


TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA
Tribunal da Relação de Lisboa

Rua do Arsenal Letra G - 1100-038
Tel: 213222900 - Fax: 213222992 . Email: correio@lisboa.tr.mj.pt

Exmo(a) Senhor(a)

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
RUA LAURA ALVES N° 4 - 7º
LISBOA
1050-054 LISBOA

Nossa Referência:

Processo nº: 112/07-3
Data: 25/01/2007
3ª Secção

Assunto: NOTIFICAÇÃO

Recorrente(s): AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Recorrido(s): ARRIVA - TRANSPORTES DA MARGEM SUL, SA

Origem: LISBOA COMERCIO Juízo/Vara: 1º N°Processo: 930/04.0TYLSB

Fica V. Ex^a notificado(a), do douto acórdão proferido, cuja fotocópia integral se junta.


(Margarida Nascimento)

1

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



Proc. nº 112/07
3^ª Secção

Acordam em conferência neste Tribunal da Relação de Lisboa

I- Relatório

1- Nos autos de processo de contra-ordenação nº 930/04.0TYLSB do 1º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa foi, por mero despacho ⁽¹⁾, julgada “integralmente procedente a...impugnação judicial” interposta pela ARRIVA-Transportes da Margem Sul, SA, relativamente à condenação, na coima do montante de € 75.000,00, que lhe foi aplicada pela Autoridade da Concorrência, decorrente da prática, por aquela, da contra-ordenação p.p. no artº 7º nº 1 do Dec.Lei 371/93, de 29/10.

2- Do assim decidido interpõe esta Autoridade da Concorrência o presente recurso, concluindo, em resumo, que:

a) “...3º Há erro manifesto de interpretação dos factos e do seu enquadramento jusconcorrencial...

4º A empresa “Arriva” procedeu a uma operação de concentração nos termos dos nºs 1 e 2 do artº 9º do DL 371/93, de 29/10.

5º ...traduziu-se na aquisição de 51% do capital social da “TST”..., através da qual adquiriu o seu controlo e, como tal, uma posição dominante e exclusiva no mercado relevante considerado.

6º Assim...de acordo com o nº 3 do artº 7º...deveria ter notificado a operação antes de concluir os negócios...não o tendo feito.

7º A decisão administrativa...continha todos os elementos de facto essenciais ao enquadramento do comportamento da empresa “Arriva” no ilícito contra-ordenacional e à aplicação da coima respectiva.

8º Consta da decisão a definição de mercado relevante...bem como se encontra determinado o mercado geográfico a considerar...

⁽¹⁾ Apesar da oposição oferecida pela recorrida Arriva - fls 39...

9º Consta igualmente...que os serviços - transporte colectivo público de passageiros - eram prestados em regime de concessão, ficando a empresa adquirente "Arriva" com posição dominante no mercado considerado e não sofrendo concorrência de qualquer outro operador.

10º Todos os factos foram dados como provados...

12º ...uma empresa concessionária da exploração de carreiras rodoviárias de passageiros, como a arguida, opera em exclusividade na área atribuída, por força do próprio contrato de concessão, detendo, pois, uma posição dominante...o que só pode significar que detém uma quota de 100% no mercado considerado.

13º A decisão...ora em faléncia enferma pois de nulidade por omissão de pronúncia relativamente a factos dados como provados.

14º Mais enferma de excesso de pronúncia quando se pronuncia sobre a necessidade de cálculo de quota a nível nacional quando o mercado relevante era o mercado geográfico da Península de Setúbal.

15º ...a decisão recorrida é nula nos termos dos artºs 410º e 379º nº 1 al. c) do CPP...devendo ser revogada...".

b) Pugnando pela sua improcedência, respondeu a arguida concluindo, também em resumo, que:

...“D) No entender da Lei, o mercado relevante é o mercado nacional de determinado bem ou serviço ou parte substancial deste, só estando sujeitas a notificação as operações de concentração que tiverem criado ou reforçado uma quota superior a 30% do mercado nacional ou de parte substancial deste, razão pela qual havia que apurar, obrigatoriamente, a quota de mercado para então se perceber se houve ou não violação do preceito legal.

E) Impedia sobre a Autoridade da Concorrência o ónus de fazer prova desse facto, o que nunca se verificou, quer em sede de processo administrativo, quer em sede de impugnação judicial, quer ainda no âmbito do presente recurso...

G) A Autoridade da Concorrência entende que o mercado relevante é o do transporte público rodoviário de passageiros na Península de Setúbal, introduzindo um novo conceito: o do mercado geográfico.

H) Se atentarmos à letra da alínea a) do art.º 7º do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro, vemos que o que é importante não é o "mercado geográfico" (conceito



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

3

que não existe na Lei), mas sim "... o mercado nacional de determinado bem ou serviço ou uma parte substancial deste".

I) Ou seja, limitar-se a afirmar que a zona geográfica de actividade é primordialmente a Península de Setúbal não significa, per si, que tal Peninsula represente uma parte substancial do mercado nacional, já que é preciso fundamentar o porquê de tal asserção.

J) E sobre esta matéria, a Autoridade de Concorrência guardou de conrado o prudente silêncio, persistindo em tal (silêncio) no presente recurso, o mesmo se verificando no que concerne à fundamentação da quota de mercado.

L) Dos autos não consta nenhuma análise da quota de mercado, não existe nenhum dado concreto sobre os diversos operadores a operarem naquele mercado, não se refere porque é que a TST ou a Arguida têm mais de 30% do mercado em apreço (nacional ou parte substancial deste, únicos critérios que a Lei prevê), não são imputados à Arguida factos concretos de onde resulte qual o mercado relevante e qual a posição criada ou reforçada com a operação.

M) Todos estes dados são fundamentais para que a Arguida se pudesse defender sob pena de estarmos perante uma mera imputação de prática de actos sem o mínimo fundamento...

N) Ainda que assim não se entenda, a especificidade do transporte de passageiros praticado pela TST leva a concluir pela não obrigatoriedade de notificação prévia, já que o serviço de transporte público de passageiros, obrigatoriamente concessionado pelo Estado, era expressamente excluído pelo Decreto-Lei 371/93, 29 de Outubro (vd. n.º 2, do art.º 41º)..."

3- Já neste Tribunal da Relação a II. Procuradora-Geral Adjunta teve vista nos autos.

4- Colhidos que foram os competentes vistos,

Cumpre agora decidir.

II- Fundamentação

5- O objecto do presente recurso, em matéria de concorrência empresarial no específico domínio dos transportes rodoviários - típica num qualquer sistema de "mercado aberto", consabidamente e, hoje em dia, cada vez mais "global" - situa-se no concreto âmbito da denominada concentração de empresas, a que se refere o artº 9º nºs 1 al. b) e 2 al. a) do Dec. Lei 371/93, de 29/10, então vigente - rege actualmente o artº 8º nºs 1 al. b) e 3 al. a) da Lei 18/03, de 11/06 ⁽²⁾ - decorrente da aquisição pela "Arriva" de 51% das acções representativas do capital da "TST", importando saber se, previamente a tal aquisição estava, ou não, aquela, como ora se defende, obrigada a proceder à notificação prévia, à recorrente, a que se refere o então vigente artº 7º nºs 1 al. a) e 3 do diploma legal antes referido.

6- Sucede porém que, para além do, de todo incompreensível, "arrazoado" processual ⁽³⁾ foi, e desde logo, preterida uma formalidade essencial que de todo inquina o processado dos autos, *maxime* a decisão que ora se pretende ver apreciada.

Se não vejamos:

I- Proferida que foi a decisão condenatória da Arriva pela respectiva autoridade administrativa - a Autoridade da Concorrência - dela interpôs aquela o competente recurso para o Tribunal *a quo* - o Tribunal de Comércio de Lisboa;

Com e na interposição do referido recurso, deveria aquela Autoridade da Concorrência ter enviado "os autos ao Ministério Público" do Tribunal de Comércio, respectivo a fim de "*os tornar presentes ao juiz*", nos termos exigidos pelo artº 62º do RGCO,

Sendo que, adianta o nº 1 *in fine* deste preceito, aquela remessa dos autos "vale...como acusação" - realçado e sublinhado nossos - ao MºPº competindo também, nos termos do disposto no artº 72º nº 1 seguinte, "...*promover a prova de todos os factos que considere relevantes para a decisão*".

Assim se não fez, como facilmente se constata dos autos e se anotou em (3).

⁽²⁾ Algo estranhamente de todo omissa na decisão proferida...

⁽³⁾ Incompreensível e injustificadamente processados de uma forma, no mínimo, caótica, atentando-se, a título de meros exemplos: fls 3 a 10 - resposta da Autoridade da Concorrência à impugnação apresentada pela acoimada Arriva...; fls 11 a 29 - impugnação da Arriva...; fls 113 a 130 - decisão da ora recorrente Aut. da Concor... só junta aos autos após expressa solicitação... - fls 31...



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

2- O assim de todo omitido, bem mais que uma mera e simples formalidade, consubstancia, antes e sim, a nulidade insanável, objecto de previsão do artº 119º al. b) do CPP - aqui subsidiariamente aplicável ⁽⁴⁾.

Esta, adianta o corpo do preceito referido, deve “ser oficiosamente declarada em qualquer fase do procedimento”.

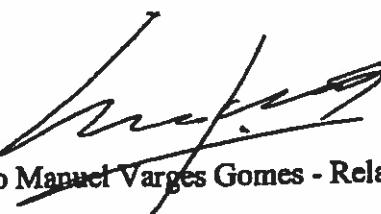
Assim e presente o disposto no artº 122º do CPP, declara-se nulo todo o processado dos autos, do mesmo se aproveitando tão só - e se se vier a mostrar necessário - o requerimento de interposição do recurso e a resposta respectiva, devendo, quanto ao mais, o Tribunal a quo proceder em conformidade.

III- Decisão

7- Face a todo o deixado exposto, acorda-se neste Tribunal em declarar nulo todo o processado dos autos de recurso nos termos referidos, devendo proceder-se em conformidade com todo o deixado referido.

Sem custas por não serem devidas.

Lxº, 24/01/07


(Mário Manuel Vargas Gomes - Relator)


(Maria Teresa Feria Gonçalves de Almeida)


(Carlos Rodrigues de Almeida)

⁽⁴⁾ Nos termos do disposto no artº 41º do RGCO.