plural na medida em que é integrada por uma condenação (numa coima eventualmente cumulada com outra sanção) e por uma imposição de adopção de determinadas medidas (destinadas a fazer cessar a prática proibida).

Seja qual for a decisão final, por força do disposto no art. 22º da Lei nº 128/2003 o processo rege-se pelo disposto nos arts. 22º a 29º da referida Lei, pelo disposto nos arts. 17º a 21º do mesmo diploma e, subsidiariamente, pelo regime geral dos ilícitos de mera ordenação social. Face à expressa remissão para os ilícitos de mera ordenação social consagrada no art. 22º, resulta claro que ao processo é sempre aplicado subsidiariamente o regime dos ilícitos de mera ordenação social, independentemente do teor da decisão final que for proferida (ao contrário do que sucede com os processos de controlo das operações de concentração de empresas aos quais a lei determina como aplicável subsidiariamente o Código de Procedimento Administrativo - art. 30º da Lei nº 18/2003).

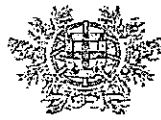
Aqui chegados estamos então em condições de analisar a natureza do recurso interposto e dos seus efeitos.

Dispõe o art. 49º da Lei nº 18/2003 que nos processos contra-ordenacionais aplicam-se à interposição, processamento e julgamento dos recursos as regras enunciadas nos arts. 50º a 52º da mesma lei e, subsidiariamente, o regime geral dos ilícitos de mera ordenação social.

O citado art. 50º, sob a epígrafe "Tribunal competente e efeitos" dispõe:

«1 - Das decisões proferidas pela Autoridade que determinem a aplicação de coimas ou de outras sanções previstas na lei cabe recurso para o Tribunal de Comércio de Lisboa, com efeito suspensivo.

2 - Das demais decisões, despachos ou outras medidas adoptadas pela Autoridade cabe recurso para o mesmo Tribunal, com efeito meramente



3662
Sj

Tribunal de Comércio de Lisboa

devolutivo, nos termos e limites fixados no nº 2 do art. 55º do Decreto-Lei nº 433/82 de 27 de Outubro.»

Defende a arguida que o nº 2 do citado artigo prevê os recursos das decisões que apliquem medidas de instrução e das medidas provisórias de reposição da legalidade concorrencial que sejam adoptadas pela autoridade no âmbito da fase administrativa do procedimento contra-ordenacional. A estes recursos a lei atribuiu efeito devolutivo em razão da sua urgência ou natureza cautelar. Defende também que não é este o caso dos autos dado que as medidas foram adoptadas na decisão final.

Acrescenta ainda que sendo uma única decisão não se pode entender de outro modo e que seria uma absoluta falta de coerência considerar que o legislador pretendeu dividir o efeito do recurso de uma mesma decisão em duas partes, atribuindo a uma efeito suspensivo e a outra efeito devolutivo, o que aliás atentaria contra os princípios da economia e eficácia processuais.

No que concerne à interpretação da lei, a regra basilar do nosso sistema jurídico é a consagrada no art. 9º nº3 do Código Civil, nos termos do qual *Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.*

Tendo presente esta premissa cabe interpretar o artigo 50º ora em análise e verificar se a interpretação que dele faz a arguida tem algum acolhimento. O artigo é, no entender do tribunal, bastante claro. Os recursos das decisões que apliquem coimas e outras sanções previstas na lei têm efeito suspensivo. Os recursos das demais decisões, despachos ou outras medidas, têm efeito meramente devolutivo.

Face à forma clara como está redigida a norma não é possível interpretá-la como pretende a arguida. Com efeito, nada permite concluir que o legislador tenha querido que os recursos de todas as decisões finais, sejam elas quais forem, tenham efeito suspensivo e que só os recursos das decisões adoptadas no decurso da fase administrativa do processo (e, por conseguinte, não finais) tenham efeito devolutivo.

Esta interpretação não tem qualquer correspondência verbal com a letra da lei nem se pode considerar que o pensamento do legislador se encontra imperfeitamente expresso. De facto, estamos no âmbito de uma lei especial que regula aspectos específicos do processamento dos recursos, remetendo subsidiariamente para a legislação dos ilícitos de mera ordenação social. Ora, não pode deixar de se ter como assente que o legislador conhece o regime geral das contra-ordenações e, designadamente, o regime de recursos nele previsto. Conhece, pois, o legislador a terminologia empregue no RGCOC que distingue os recursos, consoante se trate do recurso de uma decisão final ou de uma decisão a



73563
J

Tribunal de Comércio de Lisboa

que usualmente se chama de interlocutória, isto é, de uma decisão proferida no decurso do processo.

Relativamente ao recurso das decisões interlocutórias dispõe o art. 55º nº1 do RGCOC que «*As decisões, despachos e demais medidas tomadas pelas autoridades administrativas no decurso do processo são susceptíveis de impugnação judicial por parte do arguido ou das pessoas contra as quais se dirigem.*», ou seja, o legislador expressamente regulou em separado o recurso das decisões tomadas no decurso do processo e expressou correcta e explicitamente esse seu pensamento.

Conhecendo o legislador da lei da concorrência este preceito, para o qual o art. 50º nº2, *in fine*, ora em análise, remete expressamente, e não tendo feito constar do mesmo um segmento idêntico, isto é, prescrevendo apenas que “*Das demais decisões, despachos ou outras medidas adoptadas pela Autoridade...*”, sem lhe acrescentar “no decurso do processo”, a única conclusão possível é a de que o fez intencionalmente. Significa isto que o legislador quis que só os recursos das decisões que apliquem coimas e demais sanções previstas na lei (e que são as enunciadas nos arts. 45º e 46º) tivessem efeito suspensivo. A todos os demais o legislador atribuiu, intencionalmente, efeito devolutivo. Foi esta a intenção do legislador e exprimiu-a em termos adequados, não sendo possível fazer qualquer outra interpretação da norma em causa.

Aliás, a argumentação da arguida carece ainda de razão por outro motivo. É que, entre outras, é precisamente por uma das razões que refere estar subjacente à fixação do efeito devolutivo nos recursos previstos no art. 50º nº2 - urgência - que também num caso de aplicação de medidas tendentes a pôr termo à prática proibida se justifica a fixação do efeito devolutivo.

Quando num processo se conclui que determinada pessoa (singular ou colectiva) praticou um ilícito contra-ordenacional, é-lhe aplicada uma sanção que se consubstancia na aplicação de uma coima, de uma sanção acessória ou de uma sanção pecuniária compulsória. Estas são as sanções aplicáveis ao infractor em função da sua culpa, por um lado, e das necessidades de prevenção que no caso se façam sentir.

Nestes casos, entendeu o legislador que se justifica que o recurso suspenda a execução da decisão condenatória e assim o disse no art. 50º nº1 da Lei nº 18/2003.

Diferente natureza e razão de ser tem a imposição da adopção de medidas tendentes a pôr cobro a práticas proibidas. Esta imposição não é, de todo, uma sanção de natureza contra-ordenacional. Desde logo não foi como tal consagrada na lei da concorrência, que não a inclui no capítulo IV que tem a epígrafe “Das infracções e sanções”. Por outro lado o objectivo destas imposições é a reposição das regras da concorrência que a prática em questão estava, no entender da AdC, de algum modo a impedir, restringir ou falsear. Aqui não relevam quaisquer



3662
J

Tribunal de Comércio de Lisboa

critérios punitivos nem necessidades de prevenção, pelo simples facto de que o que está em causa é repor a concorrência no mercado.

É manifesto que ao impor ao infractor a adopção de determinados procedimentos a AdC está a tomar uma decisão no âmbito dos seus poderes sancionatórios. Mas esta decisão é tomada num processo de contra-ordenação mas não tem a natureza de sanção contra-ordenacional. Daí que o legislador tenha entendido que destas decisões ao recurso não deveria ser atribuído efeito suspensivo.

Estando em causa zelar pelo bom e regular funcionamento do mercado e diligenciar pela reposição da concorrência quando esta é afectada, qualquer decisão adoptada neste sentido é sempre de carácter urgente e tem de ser executada de imediato, sob pena de os prejuízos para o funcionamento do mercado se continuarem a fazer sentir por (mais) um longo período de tempo, podendo prejudicar séria e irreparavelmente um ou mais agentes económicos e a própria estrutura do mercado.

É certo que também o infractor, que inconformado com a decisão, dela recorreu, terá prejuízos resultantes de ter de cumprir com o que lhe foi ordenado no prazo fixado. Este prejuízo tem, porém, que ser sopesado com o prejuízo para o mercado e para terceiros *supra* referido. Ora no confronto entre os dois interesses em presença, o do mercado e de terceiros, por um lado, e o do infractor, por outro, e não podendo ser os dois salvaguardados, por incompatíveis, o que pesa mais é o primeiro.

Ciente desta situação o legislador (que se presume ter consagrado a solução mais acertada e que se presume soube exprimir adequadamente o seu pensamento) deu claramente prevalência aos interesses de protecção do mercado e de terceiros, fixando ao recurso destas decisões efeito meramente devolutivo.

Assim, não pode entender-se que o legislador quis atribuir aos recursos ora em análise efeito devolutivo, pelo simples facto de que essa interpretação não tem qualquer correspondência na letra da lei nem é conforme com a unidade do sistema jurídico.

Argumenta ainda a arguida que a imposição em questão foi determinada na mesma decisão que aplicou a coima e que não faz sentido que da parte que condenou em coima o recurso tenha efeito suspensivo e da parte que impôs a adopção de determinadas providências tenha efeito devolutivo, o que aliás atentaria contra os princípios da economia e eficácia processuais.

Este argumento também não colhe. É certo que contra a arguida correu um só processo, nele foi proferida uma única decisão final da qual foi interposto um único recurso. Mas tal decisão é composta por duas partes, perfeitamente distintas e autónomas, podendo até dar-se o caso de, em sede de recurso, uma ser mantida e a outra revogada, pelo que não é de modo algum incoerente que os respectivos recursos sejam atribuídos efeitos diferentes. Nem se vê em que é que tal atenta



3665
J

Tribunal de Comércio de Lisboa

contra os princípios da economia e da eficácia processuais, pelo contrário. Uma vez que à interposição, processamento e julgamento de ambos os recursos se aplicam as mesmas regras, não há qualquer violação dos princípios da economia e da eficácia processuais. O que difere é apenas o efeito do recurso, mas esta diferença não afecta minimamente o recurso em si mesmo, quer ao nível da sua tramitação quer da sua decisão.

Em suma, entende o tribunal que os recursos das decisões da AdC que imponham a obrigação de adopção de determinadas medidas tendentes a fazer cessar uma prática que entende ser proibida, estão abrangidos pelo art. 50º nº2 da Lei nº 18/2003 e, por conseguinte, têm efeito devolutivo.

Decidida esta questão cabe então apreciar o pedido subsidiário formulado pela arguida de fixação do efeito suspensivo nos termos dos arts. 692º nº3 ou 740º nº2 al. d) e nº3, do Código de Processo Civil.

Tal como refere a arguida, aos ilícitos contra-ordenacionais em matéria da concorrência aplica-se subsidiariamente o regime jurídico dos ilícitos de mera ordenação social (art. 22º e 49º da Lei nº 18/2003), a estes aplica-se subsidiariamente o regime do processo penal (art. 41º do RGCOOC) e a este por sua vez aplica-se, subsidiariamente, o regime processual civil (art. 4º do CPP).

Também assiste razão à arguida quando refere que a aplicação subsidiária destes diplomas pressupõe a existência de casos omissos. Com efeito, o pressuposto da aplicação subsidiária de qualquer norma é a ausência de previsão legal sobre a matéria no regime que está a ser aplicado, isto é, é a existência de uma lacuna, como resulta do art. 10º nº1 do Código Civil.

Verificada a existência de uma lacuna, há ainda regras para a aplicação do direito subsidiário, a fazer nos termos do referido art. 41º nº1 do RGCOOC que estabelece: «*Sempre que o contrário não resulte deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal.*».

Temos, portanto, em primeiro lugar que olhar ao regime da Lei da Concorrência – arts. 22º a 29º, seguidamente à Lei Quadro das Contra-ordenações, após o que terá que se averiguar se é necessário e admissível, para regular determinada questão de direito contra-ordenacional, recorrer aos preceitos de direito processual penal. Se a resposta às duas questões (necessidade e admissibilidade) for positiva, terá ainda que se determinar se as regras processuais penais devem ser literalmente aplicadas ou se devem ser devidamente adaptadas à estrutura, funcionamento, valores e fins do processo de contra-ordenação. Em segunda linha o mesmo raciocínio é feito se, concluindo-se pela aplicabilidade das regras processuais penais aí se encontrar também uma lacuna, para a determinação de aplicabilidade das regras adjectivas cíveis.

Sucede, como já vimos, que não há qualquer lacuna no regime da fixação do efeito dos recursos das decisões da AdC. O legislador regulou expressamente esta matéria e fê-lo de forma taxativa. Nuns casos (os do art. 50º nº1 da Lei nº



83666
J

Tribunal de Comércio de Lisboa

18/2003) fixou-lhe efeito suspensivo e noutros (os do art. 50º nº2 da Lei nº 18/2003) efeito devolutivo, não deixando qualquer margem para que tal efeito possa ser alterado pelo juiz a requerimento das partes, independentemente das razões invocadas. Não há, pois, qualquer caso omissivo que permita a aplicação subsidiária quer do código de processo penal (regime aliás também extensa e minuciosamente regulado que não deixa qualquer campo de aplicação às regras processuais civis, por inexistência de lacuna, quer do código de processo civil.

Não são, pois, aplicáveis ao presente caso os arts. 692º nº3 ou 740º nº2 al. d) e nº3 do Código de Processo Civil.

Mas, mesmo que assim não fosse, pelas razões supra referidas a propósito das motivos subjacentes à atribuição pelo legislador do efeito devolutivo ao recurso aqui em causa, nunca a requerida fixação de efeito suspensivo seria deferida. Por um lado a existência de interesses mais relevantes do que os da arguida levariam ao indeferimento de tal pretensão, por outro lado as razões que estão subjacentes à imposição das medidas aqui em causa são incompatíveis com a prestação de caução, e, finalmente, nunca o recurso poderia ser considerado um recurso de agravo.

Face a todo o exposto indefiro à requerida fixação de efeito suspensivo ao recurso da decisão que impõe a adopção de determinadas providências tendentes a fazer cessar a prática considerada pela AdC como proibida.

Notifique.

*

**

*

No seu requerimento de interposição de recurso requer a arguida SIC que seja ordenada à AdC a retirada imediata do seu sítio de internet do comunicado de imprensa nº 20/2006, até à prolação, no quadro do presente processo, de sentença final transitada em julgado.

Alega para o efeito que a AdC publicitou a decisão recorrida no seu sítio, o que consubstancia a aplicação não formal de sanção acessória (prevista no art. 45º da Lei nº 18/03) o que deu origem a uma panóplia de artigos de imprensa publicados nos principais jornais de expansão nacional.

Foi assim aplicada uma sanção acessória ainda mais gravosa que a prevista no art. 49º da Lei nº 18/03, que o presente recurso teria a virtualidade de suspender.

O comunicado descreveu o teor de estipulações contratuais de carácter confidencial, nomeadamente a cláusula de preferência, cuja existência até então o mercado desconhecia.

O facto de o processo de contra-ordenação apenas se encontrar em segredo de justiça até à decisão final da autoridade administrativa não justifica que a AdC esteja autorizada a divulgar os factos do processo e menos ainda segredos de



Tribunal de Comércio de Lisboa

33667
J

negócios das arguidas, atento que a decisão ainda não transitou em julgado, tendo sido lesados a imagem e reputação comercial da arguida.

A missão da AdC de disseminar uma cultura de concorrência não pode ser prosseguida à custa da violação da lei e dos direitos de terceiros.

Nas suas alegações, a AdC veio alegar não ter aplicado qualquer sanção para além da coima aplicada e determinação de cessação da prática, não configurando, a colocação de um comunicado de imprensa no website da Autoridade, qualquer sanção. A sanção acessória, ela própria, não tem qualquer carácter punitivo, antes um efeito desencorajador de potenciais infractores.

Por outro lado a AdC apenas efectuou o comunicado após notificada a decisão às arguidas, dele constando expressamente a recorribilidade da decisão. O teor do comunicado relatou fielmente o conteúdo da decisão e não descreveu quaisquer estipulações contratuais confidenciais.

Muitos dos artigos de imprensa citados foram publicados no dia anterior à divulgação do comunicado pela AdC e têm como fontes comunicados das arguidas e não o comunicado da AdC.

Os processos de contra-ordenação, refere-se finalmente apenas se encontram em segredo de justiça até à decisão final, sendo que a condenação em processo de contra-ordenação não constitui qualquer segredo da vida interna das empresas.

Inexiste qualquer disposição legal que imponha à AdC o dever de não divulgação das suas decisões finais, agindo esta em cumprimento do dever que lhe é imposto pelo art. 39º dos Estatutos e 44º da Lei nº 3/2004 de 15/01 e para a realização de um interesse público legítimo e relevante que é o de fomentar a adopção de práticas que promovam a concorrência e a generalização de uma cultura de concorrência.

Há duas perspectivas que importa analisar para conhecimento deste pedido:

Em primeiro lugar é óbvio que não foi aplicada qualquer sanção acessória de publicidade, formal ou informalmente.

De todo foi dado cumprimento ao art. 45º da Lei nº 18/03, apenas tendo a AdC emitido, no seu website, um comunicado de síntese da decisão tomada.

A própria arguida refere e bem que, a partir da decisão da autoridade administrativa o processo deixa de estar em segredo de justiça¹. Porque já proferida a decisão final, aliás, acessível mesmo por terceiros².

¹ Para sermos mais rigorosos, e no nosso entendimento que ora não se torna necessário esmiuçar, após notificada ao arguido, em processo de contra-ordenação, a nota de ilicitude, este goza dos direitos previstos no art. 89º nº1 do CPP – consulta na AdC e obtenção de certidões, extractos e cópias.

² A inexistência de uma fase de instrução como prevista na legislação processual penal e com as funções desta leva-nos a ter que realizar nova adaptação do regime no que toca à determinação do momento a partir do qual o processo é público nos termos do art. 86º nº1 do CPP (ou seja, acessível para além dos intervenientes processuais). E esse momento apenas poderá ser o da própria decisão final nos termos do art. 28º da Lei da Concorrência. De facto não faz qualquer sentido tornar o processo público no momento em que o próprio arguido a ele tem acesso e



Tribunal de Comércio de Lisboa

3668
7

Nada impede, pois, a partir da decisão definitiva da autoridade, que o processo seja conhecido, em geral.

Aqui entra a missão da AdC, de criar uma cultura de concorrência – um dos efeitos da divulgação das suas decisões, quer de cariz condenatório, quer absolutório, quer outras – dando a conhecer ao mercado as regras e a forma como são prosseguidas, possibilitando mesmo o controle da sua actividade por qualquer interessado. Acresce que a divulgação de tais decisões cabem, sem qualquer dúvida, na noção de “dados relevantes” que a AdC tem, por imposição legal, de disponibilizar no seu sítio da Internet (art. 39º dos Estatutos).

Isto passa-se independentemente dos eventuais prejuízos que isso possa acarretar para os visados, o que se afirma na estrita perspectiva abstracta de que não existe um direito geral a não ser condenado (ou por exemplo a não ser perseguido criminalmente). O que há é que zelar pela possibilidade de defesa dos visados, que a possibilidade de impugnação, aliás também divulgada no caso assegura.

A segunda perspectiva é a do próprio processamento do pedido formulado.

O Tribunal de Comércio de Lisboa não pode alterar actos da AdC ou impor-lhe quaisquer condutas que não em sede de impugnação contenciosa, sendo essa, aliás a sua competência material estrita – cfr. art. 89º da LOFTJ.

Se houvesse fundamento para o pedido formulado (que entendemos inexistir), não seria esta a sede processual nem o tribunal competente para ordenar à AdC a cessação de uma determinada conduta que se entende prejudicial. Só no âmbito de apreciação de decisões tomadas pela AdC (vertente contra-ordenacional e administrativa) em sede de impugnação contenciosa tem este tribunal competência. Todas as demais pretensões dirigidas contra a AdC caem fora do âmbito do art. 89º da LOFTJ e, logo, não é este o tribunal competente para as processar.

Pelo exposto, indefere-se o pedido de que seja ordenada à AdC a retirada imediata do seu sítio de internet do comunicado de imprensa nº 20/2006, até à prolação, no quadro do presente processo, de sentença final transitada em julgado.

Notifique.

*

**

*

Para realização de audiência de discussão e julgamento designo o dia **16 de Abril de 2007 pelas 10.00 horas**, neste tribunal, sem prejuízo do disposto no art. 155º nº 2 do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* arts. 312º nº4 do Código de

em que ainda não teve qualquer possibilidade de defesa. O momento seguinte é o da decisão final, que, não havendo impugnação judicial, será a decisão definitiva.



3669
7

Tribunal de Comércio de Lisboa

Processo Penal, 66º do Decreto Lei nº 433/82 de 27/10 e 13º nº7 Decreto Lei nº 17/91 de 10/01.

*

Nos termos do disposto no art. 67º nº1 do Decreto Lei nº 433/82 de 27/10, considero desnecessária a presença das arguidas em julgamento.

*

Notifique as testemunhas arroladas a fls. 2840 e 3478 (estas comuns a fls. 3639 e 3655).

*

Notifique as arguidas para, em 15 dias juntarem aos autos certidão das respectivas matrículas devidamente actualizadas.

*

Comunique à autoridade administrativa a data designada para julgamento, nos termos do disposto no art. 70º nº3 do Decreto Lei nº 433/82 de 27/10.

*

Notifique.

*

Lisboa, 06/01/07 (ac. serv.)