



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telf: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.º 45/13.0YUSTR

| | | |
|------------------------|---------------------------|---------------------|
| Processo: 45/13.0YUSTR | Recurso (Contraordenação) | N/Referência: 26826 |
|------------------------|---------------------------|---------------------|

*

1. Relatório

A ANF – Associação Nacional de Farmácias, a FARMIVESTE – Investimentos, Participações e Gestão, S.A. e a FARMINVESTE 3 – Gestão de Participações, SGPS, LDA, id. de modo mais completo nos autos, interpuseram recurso da decisão da **Autoridade da Concorrência** que condenou,

a **FARMINVESTE, Investimentos, Participações e Gestão, S.A.** numa coima de **139.864,99 Euros** (centro e trinta e nove mil, oitocentos e sessenta e quatro euros e noventa e nove centimos), pela prática de uma contraordenação prevista no artigo 11.º, n.º 1 da Lei da Concorrência vigente à data dos factos (L18/2003) e punível nos termos do artigo 43.º, n.º 1, alínea b) do mesmo diploma;

a **ANF – Associação Nacional de Farmácias**, numa coima de **9.413,80 Euros** (nove mil, quatrocentos e treze euros e oitenta centimos), pela prática de uma contraordenação prevista no artigo 11.º, n.º 1 da Lei da Concorrência (L18/2003) e punível nos termos do artigo 43.º, n.º 1, alínea b) do mesmo diploma;

e

a **FARMINVESTE 3 – Gestão de Participações, SGPS, LDA**, pela prática de uma contraordenação prevista no artigo 11.º, n.º 1 da Lei da Concorrência (L18/2003) e punível nos termos do artigo 43.º, n.º 1, alínea b) do mesmo diploma, não lhe tendo sido aplicada coima dada a inexistência de volume de negócios no ano de 2007.

*

As recorrentes arguíram, em conclusões, que:

“CONCLUSÕES



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunaais.org.pt

Proc. Nº 45/13.0YUSTR

- I. Em face do exposto, impõe-se concluir que não assiste razão à AdC ao imputar à FARMINVESTE SGPS, à FARMINVESTE, S.A. e à ANF a prática de uma contra-ordenação nos termos previstos na alínea b) do n.º 1 do artigo 43.º da Lei da Concorrência.*
- II. Não existe qualquer base legal para constituir a FARMINVESTE, S.A. e a ANF como Arguidas neste processo. Tal facto viola o princípio da responsabilidade subjetiva.*
- III. A introdução de uma nova questão relativa ao controlo de facto na DECISÃO, e a utilização de prova adicional em total desrespeito pelo contraditório, revela uma manifesta violação dos direitos de defesa dos Arguidos, pelo que a DECISÃO padece de um vício de nulidade.*
- IV. Ao contrário do que consta da DECISÃO, Armando Júlio dos Reis e Fernando Costa Freire não tinham nem têm quaisquer ligações, diretas ou indiretas, ao grupo ANF. Portanto, 6 dos 9 membros do Conselho de Administração da Glintt eleitos para o triénio 2008/ 2010 eram independentes.*
- V. À semelhança do que acima se disse, todos os membros que compunham a Comissão Executiva da Glintt para o triénio 2008/ 2010 eram independentes do grupo ANF.*
- VI. Uma vez que as empresas que compõem o grupo ANF não detinham a maioria dos direitos de voto na Glintt, conclui-se, então, que não dispunham do poder de influenciar as decisões comerciais estratégicas desta empresa. Por conseguinte, a operação em causa não consubstanciava uma concentração de empresas.*
- VII. Mas mesmo que a operação viesse a ser considerada como uma concentração de empresas, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 11.º da Lei da Concorrência, o critério relativo ao volume de negócios, estabelecido na alínea b) do n.º 1 do artigo 9.º daquele diploma, não se encontrava preenchido.*
- VIII. Na verdade, consistindo esta operação numa fusão por incorporação da Consiste SGPS na ParaRede, SGPS, S.A., as únicas parcelas a ter em conta para aferir do*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 45/13.0YUSTR

preenchimento do critério relativo ao volume de negócios seriam as correspondentes ao do grupo ParaRede e à empresa Consiste. Assim, o volume de negócios das empresas em causa realizado em Portugal em 2007 seria de 108.2 milhões de euros, valor inferior ao limiar de notificação.

*IX. Se porventura equacionássemos uma violação ao n.º 1 do artigo 11.º da Lei da Concorrência, o comportamento da **FARMINVESTE, SGPS**, da **FARMINVESTE, S.A.** e da **ANF** apontaria, inevitavelmente, face aos dados constantes dos autos, para uma conduta, no máximo, negligente.*

X. A DECISÃO não tomou como referência os volumes de negócios realizados pelas Arguidas no ano de 2010, como exigia o n.º 1 do artigo 43.º da Lei da Concorrência.

XI. O desrespeito pelo n.º 1 do artigo 43.º da Lei da Concorrência impediu a AdC de comparar corretamente os volumes de negócios das Arguidas com vista a aferir qual o regime jurídico mais favorável ao Arguido, como exige o n.º 4 do artigo 2.º do Código Penal.

*XII. De igual modo, se fossem aplicadas coimas à **FARMINVESTE, SGPS**, à **FARMINVESTE, S.A.** e à **ANF**, estas deveriam ser insignificantes, atendendo aos critérios estabelecidos no artigo 44.º da Lei da Concorrência e à atual situação financeira destas empresas.*

*XIII. Face ao exposto, conclui-se que não existem elementos suficientes de facto e de Direito para imputar à **FARMINVESTE SGPS**, à **FARMINVESTE, S.A.** e à **ANF** a prática de uma contra-ordenação nos termos descritos na DECISÃO, e, consequentemente, para lhes aplicar qualquer coima."*

*

A AdC veio pugnar pela manutenção da decisão recorrida.

*

O Tribunal é competente.

Analisemos de seguida as nulidades e questões prévias suscitadas pelas arguidas.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc.º 45/13.0YUSTR

Da violação do princípio da responsabilidade subjetiva e alegada inexistência de base legal para a constituição como arguidas da FARMINVESTE, S.A, e da ANF

Entendem as Arguidas que a decisão da Autoridade da Concorrência viola o princípio da responsabilidade subjetiva, já que não existe qualquer base legal para a constituição como arguidas da FARMINVEST, S.A e da ANF.

A Autoridade da Concorrência pugnou pela manutenção da decisão, entendendo que não se verifica qualquer violação do princípio da responsabilidade subjetiva pois a Autoridade da Concorrência imputou individualmente a cada uma das sociedades a respetiva responsabilidade.

Atendendo a que a Autoridade Administrativa imputou a cada uma das arguidas, por si só, a prática da contraordenação, quer em termos objetivos quer subjetivos, entendemos que inexistente qualquer violação do princípio da responsabilidade subjetiva. A imputação da responsabilidade contraordenacional pessoal justifica a qualidade de arguida de cada sociedade.

Questão diferente consiste em saber se é correto entender que as três arguidas cometeram a contraordenação, o que é já matéria de análise do mérito do recurso, de julgamento sobre a condenação ou absolvição de cada uma das arguidas, e não questão prévia.

*

Da introdução de uma nova questão relativa ao controlo de facto na decisão, o que implica nulidade da decisão por violação dos direitos de defesa dos Arguidos

Entendem as Arguidas que “a introdução de uma nova questão relativa ao controlo de facto na DECISÃO, e a utilização de prova adicional em total desrespeito pelo contraditório, revela uma manifesta violação dos direitos de defesa dos Arguidos, pelo que a DECISÃO padece de um vício de nulidade”.

Invocam para o efeito que:

“ (...)

1. *Com vista a demonstrar uma alteração de controlo, a Autoridade introduz na sua DECISÃO um ponto relativo ao controlo de facto, e fá-lo nos seguintes moldes: a) nos*



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 45/13.0YUSTR

parágrafos 229 a 232 da DECISÃO explica o que se entende por controlo de facto; e b) socorre-se das atas das Assembleias Gerais da Glintt de Maio de 2012, para, nos parágrafos 104 a 109 da DECISÃO, retirar as pretensas conclusões quanto à existência de um controlo de facto.

2. *Ora, estes elementos são novos(!) e não constavam da acusação (i.e. Nota de Ilícitude) sobre a qual as Arguidas exerceram oportunamente o contraditório.*
3. *Tanto mais grave se torna este modus operandi, quanto se depreende que a AdC levou a cabo este exercício após analisar o parágrafo 45 da resposta à Nota de Ilícitude apresentada pelas Arguidas. Naquele ponto as Arguidas diziam:*

"As afirmações da AdC, especialmente no que toca aos parágrafos 35, 36 e 72 da NI, são conclusivas e mal fundamentadas. Era essencial que essa Autoridade tivesse olhado para os livros de actas da Glintt e tivesse analisado o sentido das deliberações dos diferentes órgãos sociais, com vista a aferir em que medida eram prosseguidos interesses independentes ou os do grupo ANF (...)" (negrito nosso).

4. *Curiosamente, a Autoridade fez "letra morta" da parte final daquele parágrafo 45 da resposta à Nota de Ilícitude apresentada pelas Arguidas, onde se afirmava:*

"No fim, sendo o caso, [a AdC] deveria partilhar com as Arguidas os seus resultados, para que estas, querendo, exercessem o seu direito ao contraditório."

A Autoridade da Concorrência pugnou pela inexistência da nulidade em sede de alegações. Entende a Autoridade da Concorrência que "a Decisão da AdC não contém nenhum elemento novo a respeito da aquisição, pelo Grupo ANF, do controlo exclusivo da ParaRede/Glintt, que configure a violação do direito de defesa das Recorrentes, nem estas apresentam qualquer refutação especificada da análise feita pela AdC das deliberações dos órgãos sociais, as quais são do conhecimento das Recorrentes."



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc. Nº 45/13.0YUSTR

Vejamos o que consta dos artigos 229 a 232 e 104 a 109 da **DECISÃO**.

“(…)

229. Sobre o controlo de facto, dispõe a Comissão .nos parágrafos 59 e 60, explanando-se o primeiro, já que o segundo se reporta especificamente ao direito de opção:

“Pode igualmente considerar-se que um accionista minoritário detém o controlo exclusivo com base em circunstâncias de facto. Tal sucede, por exemplo, quando o accionista tem fortes probabilidades de obter uma maioria na assembleia-geral de accionistas, tendo em conta o nível da sua participação e a presença dos accionistas nas assembleias-gerais de anos anteriores. Com base nesta estrutura dos votos, a Comissão efectuará uma análise prospectiva, tendo em conta mudanças previsíveis a nível da presença dos accionistas que a operação possa vir a desencadear no futuro. A Comissão examinará ainda a posição dos outros accionistas e avaliará o seu papel. Essa avaliação assenta, nomeadamente, nos critérios seguintes: forte dispersão das acções restantes, vínculos estruturais, económicos ou familiares dos outros accionistas importantes com o accionista minoritário em questão ou ainda o interesse estratégico ou meramente financeiro dos outros accionistas na empresa-alvo. Estes critérios serão avaliados casuisticamente. Se, com base na sua participação, na estrutura dos votos na assembleia-geral de accionistas registada no passado e na posição dos outros accionistas for provável que um accionista minoritário venha a obter uma maioria estável de votos na assembleia-geral de accionistas, presume-se que este accionista minoritário importante exerce um controlo exclusivo na empresa” (sublinhado nosso).

230. Neste exemplo, a Comissão refere a situação de controlo de facto mais corrente, que se traduz na aquisição de controlo por um accionista minoritário através da sua representação relativa na assembleia geral, atenta a dispersão do capital social. No caso em análise, tal veio a concretizar-se, em resultado da detenção de 49,83% do capital social da Glintt pelas Arguidas e da dispersão do restante capital.



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 45/13.0YUSTR

231. Efetivamente, no caso *sub judice*, o que se verificou foi que, tal como referido na nota de ilicitude (ponto 22) e na análise de facto *supra* (ponto 26), tendo o Grupo ANF, em outubro de 2009, 49,83% do capital social e dos direitos de voto, e tendo os demais quatro accionistas com participações qualificadas uma representatividade inferior a 3% cada, foi eleito um Conselho de Administração e uma Comissão Executiva da ParaRede/Glintt no triénio 2008/2010 maioritariamente representativos dos interesses daquele Grupo.
232. Em consequência, tal como apurado *supra* nos pontos 17 a 122 a Farminveste, a Farminveste, S.A. e a ANF encontravam-se à data maioritariamente representadas nos órgãos sociais da ParaRede/Glintt, o que, em paralelo com a sua posição de acionistas representados em Assembleia Geral, lhes permitiu influenciar de forma determinante as decisões estratégicas desta empresa.”

“(…)

104. Efetivamente, verifica-se, em resposta à questão suscitada pelas Arguidas na Defesa escrita à Nota de Ilcitude (ponto 45) que nas Assembleias Gerais dos anos subsequentes as Arguidas tiveram claramente uma maioria de representação nestes órgãos, tendo, assim, tomado, i.e. controlado, as decisões tomadas nas Assembleias Gerais, incluindo as decisões estratégicas para a Glintt relativas à aprovação do Relatório e Contas, aplicações de resultados e nomeação de órgãos sociais, como se concretiza em seguida.

105. Na Assembleia Geral de 11 de maio de 2009, estiveram presentes ou representados Accionistas titulares de 46.388.691 acções, representativas de cerca de 53,34% do capital social da Sociedade, de entre os quais, e como decorre da lista de presenças, as Arguidas que, na totalidade, representam 49,83% do capital, ou seja, a quase totalidade das presenças (fls. 2208 a 2210); nesta Assembleia foram aprovados o relatório de gestão, ao relatório de governo da sociedade e os restantes documentos de prestação de contas correspondentes ao exercício de 2008, bem como a aplicação de resultados, os quais foram aprovados com o voto favorável de Accionistas titulares de 43.738.505 acções, correspondentes 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.superviso@tribunais.org.pt

Proc. Nº 45/13.0YUSTR

94,29% dos votos presentes, incluindo o das Arguidas, e com o voto contra de Accionistas titulares de 2.650.186 acções, correspondentes a 5,71% dos votos presentes. Note-se que, destes 94,29%, as Arguidas representam 93,41%, ou seja, a quase totalidade dos votos a favor. Note-se que ainda que, como decorre da proposta da Farminveste correspondente ao ponto 3, coube a esta Arguida, enquanto acionista, propor um voto de confiança ao Conselho de Administração.

106. Na Assembleia Geral de 24 de maio de 2010, estiveram presentes ou representados Accionistas titulares de 46.545.006 acções, representativas de cerca de 53,52% do capital social da Sociedade, de entre os quais, e como decorre da lista de presenças, as Arguidas que, na totalidade, representam 49,83% do capital, ou seja, a quase totalidade das presenças (fls. 2211 a 2214); nesta Assembleia foram aprovados o relatório de gestão, ao relatório de governo da sociedade e os restantes documentos de prestação de contas correspondentes ao exercício de 2009, bem como a aplicação de resultados, os quais foram aprovados com o voto favorável de Accionistas titulares de 43.573.816 votos a favor, correspondentes a 94,27% dos votos emitidos e 2.650.186 votos contra, correspondentes a 5,73% dos votos emitidos. Note-se que, destes 94,27%, as Arguidas representam 93,10%, ou seja, a quase totalidade dos votos a favor. Note-se que ainda que, como decorre da proposta da Farminveste correspondente ao ponto 4, coube a esta Arguida, enquanto acionista, propor um voto de confiança ao Conselho de Administração.

107. Na Assembleia Geral de 19 de maio de 2011, estiveram presentes ou representados Accionistas titulares de 43.380.883 acções, representativas de 49,89% do capital social da Sociedade, de entre os quais, e como decorre da lista de presenças, as Arguidas que, na totalidade, representam 49,83% do capital, ou seja, a 99,88% das presenças (fls. 2245 a 2260); nesta Assembleia foram aprovados o relatório de gestão, ao relatório de governo da sociedade e os restantes documentos de prestação de contas correspondentes ao exercício de 2010, bem como a aplicação de resultados, os quais foram aprovados por unanimidade. Note-se que no capital representado na Assembleia as Arguidas representam 99,88%, ou seja, praticamente a totalidade dos votos a favor. Note-se



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 45/13.0YUSTR

que ainda que, como decorre da proposta da Farminveste correspondente ao ponto 4, coube a esta Arguida, enquanto acionista, propor um voto de confiança ao Conselho de Administração. Coube-lhe ainda propor, no ponto Décimo Primeiro da Ordem do Dia referente os membros do Conselho Fiscal para o mandato correspondente ao triénio 2011-2013, os quais foram aprovados por maioria e, confirmando o seu controlo na nomeação do órgão de Administração, propor o Conselho de Administração para o triénio 2011-2013 (ponto 9), também aprovado por unanimidade, ou seja, 99,88% pela Farminveste.

108. Na Assembleia Geral de 22 de maio de 2012, estiveram presentes ou representados os Accionistas Farminveste 3, Gestão de Participações, Lda, State Street Bank e Bank of New York Mellon, detentores de 43.337.693 acções, representativas de 49,83% (quarenta e nove vírgula oitenta e três por cento), representando a primeira (com 43.246.620 acções) 99,79% das presenças (fls. 2293 a 2333); nesta Assembleia foram aprovados o relatório de gestão, ao relatório de governo da sociedade e os restantes documentos de prestação de contas correspondentes ao exercício de 2011, bem como a aplicação de resultados é um projeto de reestruturação interna, os quais foram aprovados por unanimidade. Note-se que no capital representado na Assembleia, as Arguidas representam 99,79%, ou seja, praticamente a totalidade dos votos a favor. Note-se que ainda que coube a esta Arguida aprovar a eleição de um vogal e de um suplente para o Conselho Fiscal, que teve os votos contra dos outros dois acionistas representados na Assembleia.

109. Assim, e em concreto, verifica-se que efetivamente a maioria eleita para o Conselho de Administração da Glintt para o triénio 2008/2010 era composta por pessoas ligadas ao Grupo ANF, nas quais se incluem os administradores Armando Júlio dos Reis e Fernando Costa Freire, o Conselho de Administração subsequente foi proposto e quase integralmente nomeado pelas Arguidas e as decisões estratégicas da Glintt tomadas em Assembleia Geral foram desde a operação e até ao presente, tomadas quase exclusivamente pelas Arguidas."



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 45/13.0YUSTR

Analisemos agora o que sucedeu, após confronto da nota de ilicitude com os mencionados pontos da decisão administrativa.

Em sede de nota de ilicitude, não se fazia menção às Assembleias Gerais mencionadas nos pontos 104 a 109, nem à percentagem de presenças que algum acionista representava, nem às deliberações tomadas. Na defesa em fase administrativa, as arguidas vieram afirmar que a Autoridade devia ter analisado as Atas da sociedade, de modo a aferir se são prosseguidos interesses do grupo ANF ou não. Na decisão final, a Autoridade introduz a referência a Atas da Assembleia Geral, para demonstrar que face ao número de presenças e deliberações tomadas, os direitos de voto do grupo permitiam um controlo de facto da sociedade.

As arguidas não foram notificadas para se pronunciar sobre estes novos factos e exercer o contraditório quanto aos mesmos e às conclusões retiradas das Atas que os sustentam.

Havendo um requerimento da defesa no sentido da pertinência de certa diligência probatória, a Autoridade tem de decidir se a realiza, por a considerar útil e relevante para a decisão, ou se não a realiza, por a considerar inútil ou irrelevante. No caso em que a Autoridade decide realizar a diligência, juntar prova documental e extrair conclusões com relevância para os factos em apreço, deve informar disso o arguido.

No caso concreto, as arguidas podiam pretender invocar lapsos, falsidade de Atas, analisar a importância estratégica das deliberações tomadas ou contrapor com Atas de outras sessões em que fosse possível chegar a diferentes conclusões, demonstrando que os direitos de voto foram nalgumas situações insuficientes para um controlo de facto da sociedade.

Sendo factos desfavoráveis para a defesa, na medida em que vão no sentido do controlo de facto da sociedade, questão central neste processo, e que não resultam concretamente da defesa apresentada, pois que as arguidas apenas mencionam genericamente que a Autoridade devia analisar as Atas e não concretizam com quaisquer exemplos de sessões ou referências a votações concretas, tais factos, que consubstanciam uma alteração dos factos constantes da nota de ilicitude, deviam ter sido comunicados à defesa, para que esta pudesse exercer o contraditório quanto aos factos e quanto às Atas usadas como meio de prova.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc. Nº 45/13.0YUSTR

Tanto mais que a própria defesa sugere que a Autoridade devia analisar o conteúdo das deliberações dos órgãos sociais e apresentar os resultados à defesa, para que esta exercesse o contraditório.

Nem se diga que não há elementos novos que configurem violação do direito de defesa, pois o controlo de facto da sociedade por um acionista minoritário é precisamente tentado demonstrar pelo teor das Atas, que comprovam que o acionista detinha uma percentagem elevadíssima de presenças nas Assembleias e que, consequentemente, o grupo ANF lograva a aprovação das deliberações sociais pretendidas. Além do mais, se não há factos novos com relevância, pergunta-se porque razão terá a Autoridade decidido analisar as Atas e incluir nos factos provados menção às presenças nas Assembleias e às deliberações tomadas.

Por outro lado, não se diga que a defesa não apresentou qualquer refutação especificada da análise feita pela Autoridade da Concorrência. As arguidas deviam ter sido notificadas em fase administrativa sobre as conclusões que a Autoridade retirou das Atas que analisou, não estando obrigadas em fase judicial a pronunciar-se sobre tal matéria, o que poderia ser interpretado como o fazer uso do direito de defesa que lhes foi negado pela Autoridade em fase administrativa.

Por último, não se argumente que as arguidas conhecem as Atas. É certo que, via de regra, todos os arguidos conhecem a documentação e os factos que lhes dizem respeito. A questão reside no direito que assiste aos arguidos de conhecerem dentro da imensidão de documentos e factos da sua vida, quais os que a Autoridade Administrativa seleccionou como relevantes para lhes imputar a prática de um facto ilícito. Só assim os arguidos se poderão defender apresentando contraprova, pondo em causa a interpretação ou valoração dada aos mesmos, etc.

O intuito de celeridade do processo administrativo não pode chegar ao ponto de privar o arguido de se pronunciar sobre factos relevantes que lhe vão ser imputados na decisão, e que não constavam da nota de ilicitude, nem sobre o resultado de diligências de prova que a Autoridade considerou pertinentes e, no caso, até foram efetuadas na sequência de requerimento da defesa, que expressava o interesse no exercício do contraditório face às conclusões da Autoridade.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc. Nº 45/13.0YUSTR

Ao não ter havido comunicação prévia às arguidas, concedendo-se-lhe a possibilidade de se pronunciarem e exercerem o contraditório como exige o art. 50.º do RGCO, existe quanto aos novos factos e elementos de prova uma decisão surpresa. Foi violado o direito de defesa das arguidas em processo contraordenacional, consagrado no art. 32.º, n.º 10 da CRP, pelo que a decisão administrativa é nula.

Conforme o Assento 1/2003, publicado no DR 1 de 25/1/03, “Quando, em cumprimento do disposto no artigo 50.º do regime geral das contra-ordenações, o órgão instrutor optar, no termo da instrução contra-ordenacional, pela audiência escrita do arguido, mas, na correspondente notificação, não lhe fornecer todos os elementos necessários para que este fique a conhecer a totalidade dos aspetos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, o processo ficará doravante afetado de nulidade, dependente de arguição pelo interessado/ notificado, no prazo de 10 dias após a notificação, perante a própria administração ou judicialmente, no ato de impugnação da subsequente decisão/acusação administrativa”. O Assento alicerça-se, como base legal, nos artigos 283.º, n.º 3, do CPP e 120.º, n.ºs 1, 2, al. d) e 3, al. c) do CPP, aplicáveis ex vi art. 41.º, n.º 1, do RGCO, dizendo que “A omissão dessa notificação incutirá à decisão administrativa condenatória, se judicialmente impugnada e assim volvida “acusação”, o vício formal de nulidade (sanável), arguível, pelo “acusado”, no ato de impugnação...”.

Nos termos do art. 122.º, n.º 1 do CPP, “As nulidades tornam inválido o ato em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aqueles puderem afetar.”

Assim, no caso concreto, por terem sido aditados novos factos relevantes e meios de prova sem possibilidade de exercício do contraditório pela defesa, importará declarar a nulidade da decisão administrativa e dos atos subsequentes, determinando-se a remessa dos autos à Autoridade da Concorrência para que pratique os atos necessários a dar integral cumprimento ao direito de defesa, notificando as arguidas dos novos factos desfavoráveis e dos meios de prova que os sustentam e dando-lhes a possibilidade de, em prazo razoável, se pronunciarem sobre os mesmos.

*

Em face de tal conclusão, considera-se despicienda a análise de quaisquer outras questões suscitadas.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 45/13.OYUSTR

*

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, o Tribunal decide conceder provimento ao recurso e assim:

Declarar a nulidade da decisão administrativa e atos subsequentes e determinar a remessa dos autos à Autoridade da Concorrência para que pratique os atos necessários a dar integral cumprimento ao direito de defesa, notificando as arguidas dos novos factos desfavoráveis e dos meios de prova que os sustentam, e concedendo-lhes a possibilidade de, em prazo razoável, se pronunciarem sobre os mesmos.

*

Sem custas.

*

Proceda-se ao depósito desta sentença.

*

Santarém, 27 de Setembro de 2013

(Cláudia Marcela Campos Rôque)