

Acórdãos TRL

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

Processo: 204/13.6YUSTR.L1 -3
Relator: CARLOS DE ALMEIDA
Descritores: CONCORRÊNCIA
PUBLICIDADE DA DECISÃO
ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 11-03-2015
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: RECURSO CONTRAORDENACIONAL
Decisão: NÃO PROVIDO
Sumário:

- 1 – Na Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, não existe qualquer disposição que preveja que as decisões judiciais e a própria decisão final da Autoridade da Concorrência tenham versões confidenciais e não confidenciais.
- 2 – A Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, que dedica muito mais atenção a esta questão, nomeadamente nos artigos 15.º e 30.º a 33.º, não regula também, pelo menos directamente, a questão da publicidade das decisões proferidas no processo.
- 3 – A salvaguarda que, a respeito da decisão da Autoridade da Concorrência, se faz no n.º 6 do artigo 32.º quanto à preservação do segredo do negócio, salvaguarda que apenas se refere ao texto que é publicado na página electrónica e não versa, pelo menos directamente, sobre aquele que é elaborado e junto ao processo, não existe, como resulta do n.º 7, quanto aos despachos e sentenças finais proferidas pela 1.ª instância e aos acórdãos do Tribunal da Relação.
- 4 – Não existindo na Lei da Concorrência aplicável a estes autos (e, de igual forma, na Lei da Concorrência hoje vigente) qualquer norma que regule a questão da publicidade e do segredo na fase judicial do processo, há que aplicar as disposições contidas no Código de Processo Penal, já que o RGIMOS também nada diz a esse respeito, sem esquecer, contudo, que o segredo do negócio é um interesse protegido pela Lei da Concorrência.
- 5 – De entre as normas do Código de Processo Penal para esse efeito relevantes assume especial importância o disposto no n.º 5 do artigo 87.º, que estabelece que, mesmo quando a audiência decorre com exclusão de publicidade, o que só pode acontecer nos casos previstos nos artigos 321.º e 87.º, n.ºs 1 e 2, daquele corpo normativo e no artigo 206.º da Constituição, essa exclusão não abrange, em caso algum, a leitura da sentença.
- 6 – Por isso, a sentença da 1.ª instância e o acórdão a elaborar por esta Relação deverão ser públicos.
- 7 – Isto não quer dizer que a publicidade característica da fase judicial do processo de contra-ordenação não permita salvaguardar o segredo do negócio relativamente aos

documentos juntos aos autos que até agora se mantiveram confidenciais. Desde que não constituam meios de prova, essa salvaguarda é permitida pelo n.º 7 do artigo 86.º do Código de Processo Penal.

8 – Não existe litispendência, porque têm natureza completamente diversa, entre o procedimento instaurado ao abrigo do artigo 40.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, que tem natureza administrativa e «visa confirmar se houve lugar ao desrespeito de condições e obrigações impostas às empresas beneficiárias de uma decisão de não oposição e eventualmente proceder à aplicação da sanção pecuniária compulsória prevista no artigo 46.º, alínea a), da LdC até integral cumprimento, ou proceder à revogação da decisão», e o procedimento contra-ordenacional instaurado, que visa punir uma das práticas anti-concorrenciais proibidas, no caso, o abuso de posição dominante previsto no artigo 6.º da mencionada lei.

9 – A inserção de normas contra-ordenacionais numa codificação sectorial, neste caso, no regime jurídico da concorrência, implica que «as categorias relativas a estruturas de ilícito de base penal/contra-ordenacional [tenham] de ser forçosamente compreendidas a partir de uma correcta apreensão dos elementos jusconcorrenciais que conferem sentido normativo às infracções em causa». Isto sem perder as referências e a estrutura dogmática do direito de mera ordenação social.

10 – O bem jurídico tutelado pelos tipos que consideram ilícito o abuso de posição dominante e as demais práticas restrictivas tem natureza supra-individual, podendo caracterizar-se como sendo a «concorrência eficaz fundada em preocupações de eficiência económica», «elemento da democracia económica, ingrediente indispensável da democracia política».

11 – Trata-se de um bem jurídico intermédio que, tal como outros da mesma natureza, «não pode estar ao serviço do bom funcionamento [do sistema] em si mesmo, mas apenas daqueles aspectos que podem afectar o cidadão», no caso, o bem-estar do consumidor.

12 – Assim, e não obstante a sua natureza supra-individual, constitui uma tutela antecipada de bens jurídicos de natureza pessoal.

13 – No que respeita ao tipo objectivo da contra-ordenação prevista nos artigos 6.º, n.ºs 1, 2 e 3, alínea a), e 4.º, n.º 1, alínea e), da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, exige a lei, em primeiro lugar, uma determinada qualidade do agente, que caracteriza como sendo uma empresa que, isolada ou conjuntamente, tenha uma posição dominante no mercado nacional ou numa

parte substancial deste.

14 – Trata-se, porque a qualidade do agente fundamenta a responsabilidade e não se limita a agravá-la, de uma infracção específica própria ou pura.

15 – A conduta proibida, no caso, consiste, de acordo com a alínea a) do n.º 3 do artigo 6.º e na alínea e) do n.º 1 do artigo 4.º desta lei, na aplicação, de forma sistemática ou ocasional, de condições discriminatórias de preços ou outras a prestações equivalentes, desde que essa aplicação consubstancie uma exploração abusiva da posição dominante.

16 – Esta conduta apenas é punível se revelar aptidão para impedir, falsear ou restringir a concorrência ou se provocar esse mesmo efeito, exigindo-se, neste último caso, que o resultado seja imputável à conduta.

17 – Nas indicadas normas descrevem-se, portanto, dois subtipos. Um de mera actividade e de perigo, na modalidade de aptidão, e outro de resultado e de dano.

18 – Para o preenchimento da contra-ordenação requer-se, em todos os casos, que o agente actue com dolo ou com negligência – artigo 43.º, n.º 6, da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e artigo 8.º, n.º 1, do RGIMOS.

19 – O abuso de posição dominante encontra-se actualmente previsto no artigo 11.º, n.ºs 1 e 2, alínea c), da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio.

20 – Nesta disposição mantém-se a exigência de que o agente seja uma empresa que, isolada ou conjuntamente, tenha uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste.

21 – A conduta proibida consiste na aplicação, relativamente a parceiros comerciais, de condições desiguais a prestações equivalentes, desde que essa aplicação consubstancie uma exploração abusiva da posição dominante que o agente tem.

22 – Exige-se, para além disso, que os parceiros comerciais sejam colocados em desvantagem na concorrência, resultado imaterial que deve ser objectivamente imputado à conduta.

23 – A admissão da justificação económica como causa de exclusão da ilicitude exigiria a verificação da sua necessidade e de uma relação de proporcionalidade entre os fins prosseguidos pelo agente e os bens jurídicos tutelados pela norma sancionadora que são por aquele violados.

24 – A contra-ordenação prevista no artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, é punível, nos termos do artigo 43.º, n.º 1, alínea a), desse mesmo diploma com uma coima que não pode exceder, para cada empresa, 10% do volume dos negócios do último ano, podendo também ser ordenada a publicação da decisão condenatória – artigo 45.º, n.º 1, alínea a), do mesmo

diploma.

25 – O ano a considerar para a determinação do limite máximo da moldura sancionatória é, tal como foi entendido por este tribunal no acórdão proferido em 7 de Novembro de 2007 no recurso n.º 7251/07, «aquele em que cessou a prática ilícita».

26 – A publicação da sentença, como qualquer outra sanção acessória da mesma natureza, não é de aplicação automática, devendo atender-se à gravidade do ilícito e ao grau de culpa.

27 – Embora o preceito não especifique os termos da publicação da decisão condenatória, esta, tal como acontece nos casos em que a publicação é determinada com fundamento no n.º 3 do artigo 21.º do RGIMOS, é feita por extracto de que constem, para além da identificação do condenado, os elementos da infracção e as sanções aplicadas. É o que resulta do n.º 3 do artigo 90.º-M do Código Penal, disposição subsidiariamente aplicável.

28 – A contra-ordenação prevista no artigo 11.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, é punível, nos termos dos artigos 68.º, n.º 1, alínea a), e 69.º, n.º 2, desse diploma, com uma coima que não pode exceder 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão condenatória proferida pela Autoridade da Concorrência, podendo também ser ordenada a publicação da decisão condenatória – artigo 71.º, n.º 1, alínea a), do mesmo diploma.

29 – O facto de nesta última disposição se dizer, a final, tal como acontecia na disposição correspondente da anterior lei, que se trata da publicação de parte «da decisão de condenação proferida no âmbito de um processo instaurado ao abrigo da presente lei» não significa que esta sanção acessória não possa ser aplicada a infracções cometidas no domínio da lei anterior, desde que aquela seja mais favorável ao agente. Apenas pretende realçar, porventura com uma redacção menos feliz, que se trata de uma sanção acessória aplicável por infracções que constituem práticas restrictivas da concorrência.

30 – Tendo em conta a natureza do bem jurídico protegido pelo tipo legal, que visa assegurar o cumprimento de uma das incumbências prioritárias do Estado em matéria económica – alínea f) do artigo 81.º da Constituição –, a grande diversidade do estatuto económico dos agentes das infracções e a necessidade de garantir que as sanções, para além de se adequarem ao grau de culpa, satisfaçam plenamente as necessidades preventivas que no caso se verificam, não vemos que o estabelecimento de um limite máximo da coima tão elevado ofenda qualquer dos corolários do princípio da legalidade e do princípio da tipicidade que dele decorre, na linha, de resto, do que foi entendido, embora incidindo sobre

diferentes normas, pelo Tribunal Constitucional nos acórdãos n.ºs 574/95 e 41/2004.

31 – Isso não quer dizer que não consideremos que o artigo 69.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, se bem que numa outra dimensão, não ofenda o princípio da legalidade constitucionalmente consagrado. Tal como disse anteriormente este tribunal no acórdão proferido em 7 de Novembro de 2007 no recurso n.º 7251/07, a variação no tempo do valor máximo da coima ao sabor da evolução do mercado, da diligência da autoridade sancionadora e da própria complexidade do processo, como acontece no indicado preceito da lei de 2012, que mandou atender ao «exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade da Concorrência», é violador do corolário do princípio da legalidade «nullum crimen, nulla poena, sine lege certa».

(Sumário elaborado pelo Relator)

Decisão Texto Parcial:

Decisão Texto Integral:

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Lisboa

I – RELATÓRIO:

1 – A arguida “TV.” foi condenada pela Autoridade da Concorrência pela prática de uma contra-ordenação p. e p. pelos artigos 6.º, 4.º, n.º 1, alíneas c) e e), 42.º, 43.º, n.º 1, alínea a), 44.º e 45.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e pelo artigo 102.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia numa coima no valor de 3.730.000 euros e na sanção acessória de publicação de um extracto da decisão condenatória na II Série do Diário da República e num jornal de expansão nacional.

A arguida impugnou judicialmente essa decisão.

O Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, por sentença proferida em 4 de Junho de 2014, julgou parcialmente procedente a impugnação judicial dessa decisão tendo condenado a arguida pela prática de uma contra-ordenação p. e p. pelos artigos 6.º, n.º 1 e n.º 3, alínea a), 4.º, n.º 1, alínea e), e 43.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, numa coima no valor de 2.700.000 euros.

...

2 – A arguida interpôs recurso dessa sentença.

...

3– Esse recurso foi admitido pelo despacho de fls. 17.424.

4–O Ministério Público e a Autoridade da Concorrência responderam à motivação apresentada defendendo a

improcedência do recurso.

5 – No dia 6 de Fevereiro de 2015, o relator, depois de ouvir o Ministério Público, a Autoridade da Concorrência e a arguida sobre a questão, proferiu o despacho que se transcreve: Na sequência do despacho proferido no passado dia 19 de Janeiro e da notificação dos restantes sujeitos processuais para se pronunciarem sobre as questões nele suscitadas, importa definir com clareza o âmbito da publicidade e do segredo a que deve estar sujeito o presente processo, ao qual, por força do artigo 100.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, ainda é aplicável a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

Este último diploma contém três disposições que podem ser relevantes para a solução dessa questão.

De acordo com a alínea d) do n.º 1 do seu artigo 18.º, «[sempre que a Autoridade, no exercício dos poderes sancionatórios e de supervisão que lhe são atribuídos por lei, solicitar às empresas, associações de empresas ou a quaisquer outras pessoas ou entidades documentos e outras informações que se revelem necessários, esse pedido deve ser instruído], nomeadamente, com a «informação de que as empresas deverão identificar, de maneira fundamentada, as informações que consideram confidenciais, juntando, sendo caso disso, uma cópia não confidencial dos documentos em que se contenham tais informações».

Estabelece, por sua vez, o artigo 26.º, n.º 5, que «[n]a instrução dos processos a Autoridade acautela o interesse legítimo das empresas na não divulgação dos seus segredos de negócio». Por fim, a alínea a) do n.º 1 do artigo 45.º do mesmo diploma, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, prevê, como pena acessória, a publicação «da decisão de condenação proferida no âmbito de um processo instaurado ao abrigo da presente lei», sem que a tal propósito faça qualquer limitação destinada a salvaguardar o segredo do negócio.

No mencionado diploma nada mais se dispõe quanto à protecção deste segredo, nada se dizendo, nomeadamente, quanto às fases posteriores do processo.

Não existe qualquer disposição legal que preveja que as decisões judiciais e a própria decisão final da Autoridade da Concorrência tenham versões confidenciais e não confidenciais.

A Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, que dedica muito mais atenção a esta questão, nomeadamente nos artigos 15.º e 30.º a 33.º, não regula também, pelo menos directamente, a questão da publicidade das decisões proferidas no processo. Para

determinar o regime a aplicar apenas é relevante o disposto nos n.ºs 6 e 7 do seu artigo 32.º, nos quais se estabelece que: «6 – A Autoridade da Concorrência deve publicar na sua página eletrónica as decisões finais adotadas em sede de processos por práticas restritivas, sem prejuízo da salvaguarda dos segredos de negócio e de outras informações consideradas confidenciais.

7 – Devem ser também publicadas na página eletrónica da Autoridade da Concorrência as sentenças e acórdãos proferidos pelos tribunais, no âmbito de recursos de decisões da Autoridade da Concorrência».

A salvaguarda que, a respeito da decisão da Autoridade da Concorrência, se faz no n.º 6 quanto à preservação do segredo do negócio, salvaguarda que apenas se refere ao texto que é publicado na página eletrónica e não versa, pelo menos directamente, sobre aquele que é elaborado e junto ao processo, não existe, como resulta do n.º 7, quanto aos despachos e sentenças finais proferidas pela 1.ª instância e aos acórdãos do Tribunal da Relação.

Não existindo na Lei da Concorrência aplicável a estes autos (e, de igual forma, na Lei da Concorrência hoje vigente) qualquer norma que regule a questão da publicidade e do segredo na fase judicial do processo, há que aplicar as disposições contidas no Código de Processo Penal, já que o RGIMOS também nada diz a esse respeito, sem esquecer, contudo, que o segredo do negócio é um interesse protegido pela Lei da Concorrência. De entre as normas do Código de Processo Penal para esse efeito relevantes assume especial importância o disposto no n.º 5 do artigo 87.º, que estabelece que, mesmo quando a audiência decorre com exclusão de publicidade, o que só pode acontecer nos casos previstos nos artigos 321.º e 87.º, n.ºs 1 e 2, daquele corpo normativo e no artigo 206.º da Constituição, essa exclusão não abrange, em caso algum, a leitura da sentença. E se bem que a leitura da sentença possa ser feita por súmula – artigo 372.º, n.º 3, do Código de Processo Penal – ela é necessariamente pública, por «exigência do próprio conceito do Estado de direito democrático», não tendo, a nosso ver, suporte legal a prática de elaborar e apenas conferir publicidade a uma sua versão não confidencial da sentença.

Por isso, a sentença da 1.ª instância e o acórdão a elaborar por esta Relação deverão ser públicos.

Isto não quer dizer que a publicidade característica da fase judicial do processo de contra-ordenação não permita salvaguardar o segredo do negócio relativamente aos documentos juntos aos autos que até agora se mantiveram

confidenciais.

Na realidade, desde que não constituam meios de prova, essa salvaguarda é permitida pelo n.º 7 do artigo 86.º do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, decide-se:

- Considerar que a sentença da 1.ª instância, na versão que foi considerada confidencial, é pública, ficando o acesso à mesma sujeito ao regime previsto no Código de Processo Penal;**
- Considerar, sem prejuízo de ulterior e eventual ponderação caso a caso, que todos os documentos que até ao momento foram sujeitos ao regime da confidencialidade se mantenham excluídos do regime da publicidade.**

6—A arguida reclamou desse despacho para a conferência, dizendo o seguinte:

TV. ("TV"), Arguida e Recorrente no processo de contraordenação à margem identificado, vem, nos termos e para os efeitos do artigo 652.º, n.º 3, do CPC, aplicável ex vi artigo artigo 4.º do CPP, apresentar RECLAMAÇÃO PARA A CONFERÊNCIA do despacho do Exmo. Senhor Relator de 6 de Fevereiro de 2015, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

A) ENQUADRAMENTO DO TEMA EM DISCUSSÃO NA PRESENTE RECLAMAÇÃO:

- 1. O tema que se discute na presente reclamação – confidencialidade dos elementos como tal classificados no procedimento promovido junto da Autoridade da Concorrência não é de somenos importância.**
- 2. Trata-se, aliás, de um dos temas, simultaneamente, mais delicados e relevantes que podem ser suscitados no âmbito da defesa e promoção da concorrência.**
- 3. A prossecução da actividade da Autoridade da Concorrência pressupõe que os agentes do mercado confiam que a informação que lhe transmitem, e que é sensível para a sua actividade (por conter segredo comercial ou de negócio), se mantenha confidencial.**
- 4. Só assim, aliás, a Autoridade da Concorrência pode exercer a sua actividade, quer de autorização, quer de fiscalização e supervisão, quer ainda de sancionamento das violações do direito da concorrência.**
- 5. Efectivamente, se estivermos perante um processo de concentração de empresas, as notificantes (da operação da concentração), se acharem que mais tarde ou mais cedo todos os outros intervenientes terão acesso à informação, acabarão**

por não fornecer – porventura legítima e fundadamente – todos os elementos à Autoridade da Concorrência;

6. Por outro lado, se estivermos perante um processo de contra-ordenação (independentemente da prática subjacente), a Autoridade da Concorrência apenas conseguirá prosseguir as suas competências se os agentes de mercado – designadamente aqueles potencial e alegadamente lesados pela prática do Visado – fornecerem os elementos necessários para, designadamente, comprovar o dano produzido pela actuação do Visado.

7. Ora, essas empresas nunca aceitarão colaborar com a Autoridade da Concorrência se desconfiarem que a informação que prestarão, quando contenha elementos sigilosos, não será mantida confidencial.

8. Assim, a confirmar-se a tese consagrada no despacho ora reclamado, isso poderá acarretar a impossibilidade fáctica de a Autoridade da Concorrência exercer a sua actividade e a legitimidade e fundamentação jurídicas para os agentes de mercado deixarem de colaborar com esta.

9. Dito de outra forma, isso poderá acarretar a morte da política de defesa da concorrência que a Autoridade da Concorrência prossegue.

10. E não se diga que o despacho reclamado, ao decidir que, neste momento, apenas a versão confidencial da Sentença será tornada pública, mitiga, pela limitação do âmbito, esse risco.

11. Efectivamente, não só o despacho reclamado permite que, posteriormente, venha a ser decidida a publicidade de documentos juntos pelas partes no presente processo anteriormente qualificados pela Autoridade da Concorrência, pelos intervenientes no processo ou por uma das instâncias judiciais intervenientes no processo como confidenciais, como, além disso, ao declarar a publicidade da versão anteriormente confidencial da Sentença, permite que o conteúdo parcial ou total de documentos confidenciais ali reproduzidos se torne público (Permitindo-se assim, afinal, por esta via indirecta, a publicitação daquilo que o despacho reclamado pretendia manter como confidencial).

12. Depois de explicado, de forma genérica, a relevância e a sensibilidade do problema subjacente à presente reclamação, procederemos, seguidamente, à análise dos fundamentos do despacho reclamado.

B) DA ADMISSIBILIDADE DA PRESENTE RECLAMAÇÃO:

13. O Tribunal da Relação de Lisboa é um tribunal colectivo, pelo que é a este que cabe a adopção de decisões definitivas.

14. Neste sentido, o artigo 652.º, n.º 3, do CPC, prevê a possibilidade de reclamação de um despacho do Relator que não seja de mero expediente.
15. Conforme definiu o Tribunal da Relação de Coimbra, “Despachos de mero expediente são os que se destinam a regular ou disciplinar o andamento ou a tramitação do processo que não importem decisão, julgamento, denegação, reconhecimento ou aceitação de qualquer direito” (Acórdão proferido em 14/04/2004, no âmbito do processo n.º 1031/04).
16. Ora, o despacho reclamado vai muito além de se limitar a regular o andamento do processo.
17. Em primeiro lugar, o despacho reclamado decidiu alterar, sem que qualquer das partes no processo o tivesse requerido, uma decisão proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão no sentido de preservar a confidencialidade de vários dos elementos do processo.
18. Em segundo lugar, o despacho reclamado denega à Arguida – e também a outros intervenientes no processo – o direito à confidencialidade dos elementos que consubstanciam segredo comercial e de negócio.
19. É, pois, evidente que o despacho reclamado não é de mero expediente.
20. Finalmente, refira-se que a aplicabilidade, ao processo penal (subsidiariamente aplicável aos presentes autos), do instituto da reclamação previsto no artigo 652.º, n.º 3, do CPC, foi já reconhecida pela jurisprudência nacional (vide, a título de exemplo, o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação do Porto em 12/07/2000).

C) DO ERRO DE INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO CONSTANTE DO DESPACHO RECLAMADO:

C.1) Enquadramento:

21. O despacho reclamado integra duas decisões, a saber:
- a. “Considerar que a sentença da 1.ª instância, na versão que foi considerada confidencial, é pública, ficando o acesso à mesma sujeito ao regime previsto no Código de Processo Penal”;
 - b. “Considerar, sem prejuízo de ulterior e eventual ponderação caso a caso, que os documentos que até ao momento foram sujeitos ao regime da confidencialidade se mantenham excluídos do regime da publicidade”.
22. Relativamente à segunda decisão transcrita, saúda-se a manutenção da confidencialidade, em geral, dos documentos como tal classificados nos autos.
23. Contudo, a possibilidade de, casuisticamente, poder ser

levantada a confidencialidade desses documentos, pressupõe uma interpretação e aplicação, a nosso ver incorrecta, do direito aplicável e, nos presentes autos, a violação de caso julgado formal.

24. Em qualquer caso, por neste momento a segunda decisão não produzir qualquer efeito restritivo dos direitos da Arguida – por manter a confidencialidade dos documentos apresentados – a Arguida reclamará oportunamente das decisões casuísticas caso as mesmas venham a ocorrer.

25. Quanto à primeira decisão constante do Despacho reclamado – de tornar pública a versão confidencial da sentença –, a mesma é inválida pelos seguintes motivos:

- a. Interpretação e aplicação incorrecta dos artigos 417.º do CPP, e 652.º do CPC, por o Relator não ter competência para determinar a publicitação da versão não confidencial da Sentença proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão;
- b. Violação do princípio do dispositivo;
- c. Contradição entre a fundamentação e a decisão e entre as duas decisões constantes do Despacho reclamado;
- d. Violação do princípio da concorrência subjacente aos procedimentos encetados junto da Autoridade da Concorrência.

Vejamos:

C.2) Da ausência de competência do Relator para proferir o despacho reclamado

26. As competências do Juiz Relator no âmbito da gestão do processo encontram-se previstas nos artigos 417.º do CPP e 652.º do CPC.

27. Ora, a decisão de tornar público algo que o Tribunal de 1.^a instância considerou confidencial (numa decisão com a qual as partes se conformaram e, por isso mesmo, já transitada), não pode ser entendida como estando integrada em qualquer dos referidos preceitos.

28. De facto, no artigo 417.º do CPP, atribui-se a competência ao Juiz Relator para aferir das condições de admissibilidade do recurso, e não para suscitar – e decidir – questões novas, não trazidas pelas partes, que nada têm que ver com a admissibilidade do recurso.

29. Além disso, no artigo 652.º do CPC, prescrevem-se as competências do Juiz Relator em matéria de aferição da admissibilidade do recurso, bem como aquelas que visam regular os termos do recurso.

30. Nessas competências não se incluem a derrogação dos direitos da Arguida que, a existir, sempre teria de ser

determinada pelo Plenário.

31. Desta forma, o Juiz Relator não tem competência para determinar a publicidade da versão não confidencial da sentença proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão;

32. Pelo que o Despacho reclamado é inválido, devendo ser anulado.

C.3) Da violação do princípio do dispositivo:

33. Do artigo 379.º, do CPP, aplicável à presente fase de recurso pelo artigo 425.º, n.º 4, do CPP, resulta a proibição de o Tribunal ter em consideração aspectos não invocados pelas partes.

34. Ora, nenhuma parte no processo questionou a existência de uma versão confidencial e outra não confidencial da Sentença.

35. Aliás, mesmo os terceiros que vieram requerer o acesso a alguns elementos não questionam a existência de versões confidentiais e não confidentiais de alguns documentos.

36. Desta forma, não tendo sido suscitado por qualquer parte a legalidade de uma versão confidencial, não podia o Relator – nem, no entender da Arguida, o próprio Tribunal – decidir sobre a publicitação da versão confidencial da Sentença.

37. Aliás, ainda que se considerasse tal hipótese o que se admite, sem conceder, por mera cautela de patrocínio – sempre teria de ser solicitado ao Tribunal de 1.ª instância (que redigiu uma versão confidencial da Sentença apenas e tão só porque considerava que tal solução seria possível e legal) que expurgasse a Sentença confidencial daqueles elementos que, em face da impossibilidade de existir uma versão confidencial a par de uma versão não confidencial da Sentença, nunca constariam da mesma.

38. Consequentemente, o despacho Reclamado é inválido devendo, por isso, ser revogado.

C.4) Da contradição entre a fundamentação e a decisão e entre as decisões do despacho Reclamado:

39. Conforme se referiu atrás, no despacho Reclamado decidiu-se, por um lado, a publicitação da versão confidencial da sentença e, por outro, a manutenção da confidencialidade dos documentos que, nas fases anteriores do presente processo, foram classificados como confidentiais.

40. Ora, essas decisões são contraditórias nos seus termos.

41. A fundamentação da decisão de manutenção da confidencialidade dos documentos juntos ao processo (e como tal classificados) baseia-se no seguinte argumento:

"Isto não quer dizer que a publicidade característica da fase

judicial do processo de contra-ordenação não permita salvaguardar o segredo de negócio relativamente aos documentos juntos aos autos que até agora se mantiveram confidenciais.

Na realidade, desde que não constituam meios de prova, essa salvaguarda é permitida pelo n.º 7 do artigo 86.º do Código de Processo Penal, razão pela qual essa confidencialidade se deve, em geral, manter".

42. Ora, na versão confidencial da Sentença foram utilizados dados e elementos dos documentos que foram classificados como confidenciais.

43. A título de exemplo e recorrendo apenas à decisão sobre os factos provados, vejam-se os factos 37) a 40), 58 a 85), 87) a 216), 219), 221) a 236), 284), 285), 289), 298), 301) a 303), 305), 306), 308), 313) a 322), 325) a 327), 330) a 333), 350), 353) a 360), 363) a 368), 371), 373), 374), 377) a 380), 384), 386) e 390).

44. Todos eles foram considerados provados tendo em conta informação confidencial que foi fornecida – não só pela Arguida, mas igualmente por terceiros e que consta de documentos juntos ao processo qualificados como confidenciais.

45. Por isso mesmo, aliás, se entendeu que deveria existir uma versão confidencial da Sentença: porque ela incorpora – por transcrição ou mera remissão – vários elementos confidenciais.

46. Assim, não se pode garantir a confidencialidade dos documentos juntos ao processo (e como tal classificados) e simultaneamente publicitar uma decisão – a versão confidencial da Sentença – que reproduz esses elementos.

47. Desta forma, existe uma contradição insanável entre a fundamentação e a decisão e entre as próprias decisões do despacho Reclamado.

C.5) Da violação do princípio da concorrência subjacente aos procedimentos encetados junto da Autoridade da Concorrência:

48. A sustentação da confidencialidade da versão confidencial da Sentença radica, pela circunstância de a mesma reproduzir ou transcrever alguns dos documentos juntos ao processo, na confidencialidade dos documentos como tal classificados.

49. Ora, no âmbito específico dos processos de contra-ordenação de natureza concorrencial, os preceitos conjugados dos artigos 87.º, número 1 e 321.º, números 1 e 2, ambos do CPP – considerando as alterações introduzidas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto – devem ser conjugados com os preceitos especiais previstos na Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (aplicável aos autos por força da norma transitória

consagrada no artigo 100.º, número 1, alínea a), da Lei 18/2012, de 8 de maio), que salvaguardam os segredos de negócio, designadamente o artigo 26.º, número 5.

50. Embora este normativo se dirija, expressamente, à autoridade administrativa durante a fase de instrução, não pode o mesmo deixar de ter aplicação a toda a fase de impugnação judicial, em todas as instâncias, sob pena de, sem qualquer razão justificativa, os interesses que se pretendem tutelar através do mesmo ficarem desprotegidos na fase judicial do processo.

51. Isso mesmo, aliás, resulta do Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 25/2009, publicado no Diário da República, 2.ª série, em 17 de Novembro de 2009, nos termos do qual "os elementos recolhidos no processo penal que estejam enquadrados por um específico regime de segredo continuam a beneficiar da tutela inerente a esse regime, apesar da sua integração naquele processo, independentemente da existência ou não de segredo de justiça no mesmo".

52. No caso concreto, o substrato factual que irá ser objecto de discussão em sede de recurso, como aconteceu antes, quer no decurso do procedimento administrativo, quer na impugnação judicial da decisão administrativa em primeira instância, em sede de audiência e de sentença, dizíamos, a discussão incide sobre matérias compreendidas nos segredos de negócio da Arguida e terceiros, que são directa e especialmente protegidos pela Lei da Concorrência.

53. Ora, a salvaguarda do seu interesse legítimo na não divulgação destes seus segredos – bem como, por identidade de razão, dos segredos de negócio dos terceiros, seus clientes ou concorrentes, que intervieram nos autos – não pode ser cabalmente assegurada sem a protecção da sua confidencialidade, seja na fase administrativa do processo, seja também ao longo de toda a fase judicial do mesmo, uma vez que qualquer opção por uma solução menos restritiva afectaria o normal decurso do processo, na medida em que as matérias referidas – sobretudo, insiste-se, no que se refere à matéria de facto – absorvem, praticamente, a totalidade do objecto de discussão.

54. A elaboração de versões não confidenciais das versões confidenciais que contêm segredo de negócio constituiu a forma de permitir conciliar e conjugar o regime regra da publicidade do processo com o regime especial de tutela da confidencialidade estabelecido na Lei da Concorrência. Idêntico procedimento é, aliás, adoptado no âmbito do direito da União e pelas instituições e tribunais comunitários.

55. A exclusão da publicidade da audiência foi, pois, uma

decorrência lógica desta necessidade de assegurar a tutela da confidencialidade no âmbito do imediatismo do regime da produção de prova em audiência, onde, perante a oralidade, não é possível assegurar a produção de versões confidenciais e não confidenciais de depoimentos e testemunhos.

56. Assim, o procedimento adoptado até aqui de produção de versões confidenciais e não confidenciais, e que se reflecte na prolação de uma versão confidencial e outra não confidencial da Sentença, nada tem que ver, directamente, com o segredo de justiça ou mesmo com a publicidade do processo. Tem que ver, sim, com a tutela legal do segredo de negócio directamente consagrada na Lei da Concorrência. Sendo o processo público – porque sempre o foi na fase administrativa e judicial – impõe-se conciliar (ou como se dizia no despacho da primeira instância, conjugar) a regra especial da defesa da confidencialidade dos segredos de negócio da Arguida e dos demais intervenientes no processo, nomeadamente através da produção de versões não confidenciais.

57. Aliás, foi neste pressuposto que o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão prolatou a Sentença recorrida, pelo que não teve qualquer cuidado, na redacção da versão confidencial da mesma em expurgar a mesma de elementos que ela própria considera confidenciais.

58. Em face do exposto, a Arguida entende e requer que se mantenham em segredo todas as versões confidenciais já constantes dos autos (incluindo a sentença e as alegações de recurso), bem como todos os elementos documentais constantes dos autos anteriormente qualificados como confidenciais.

59. Mais requer que o Tribunal e as partes produzam versões confidenciais e não confidenciais sempre que e na medida em que tal seja necessário para assegurar a defesa da confidencialidade dos segredos de negócio, tal como é garantido pelo artigo 26.º, número da Lei da Concorrência (disposição que, aliás, tem um regime reforçado na actual lei da concorrência, nomeadamente no artigo 30.º da Lei 19/2012, de 8 de maio), devendo, em conformidade, o Tribunal continuar a exigir e produzir versões não confidenciais de versões (confidenciais) que contenham segredos de negócio.

60. Neste contexto, a Arguida entende que continua a justificar-se, plenamente, a tutela dos seus segredos de negócio, desde logo, porque o tempo decorrido desde a sentença e a própria audiência foi de menos de um ano e as alterações verificadas quanto aos operadores dos serviços de televisão não afectaram os respectivos posicionamento e interesses concorrenciais recíprocos no mercado relevante.

Termos em que, com o duto suprimento de V.Exas., requer a anulação do despacho do Exmo. Senhor Juiz Desembargador-Relator e a sua substituição por Acórdão que assegure a plena tutela da confidencialidade dos segredos de negócio protegidos nas versões confidenciais dos documentos e decisões judiciais proferidas nos autos.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

A reclamação para a conferência do despacho do relator:

7 – A arguida reclamou para a conferência do primeiro ponto do despacho proferido pelo relator no dia 6 de Fevereiro de 2015, no qual ele decidiu «[c]onsiderar que a sentença da 1.^a instância, na versão que foi considerada confidencial, [era] pública, ficando o acesso à mesma sujeito ao regime previsto no Código de Processo Penal», pedindo a sua «anulação» e «a sua substituição por acórdão que assegure a plena tutela da confidencialidade dos segredos de negócio protegidos nas versões confidenciais dos documentos e decisões judiciais proferidas nos autos».

Invoca, para tanto, quatro argumentos:

- a. Interpretação e aplicação incorrecta dos artigos 417.º do CPP, e 652.º do CPC, por o Relator não ter competência para determinar a publicitação da versão não confidencial da Sentença proferida pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão;**
- b. Violação do princípio do dispositivo;**
- c. Contradição entre a fundamentação e a decisão e entre as duas decisões constantes do Despacho reclamado;**
- d. Violação do princípio da concorrência subjacente aos procedimentos encetados junto da Autoridade da Concorrência.**

Apreciemos então a pretensão da arguida.

Sustenta a recorrente, em primeiro lugar, que o relator não tinha competência para se pronunciar sobre o regime de segredo e de publicidade deste processo. Esquece, porém, que, de acordo com o corpo do n.º 1 do artigo 652.º do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável ao processo penal por força do artigo 4.º do respectivo Código, incumbe ao relator deferir todos os termos do recurso até final, sendo a enumeração dos poderes constantes das diferentes alíneas desse preceito meramente exemplificativa.

Ora, num processo em que competia ao relator elaborar projecto de acórdão, no qual é importante, se não mesmo

imprescindível, indicar, no relatório, o sentido da decisão da 1.^a instância e reproduzir, pelo menos, a matéria de facto provada para assim se poder perceber a apreciação jurídica das questões suscitadas pela recorrente, não podia o relator deixar de tomar posição sobre a prática, até aí seguida pela 1.^a instância e pelos demais sujeitos processuais, de elaborar duas versões de cada peça processual, uma confidencial e outra não confidencial.

A decisão de quebrar essa prática envolvia necessariamente a de alterar a natureza confidencial que tinha sido tacitamente conferida à sentença de 1.^a instância porque os factos provados dela constantes, que a justificavam, figurariam também do relatório do acórdão do Tribunal da Relação.

Note-se que, ao contrário do que parece sustentar a arguida, o despacho proferido pela 1.^a instância apenas se referia à exclusão de publicidade da audiência, resultando até de uma das normas invocadas na sua fundamentação, se aplicada na sua plenitude, que «[a] exclusão da publicidade não abrange[ria], em caso algum, a leitura da sentença».

Não pode, por isso, sustentar-se que o relator não tinha competência para proferir o despacho reclamado e que com ele tenha sido violado qualquer caso julgado formal.

Por essa mesma razão parece deslocada a invocação, num processo contra-ordenacional, do argumento de violação do princípio do dispositivo ou, numa versão mais técnica, a arguição implícita da invalidade do despacho por ter apreciado uma questão de que não podia tomar conhecimento (ver, mas apenas quanto às sentenças, o disposto no artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal).

Sobre o terceiro argumento invocado pela recorrente deve dizer-se que não existe qualquer contradição entre o facto de o tribunal ter entendido que a versão confidencial da sentença ficava sujeita ao regime da publicidade previsto no Código de Processo Penal e a decisão de manter a confidencialidade de todos os documentos até aí sujeitos a esse regime. É que, como se percebe da leitura do despacho e resulta expressamente do artigo 86.º, n.º 7, do Código de Processo Penal, essa confidencialidade se limita aos documentos que não constituam meios de prova. Por isso se ressaltou a possibilidade de uma ulterior ponderação, se se vier a tornar necessária, do regime dos inúmeros documentos constantes nos seis caixotes de pastas arquivadoras a que se atribuiu a natureza confidencial. Resta dizer que no despacho reclamado se procurou proteger o segredo do negócio até onde isso era constitucional e legalmente possível. Sintomático é o facto de a arguida pouco ou nada referir sobre a concreta fundamentação jurídica do

despacho reclamado.

Acrescente-se apenas que não encontramos no Parecer n.º 25/2009 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (de que se citou apenas o 1.º ponto do respectivo sumário, desligado da sua fundamentação, nomeadamente do que se diz no ponto 6 do Capítulo V) nada que contrarie o entendimento sufragado no despacho reclamado.

Por isso e por se concordar com a fundamentação elaborada pelo relator, não se pode deixar de indeferir a reclamação apresentada pela arguida.

A questão da litispendência:

8 – A recorrente sustenta que «[o] Tribunal recorrido errou ao considerar não haver identidade de causas entre o processo de contra-ordenação que deu origem ao presente recurso e o procedimento oficioso instaurado, em 23.08.2010, para investigar o eventual desrespeito das condições e obrigações impostas no âmbito da operação de concentração Ccent n.º 47/2003, errando, assim, ao julgar não verificada a exceção de litispendência na presente acção (cf. n.º 2 do artigo 493.º e al. e) do n.º 1 do artigo 288.º, ambos do CPC, aplicáveis por força das remissões sucessivamente operadas pelo artigo 19.º da LdC, pelo artigo 41.º RGCO e pelo artigo 4.º do CPP)».

Não tem, porém, a nosso ver, salvo o devido respeito, qualquer razão porque esses dois processos têm natureza completamente diversa. O procedimento instaurado ao abrigo do artigo 40.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, tem natureza administrativa e «visa confirmar se houve lugar ao desrespeito de condições e obrigações impostas às empresas beneficiárias de uma decisão de não oposição e eventualmente proceder à aplicação da sanção pecuniária compulsória prevista no artigo 46.º, alínea a), da LdC até integral cumprimento, ou proceder à revogação da decisão», enquanto o procedimento contra-ordenacional instaurado visa punir uma das práticas anti-concorrenciais proibidas, no caso, o abuso de posição dominante previsto no artigo 6.º da mencionada lei .

Note-se que, embora o desrespeito das condições ou obrigações impostas às empresas pela Autoridade da Concorrência constitua contra-ordenação, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 43.º da LdC, a invocada litispendência não existe, segundo a recorrente, entre um eventual processo contra-ordenacional instaurado pela prática dessa infracção e um outro processo da mesma natureza para punição de uma das práticas proibidas punidas pela alínea a) do n.º 1 do mesmo preceito legal, mas sim entre este último processo e um

incidente suscitado, se bem que com base nos mesmos factos e entre os mesmos sujeitos, no procedimento de controlo de concentração de empresas.

Acrescente-se apenas que, se existisse litispendência, a questão deveria ter sido deduzida no procedimento oficioso, porque este era o processo instaurado em segundo lugar, e não nestes autos.

Improcede, por isso, esta pretensão da arguida.

A limitação do recurso:

9 – O inquérito que esteve na origem do presente processo judicial foi instaurado no dia 8 de Julho de 2010, antes portanto de, em 7 de Julho de 2012, ter entrado em vigor a Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, razão pela qual lhe é aplicável o regime processual previsto na Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho – artigo 100.º, n.º 1, alínea a), daquele diploma.

De acordo com o artigo 49.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, «[s]alvo disposição em sentido diverso da presente lei, aplicam-se à interposição, ao processamento e ao julgamento dos recursos previstos na presente secção os artigos seguintes e, subsidiariamente, o regime geral dos ilícitos de mera ordenação social».

Uma vez que esta lei não contém qualquer disposição sobre a delimitação do âmbito do recurso interposto para o Tribunal da Relação, deve entender-se que «a 2.ª instância apenas conhecerá da matéria de direito» – artigo 75.º, n.º 1, do RGIMOS.

A natureza e o regime da responsabilidade pelas práticas restrictivas da concorrência

10 – De acordo com o artigo 42.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, «as infracções às normas previstas no presente diploma e às normas de direito comunitário cuja observância seja assegurada pela Autoridade [da Concorrência] constituem contra-ordenação punível nos termos do disposto no presente capítulo», sendo-lhes, por isso, dada a sua natureza, subsidiariamente aplicáveis o RGIMOS e, por remissão do artigo 32.º deste, as normas do Código Penal.

A inserção de normas contra-ordenacionais numa codificação sectorial, neste caso no regime jurídico da concorrência, implica que «as categorias relativas a estruturas de ilícito de base penal/contra-ordenacional [tenham] de ser forçosamente compreendidas a partir de uma correcta apreensão dos elementos jusconcorrenciais que conferem sentido normativo às infracções em causa». Isto sem perder as referências e a estrutura dogmática do direito de mera ordenação social.

É o que procuraremos fazer no que a seguir se dirá.

O bem jurídico tutelado.

11 – Para a delimitação da matéria proibida importa, antes do mais, identificar o bem jurídico tutelado pelos tipos que consideram ilícito o abuso de posição dominante e as demais práticas restrictivas.

Trata-se, a nosso ver, de um bem jurídico supra-individual que se pode caracterizar como sendo a «concorrência eficaz fundada em preocupações de eficiência económica», «elemento da democracia económica, ingrediente indispensável da democracia política».

Esse bem jurídico intermédio, tal como outros da mesma natureza, «não pode estar ao serviço do bom funcionamento [do sistema] em si mesmo, mas apenas daqueles aspectos que podem afectar o cidadão», no caso, o bem-estar do consumidor. Assim, e não obstante a sua natureza supra-individual, constitui uma tutela antecipada de bens jurídicos de natureza pessoal.

Acrescente-se apenas que o bem jurídico, enquanto «expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso» não se confunde com o objecto da acção, que «aparece como manifestação real dessa noção abstracta», como «realidade que se projecta a partir daquela ideia genérica e que é ameaçada ou lesada com a prática da conduta típica». No caso, esse objecto é constituído pelas condições de que depende a capacidade competitiva da empresa.

A questão da prática da contra-ordenação prevista nos artigos 6.º, n.ºs 1, 2 e 3, alínea a), e 4.º, n.º 1, alínea e), da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho

12 – No momento da prática dos factos pelos quais a arguida foi condenada encontrava-se em vigor a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

Por isso, é essa lei que, quanto às questões de direito substantivo, é, em princípio, aplicável – artigo 3.º, n.º 1, do RGIMOS – só sendo de aplicar a Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, se, mantida a punibilidade da conduta, esta lei se mostrar, em concreto, mais favorável à arguida – n.º 2 do mesmo preceito legal e n.º 4 do artigo 2.º do Código Penal.

Importa, por isso, antes do mais, analisar os elementos do tipo contra-ordenacional pelo qual a arguida foi condenada.

No que respeita ao tipo objectivo, exige a lei, em primeiro lugar, uma determinada qualidade do agente, que caracteriza como sendo uma empresa que, isolada ou conjuntamente,

tenha uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste. Trata-se, porque a qualidade do agente fundamenta a responsabilidade e não se limita a agravá-la, de uma infracção específica própria ou pura.

A conduta proibida, no caso, consiste, de acordo com a alínea a) do n.º 3 do artigo 6.º e na alínea e) do n.º 1 do artigo 4.º desta lei, na aplicação, de forma sistemática ou ocasional, de condições discriminatórias de preços ou outras a prestações equivalentes, desde que essa aplicação consubstancie uma exploração abusiva da posição dominante.

Esta conduta apenas é punível se revelar aptidão para impedir, falsear ou restringir a concorrência ou se provocar esse mesmo efeito, exigindo-se, neste último caso, que o resultado seja imputável à conduta.

Nas indicadas normas descrevem-se, portanto, dois subtipos.

Um de mera actividade e de perigo, na modalidade de aptidão, e outro de resultado e de dano .

Para o preenchimento da contra-ordenação requer-se, em todos os casos, que o agente actue com dolo ou com negligência – artigo 43.º, n.º 6, da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e artigo 8.º, n.º 1, do RGIMOS.

13 – A arguida, embora não concorde com a definição e caracterização do mercado relevante de produto feitas na sentença, reconhece que ocupa nele uma posição dominante , o que, independentemente da forma como aquele deva ser delimitado , nos parece indiscutível, não sendo necessário, para o controlo da legalidade e justiça da decisão , aprofundar qualquer discussão quanto ao preenchimento desse elemento normativo com função instrumental .

Tem, por isso, a qualidade exigida pelo tipo.

Analisemos então a sua conduta para ver se ela se reveste das características exigidas pelo legislador.

A arguida não contesta que tenha aplicado aos operadores de televisão por subscrição condições desiguais, dizendo, porém, que essas condições não tinham como contrapartida prestações equivalentes.

Embora nos pareça que grande parte da argumentação desenvolvida quanto à equivalência das prestações versa prioritariamente sobre as condições estabelecidas, isso não se nos afigura relevante já que trataremos conjuntamente esses dois aspectos da questão.

O que, a nosso ver, importa é saber é se, ao estabelecer as prestações e contra-prestações, a arguida discriminou os seus

clientes impondo a uns, pelo mesmo produto, cláusulas cujo cumprimento não exigiu de outros. Atenderemos, para isso, a todos os aspectos das transacções que tenham a ver com a definição das obrigações das partes e não apenas ao produto fornecido e ao preço por ele cobrado.

Antes, porém, devemos fazer duas notas.

A arguida refere que, contrariamente ao que foi o entendimento da Autoridade da Concorrência, não existia integração vertical. A este propósito há que dizer que, se bem que a TV não integrasse o grupo TX, não constituindo as várias sociedades uma única empresa, no sentido que era dado a este conceito pelo n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e lhe é dado pelo n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, pois não constituíam uma unidade económica nem mantinham entre si laços de interdependência (ou subordinação), isso não quer dizer que, como se diz na sentença, não existisse «objectivamente uma relação especial entre a arguida e a TX TV Cabo». De facto, a SGPS do grupo TX tinha uma participação de 50% no capital social da arguida podendo, apesar de apenas existir uma relação de simples participação, exercer sobre ela um controlo exclusivo negativo, tendo um poder de bloqueio.

A arguida afirma também que «é extremamente raro encontrar na prática decisória da Comissão e na jurisprudência do TJUE casos de abusos de exploração em forma de discriminação, ou seja, casos de discriminação de segunda linha sem integração vertical (discriminação pura)». Essa constatação é, porém, completamente irrelevante para saber se o comportamento da arguida preenche o tipo legal por que foi condenada. De facto, a prevalência dos casos de abusos de exclusão ao nível das decisões das instituições da União Europeia não decorre da falta de ilicitude dos abusos de exploração mas resulta das prioridades estabelecidas pela Comissão, nomeadamente no seu documento «Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante». Mas essas prioridades não significam, como se disse, que os abusos de exploração não sejam puníveis pelo artigo 6.º. Consta mesmo do ponto 7 desse comunicado, como a própria arguida reconhece, que «[q]ualquer conduta que represente uma exploração dos consumidores (por exemplo, a aplicação de preços excessivos) ou que mine os esforços com vista à realização de um mercado interno integrado, é igualmente passível de infringir o artigo 82.º».

Dito isto, importa agora saber se, entre 2005 e o final de Março de 2011, a arguida estabeleceu condições desiguais para prestações equivalentes.

A recorrente, para sustentar a sua posição, pretende que se atenda à justificação económica do estabelecimento dos mínimos (TPM e NAM) e que se apliquem a eles os fundamentos que conduziram o tribunal de 1.^a instância a considerar admissíveis os descontos de quantidade, dizendo que também eles pretendiam estimular o aumento da subscrição dos canais TV, se bem que não atendessem, ao contrário dos descontos de quantidade, ao número absoluto de subscritores desses canais, mas à taxa de penetração dos mesmos no universo dos subscritores de televisão de cada operador. E essa taxa, a seu ver, estava directamente relacionada com o esforço feito por cada operador para a promoção dos canais TV entre os seus clientes.

Não tem, porém, a nosso ver, qualquer razão.

Desde logo quanto à TPM. Esta, ao contrário do que o nome atribuído sugere, era a taxa de penetração média (que constituía, no entanto, um mínimo imposto aos operadores) dos canais TV, numa primeira fase, no universo dos clientes de todos os operadores de televisão por subscrição. A partir de Agosto de 2007, o universo dos clientes a considerar atendia à tecnologia utilizada para difusão do sinal, variando, portanto, de acordo com esta.

Essa taxa média era um valor variável, alheio ao objecto do negócio, que penalizava os operadores que não a conseguissem atingir, fazendo-os pagar por subscritores que não tinham efectivamente.

Se o negócio da arguida exigia, como ela afirma e se aceita, uma larga escala, ou seja, um grande número de subscritores para permitir pagar os custos derivados, nomeadamente, de aquisição dos direitos de transmissão, esse número não podia ser atingido com a criação de subscritores fictícios, pagando os operadores de televisão como se eles existissem.

Essa situação foi agravada a partir de Agosto de 2007 com a segmentação dos subscritores consoante a tecnologia utilizada pelas operadoras para a transmissão do sinal já que as novas tecnologias não acarretavam custos acrescidos para a arguida. A existência de médias de penetração diferentes nas diversas tecnologias aponta até para que o aumento da taxa de penetração não dependia de uma forma determinante do esforço de promoção feito pelos operadores. É perfeitamente natural que, em maior ou menor medida, estivesse também relacionado com o facto de os consumidores que adquiriam os

canais TV, por razões económicas ou outras, não se encontrarem representados da mesma forma em todos os operadores.

Se a TPM aplicada sobre o número efectivo de subscritores não tinha qualquer fundamento que se pudesse considerar legítimo, menos ainda o tinha quando era aplicada sobre o número de clientes que cada um dos novos operadores pretendia vir a ter (NAM) porque o facto de um operador não ter atingido os objectivos propostos não tem a ver necessariamente com a sua seriedade ou com o seu empenho. Outros factores, muitos dos quais completamente alheios aos operadores, podem afectar a consecução desses objectivos. O estabelecimento destes mínimos só pode ser interpretado como traduzindo a pretensão da arguida de assegurar pagamentos por um número de subscritores que tornassem rentável o seu negócio, mesmo que eles não existissem, pagamentos que, muitas vezes e quanto a certos operadores, entre as quais não se contava a TX TV Cabo, causavam a estes avultados prejuízos.

Mesmo que a arguida tivesse pretendido impor aos operadores, indirectamente, a obrigação de promover, através de campanhas por si aprovadas, os canais TV entre os seus clientes e, porque entendia que a taxa de penetração desses canais estava directamente dependente da promoção feita, tivesse mesmo imposto a obrigação de realizarem todas as acções necessárias para atingirem determinadas metas, não seria admissível que essas metas subissem em resultado da actividade dos operadores e que uma parte considerável destes continuasse, por isso, a ser penalizada por não ter atingido os valores da nova média.

Por tudo isto concluímos, como a 1.^a instância, que os dois indicados aspectos da política de preço da arguida representaram, de facto, a aplicação de condições desiguais a prestações equivalentes.

Essa actuação não podia deixar de ter «um escopo de obtenção de vantagens para a empresa dominante, de benefícios que, na ausência de tal poder económico, ela não poderia auferir». Dito de outro modo, trata-se de uma actuação que só podia ter sido levada a cabo porque a arguida era a única empresa que operava naquele mercado.

Por isso, não se pode deixar de considerar que a actuação da arguida consubstanciou uma exploração abusiva da posição dominante.

Importa agora saber se a sua conduta revelava aptidão para impedir, falsear ou restringir a concorrência ou se provocou

esse mesmo efeito.

Não obstante o assinalável esforço feito pela arguida para procurar demonstrar o contrário, transcrevendo inúmeras passagens de acórdãos e de elementos doutrinários, a maioria sobre casos de abuso de exclusão, há que dizer que a argumentação desenvolvida peca, desde logo, pela abstracção. A questão não é, a nosso ver, a de saber se a discriminação dos preços pode ter efeitos pró-competitivos, mas a de saber se um determinado tipo de discriminação, que é aquele por que foi condenada a arguida, teve ou tinha aptidão para ter precisamente os efeitos contrários.

Essa avaliação não pode ser feita, a nosso ver, diluindo os efeitos da conduta, que tem a ver apenas com um segmento da actividade das operadoras de televisão por subscrição, no conjunto das suas actividades, utilizando para tal, de resto, factos que, embora se possam obter na internet, não se encontram provados no processo e invocando depoimentos a que este tribunal, dada a limitação do recurso, não pode atender.

Diga-se ainda que a existência de efeitos anti-concorrenciais não significa, como às vezes a arguida parece fazer crer, que ela tenha eliminado ou tenha pretendido eliminar algum dos concorrentes do mercado a jusante.

Para a decisão sobre essa questão é irrelevante saber se os operadores, ao contratarem com a arguida, para além de obterem a disponibilidade do sinal dos seus canais, tinham indirectamente outros benefícios operacionais. Estes, que não podiam ser ignorados pela arguida e que beneficiavam todos os operadores, tinham o seu reflexo no preço cobrado.

Lembre-se, a propósito, que a arguida não foi condenada pela imposição de preços excessivos, mas por discriminação entre os seus clientes, cuja actuação, por certo, não atendia apenas à situação do mercado verificada num determinado momento mas também às perspectivas de crescimento que cada um deles tinha.

O que é, para o efeito, relevante e que a arguida não pode ignorar, são os concretos prejuízos sofridos por algumas operadoras com a introdução dos mínimos, prejuízos que resultaram de uma diferença de tratamento «razoavelmente substancial».

Sobre esta questão, resta acrescentar que o bem-estar dos consumidores é, a nosso ver, como já dissemos, o referente último do bem jurídico intermédio tutelado pela norma sancionadora, não se confundindo com este. Não se requer, portanto, a sua concreta lesão para o preenchimento do tipo.

A este propósito não se pode, no entanto, deixar de notar que os preços dos canais TV, enquanto extra cobrado pelos diferentes operadores, não foram reduzidos ao longo dos anos, cobrando eles, quase sempre, os preços recomendados pela arguida. A isso não serão, por certo, alheios os aspectos indicados da política de preços da TV, que dificilmente viabilizavam uma outra atitude. Nem mesmo a TX, que tinha para tanto uma margem de comercialização muito superior à dos seus concorrentes, adoptou uma política diferente, para o que não deixará de ter contado a reduzida concorrência que, pelo menos até ao surgimento da TY, existia naquele sector. Comprovado o preenchimento do tipo objectivo, debruçemo-nos agora sobre os restantes elementos da infracção. A TV foi condenada pela prática dolosa da indicada contra-ordenação.

A recorrente, a propósito da discussão sobre a culpa, embora não o diga expressamente, pretende impugnar a decisão de facto em que assentou essa condenação, o que, como se disse, está excluído do âmbito deste recurso.

Sendo assim, e atento o que se considerou provado no ponto n.º 279, não se pode deixar de considerar que a arguida conhecia a situação pré-existente e queria actuar da forma por que o fez conhecendo o carácter ilícito da sua conduta.

A sua actuação foi, por isso, dolosa.

É, para além disso, censurável por, podendo ter agido de uma outra forma, ter a arguida decidido actuar contra o direito.

Estamos, portanto, perante um facto típico, ilícito e culposos.

Concluimos, por tudo o que se disse, que a arguida cometeu a contra-ordenação prevista nos artigos 6.º, n.ºs 1, 2 e 3, alínea a), e 4.º, n.º 1, alínea e), da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

A questão da subsunção do comportamento na previsão do artigo 11.º, n.ºs 1 e 2, alínea c), da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio 14 – O abuso de posição dominante encontra-se actualmente previsto no artigo 11.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, tendo o desenho típico da infracção sofrido alterações, se bem que pouco relevantes.

Mantém-se a exigência de que o agente seja uma empresa que, isolada ou conjuntamente, tenha uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste.

A conduta proibida consiste na aplicação, relativamente a parceiros comerciais, de condições desiguais a prestações equivalentes, desde que essa aplicação consubstancie uma exploração abusiva da posição dominante que o agente tem. Exige-se, para além disso, que os parceiros comerciais sejam colocados em desvantagem na concorrência, resultado imaterial que deve ser objectivamente imputado à conduta.

Em face do que se disse anteriormente, não nos parece que se suscitem dúvidas quanto à continuidade da proibição da conduta e da sua punibilidade.

A questão da justificação económica dos mínimos

15 – Depois de ter discutido a questão da tipicidade da conduta por que foi condenada, a arguida discorreu longamente sobre a justificação económica dos mínimos, pretendendo também desta forma afastar a punibilidade dos seus actos.

Se bem que nos pareça que os argumentos aduzidos, na sua esmagadora maioria, se não na sua totalidade, têm a ver com a própria tipicidade e não com uma eventual causa de justificação, e por isso já foram apreciados no que se disse anteriormente, sempre se acrescentará que, embora não se desconheça que os vários autores atribuem uma diferente extensão aos possíveis fundamentos de “justificação objectiva do abuso”, a admissão de uma causa de justificação como a invocada exige a verificação da sua necessidade e de uma relação de proporcionalidade entre os fins prosseguidos pelo agente e os bens jurídicos tutelados pela norma sancionadora que são por aquele violados, coisa que neste caso não existe manifestamente quanto ao estabelecimento dos mínimos (TPM e NAM), atentos os efeitos que a sua introdução provocou, sobretudo nos operadores de televisão por subscrição de menor dimensão.

Os fins alegadamente almejados pela arguida com a sua introdução e manutenção, mesmo depois de ter sido completada a digitalização das redes de distribuição, não podem ser justificados com a invocação descontextualizada do facto de os assinantes dos canais comercializados pela recorrente terem diminuído depois de esses mínimos terem sido suprimidos. É que esse momento correspondeu à acentuação da crise económico-financeira que o país atravessa, com a inerente e substancial diminuição do rendimento disponível das famílias, que não pode deixar de ter reflexos na assunção de responsabilidades desta ordem de grandeza.

A nosso ver, tal como sustentou a 1.ª instância, a introdução de um sistema de descontos de quantidade, que, utilizando a terminologia própria do direito fiscal, se poderá caracterizar como uma progressividade por escalão (a cada escalão aplica-se a correspondente taxa), era perfeitamente apta para atingir os fins propostos, não impondo aos operadores o pagamento de valores elevados por subscritores inexistente, ainda por cima quando a determinação do seu número não assentava em efectivos clientes das operadoras, mas nas expectativas que elas tinham de os vir a ter.

Não se vê, por isso, que exista qualquer outro fundamento que possa legitimar a conduta da arguida.

A questão das sanções aplicáveis por cada uma das mencionadas contra-ordenações

16 – A contra-ordenação prevista no artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, é punível, nos termos do artigo 43.º, n.º 1, alínea a), desse mesmo diploma com uma coima que não pode exceder, para cada empresa, 10% do volume dos negócios do último ano, podendo também ser ordenada a publicação da decisão condenatória – artigo 45.º, n.º 1, alínea a), do mesmo diploma.

Sobre as sanções aplicáveis, apenas duas notas.

Uma quanto ao ano a considerar para a determinação do limite máximo da moldura sancionatória. Tal como foi entendido por este tribunal no acórdão proferido em 7 de Novembro de 2007 no recurso n.º 7251/07, «o ‘último ano’ para este efeito tem que corresponder àquele em que cessou a prática ilícita».

Uma outra quanto à sanção acessória. Esta, como qualquer outra sanção da mesma natureza, não é de aplicação automática, devendo atender-se à gravidade do ilícito e ao grau de culpa. Para além disso, embora o preceito não especifique os termos da publicação da decisão condenatória, esta, tal como acontece nos casos em que a publicação é determinada com fundamento no n.º 3 do artigo 21.º do RGIMOS, é feita por extracto de que constem, para além da identificação do condenado, os elementos da infracção e as sanções aplicadas. É o que resulta do n.º 3 do artigo 90.º-M do Código Penal, disposição subsidiariamente aplicável.

17 – A contra-ordenação prevista no artigo 11.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, é punível, nos termos dos artigos 68.º, n.º 1, alínea a), e 69.º, n.º 2, desse diploma, com uma coima que não pode exceder 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão condenatória proferida pela Autoridade da Concorrência, podendo também ser ordenada a publicação da decisão condenatória – artigo 71.º, n.º 1, alínea a), do mesmo diploma.

O facto de nesta última disposição se dizer, a final, tal como acontecia na disposição correspondente da anterior lei, que se trata da publicação de parte «da decisão de condenação proferida no âmbito de um processo instaurado ao abrigo da presente lei» não significa que esta sanção acessória não possa ser aplicada a infracções cometidas no domínio da lei anterior, desde que aquela seja mais favorável ao agente. Apenas pretende realçar, porventura com uma redacção menos feliz, que se trata de uma sanção acessória aplicável por infracções

que constituem práticas restrictivas da concorrência.

A questão da inconstitucionalidade das normas sancionatórias 18 – A arguida argui a inconstitucionalidade do artigo 43.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e do artigo 69.º, n.º 2, da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, «por violação do princípio da legalidade (artigo 29.º, n.º 1 e 3, da CRP), nomeadamente por violação da proibição de medidas privativas ou restritivas da liberdade com duração ilimitada ou indefinida (artigo 30.º, n.º 1, CRP) e, ainda, por violação do princípio da separação e interdependência dos órgãos de soberania, e da indisponibilidade de competências, ambos previstos no artigo 111.º, n.ºs 1 e 2 da CRP» e também por, «[a]o prever, como critério de determinação do máximo aplicável, o volume de negócios, o artigo 69.º, n.º 2 da Lei n.º 19/2012 viola[r], ainda, o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da CRP». Esta questão, que tem sido qualificada como a da «excessiva amplitude da moldura [sancionatória] aplicável», embora tendo por objecto diferentes preceitos, já foi apreciada pelo Tribunal Constitucional em três ocasiões diferentes. Nos acórdãos n.ºs 574/95 e 41/2004 o tribunal não julgou inconstitucionais as normas em causa, ao passo que no acórdão n.º 547/2001 se pronunciou pela inconstitucionalidade.

Apreciemos então essa questão.

As mencionadas normas, na dimensão impugnada, estabelecem que a coima não pode exceder 10% do volume de negócios da arguida, não fixando expressamente qualquer limite mínimo. Este resulta do disposto no artigo 17.º, n.º 1, do RGIMOS. Se considerarmos o volume de negócios da arguida de 2011, o limite máximo da coima é, neste caso concreto, de 14.926.415 €. Se atendermos ao ano de 2012, tal limite será de 13.937.159,10 €.

O legislador, em qualquer dos mencionados diplomas, não se limitou, contudo, a prever a moldura da sanção aplicável, tendo também estabelecido, nos artigos 44.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e no artigo 69.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, critérios concretos e precisos para determinação da medida da coima. E este procedimento não é fruto, como sublinhou Figueiredo Dias a propósito das penas, da «arte» do aplicador mas constitui «estruturalmente aplicação do direito». Ora, a existência desses critérios, que em muito ultrapassam os vectores indicados nos n.ºs 1 e 2 do artigo 18.º do RGIMOS, e a indicada natureza do procedimento de determinação da sanção, reduzem em muito os poderes do aplicador e permitem o seu controle.

Não existe, por isso, a nosso ver, qualquer violação dos n.ºs 1 e 2 do artigo 111.º da Constituição.

Embora, a nosso ver, seja legítimo discutir se o valor de referência escolhido pelo legislador para a fixação do limite máximo da coima (volume de negócios) é o mais justo e adequado, discussão que extravasa o domínio do controlo da conformidade constitucional das normas, entendemos que a sua escolha não consubstancia qualquer violação do princípio da igualdade uma vez que se trata de um elemento que reflecte a dimensão e a situação económica do agente, não existindo nisso qualquer arbitrariedade.

Tendo em conta a natureza do bem jurídico protegido pelo tipo legal, que visa assegurar o cumprimento de uma das incumbências prioritárias do Estado em matéria económica – alínea f) do artigo 81.º da Constituição –, a grande diversidade do estatuto económico dos agentes das infracções e a necessidade de garantir que as sanções, para além de se adequarem ao grau de culpa, satisfaçam plenamente as necessidades preventivas que no caso se verificam, não vemos que o estabelecimento de um limite máximo da coima tão elevado ofenda qualquer dos corolários do princípio da legalidade e do princípio da tipicidade que dele decorre.

É por isso que, na linha dos acórdãos n.ºs 574/95 e 41/2004, entendemos que o estabelecimento daquela moldura da coima não viola qualquer princípio ou norma constitucional, conclusão que, tendo como objecto a norma de 2012, é também a de Figueiredo Dias.

19 – Isso não quer dizer que não consideremos que o artigo 69.º, n.º 1, da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, se bem que numa outra dimensão, não ofenda o princípio da legalidade constitucionalmente consagrado.

Tal como disse anteriormente este tribunal a propósito da interpretação da norma correspondente da lei de 2003, a variação no tempo do valor máximo da coima ao sabor da evolução do mercado, da diligência da autoridade sancionadora e, acrescentamos agora, da própria complexidade do processo, como acontece no indicado preceito da lei de 2012, que mandou atender ao «exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade da Concorrência», é, a nosso ver, claramente violador do corolário do princípio da legalidade «nullum crimen, nulla poena, sine lege certa».

Por isso, não pode este tribunal aplicar essa norma – artigo 204.º da Constituição –, se bem que ela surgisse no caso, em abstracto, como mais favorável à arguida.

Essa inaplicabilidade não afecta, contudo, o dever de este

tribunal respeitar o disposto no artigo 72.º-A do RGIMOS, não podendo, portanto, num recurso interposto apenas pela arguida, modificar a sanção aplicada em prejuízo da recorrente.

A questão da medida concreta da coima:

20 – Resta apreciar a questão da determinação da coima aplicada à arguida com base na lei vigente na data da prática dos factos, que era a única com que ela podia contar quando os praticou.

De acordo com o artigo 44.º dessa lei, as coimas «são fixadas tendo em consideração, entre outras, as seguintes circunstâncias:

- a) A gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado nacional;
- b) As vantagens de que hajam beneficiado as empresas infractoras em consequência da infracção;
- c) O carácter reiterado ou ocasional da infracção;
- d) O grau de participação na infracção;
- e) A colaboração prestada à Autoridade, até ao termo do procedimento administrativo;
- f) O comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência».

No caso, atendendo ao grau de discriminação entre os operadores de televisão por subscrição resultante da introdução da TPM e do NAM, aos prejuízos causados aos operadores, aos correspondentes lucros auferidos pela arguida e ao prolongamento no tempo da sua conduta, entende este tribunal que é muito elevado o grau de ilicitude, o que se reflecte na culpa e nas necessidades de prevenção geral positiva.

Quanto a esta última, há que ter em atenção o que, se bem que a outro propósito, afirma Nuno Brandão quando escreve que «[n]uma economia de mercado como a actual, global, ultraliberalizada e marcada por assimetrias abissais de informação e de poder económico entre os múltiplos tipos de agentes económicos que se cruzam no mercado, ninguém poderá hoje seriamente duvidar da absoluta imprescindibilidade das funções estaduais de supervisão e de fiscalização do regular funcionamento dos mercados e dos comportamentos das empresas que neles operam» e da necessidades de as credibilizar através da aplicação de sanções que reafirmem junto da comunidade os valores tutelados pelas normas violadas.

Para além disso, há que atender a que a arguida não tinha

antecedentes contra-ordenacionais, prestou à Autoridade da Concorrência as informações e forneceu os documentos que lhe foram solicitados e alterou, a partir de Abril de 2011, as cláusulas contratuais que consubstanciavam a prática da infracção por que veio a ser condenada.

Não se pode, contudo, ignorar que a colaboração prestada era imposta por lei sob pena de cometimento de uma contra-ordenação e as alterações contratuais também se justificaram, como resulta do ponto 45 da matéria de facto provada, pela evolução do mercado.

Assim sendo e tendo em conta os vectores da culpa e da prevenção, não se considera desproporcional uma coima no valor de 2.700.000 €, que representa cerca de 18,1% do limite máximo aplicável (14.926.415 €).

E não se diga, como faz a recorrente, que isso representa a apropriação de todo o lucro líquido do ano de 2012. Se como referência se devesse ter os resultados líquidos de exercício da arguida, então haveria que tomar em consideração os correspondentes ao período de 2005 a Março de 2011 e não os do ano de 2012.

Improcede, por isso, também quanto a esta questão, o recurso interposto pela arguida.

A responsabilidade pelas custas:

21 – Uma vez que a arguida decaiu totalmente no recurso que interpôs é responsável pelo pagamento da taxa de justiça e dos encargos a que a sua actividade deu lugar (artigos 513.º e 514.º do Código de Processo Penal, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro).

De acordo com o disposto o n.º 9 do artigo 8.º do Regulamento das Custas Processuais e a Tabela III a ele anexa a taxa de justiça varia entre 3 a 6 UC.

Tendo em conta a grande complexidade do processo, julga-se adequado fixar essa taxa em 6 UC.

A esse valor acresce o devido nos termos da Tabela III anexa ao referido regulamento, a qual se julga adequado fixar em 2 UC.

III – DISPOSITIVO:

Face ao exposto, acordam os juízes da ...ª secção deste Tribunal da Relação em:

- a) Indeferir a reclamação apresentada pela arguida do despacho proferido pelo relator no dia 6 de Fevereiro de 2015.
- b) Condenar a arguida no pagamento de taxa de justiça no valor de 2 (duas) UC.
- c) Julgar improcedente o recurso interposto pela arguida “TV.” da sentença proferida na 1.ª instância.

- d) Recusar a aplicação da norma que se extrai do artigo 69.º, n.º 2, da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, que estabelece o limite máximo da coima aplicável à contra-ordenação prevista nos artigos 11.º e 68.º, n.º 1, alínea a), desse mesmo diploma.**
- e) Condenar a recorrente no pagamento das custas do recurso, com taxa de justiça que se fixa em 6 (seis) UC.**

Lisboa, 11 de Março de 2015

**Carlos Rodrigues de Almeida
Vasco de Freitas**