

Acórdãos STA**Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo**

Processo: 043837
Data do Acórdão: 28-01-2004
Tribunal: PLENO DA SECÇÃO DO CA
Relator: GOUVEIA E MELO
Descritores: CONCORRÊNCIA.
SUBSÍDIO.
TABACO.
REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES

Sumário: I - Não é de considerar como subsídio de Estado [al. b) do nº 3 do artº 11º do DL nº 371/93, de 29)10], o concedido ao abrigo do DL nº 319/78, de 4/11, colocação no mercado continental, em regime preferencial de preço, de tabaco manufacturado nas Regiões Autónomas, no caso da Região Autónoma dos Açores, a uma empresa de tabacos aí instalada.
II - Verificado tal circunstancialismo, fica o Ministro da área respectiva impedido legalmente de tomar medidas conducentes à manutenção ou ao restabelecimento da concorrência em consequência de pagamento do referido subsídio (nºs 1, 2 e 3 do artº 11º do DL nº 371/93).
III - Se o Ministro recusou em tal caso a adopção de qualquer dessas medidas - sendo esse o único sentido legalmente possível da sua decisão atento o mencionado regime legal - irreleva que em tal decisão aquela autoridade tivesse aduzido nesse sentido diversa fundamentação.

Nº Convencional: JSTA00060221
Nº do Documento: SAP20040128043837
Data de Entrada: 08-05-2003
Recorrente: A...
Recorrido 1: MINECON E OUTROS
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: REC JURISDICCIONAL.
Objecto: AC 1 SUBSECÇÃO DO CA.
Decisão: NEGA PROVIMENTO.
Área Temática 1: DIR ADM GER.
Área Temática 2: DIR ECON - DIR CONC.
Legislação Nacional: DL 371/93 DE 1993/10/29 ART11.
CPA91 ART124 ART125.
DL319/78 DE 1978/11/04 ART2 ART3.

Aditamento:

▼ Texto Integral

Texto Integral: Acordam no pleno da 1ª. Secção do Supremo Tribunal Administrativo:
A..., melhor identificada nos autos, vem recorrer para este Tribunal Pleno do acórdão da Secção, de 25/5/2000 (fls. 363 e segts.), que negou provimento ao recurso contencioso que aquela mesma havia interposto tendo por objecto o despacho do Ministro da Economia, de 25/5/97.
Nas suas alegações do presente recurso jurisdiccional formula a ora

recorrente as conclusões seguintes, que se transcrevem:

«1ª. - Ao julgar improcedente a alegação de que o despacho recorrido se baseou numa fundamentação insuficiente, incompleta e contraditória, o que, nos termos do preceituado nos artºs. 123º., 124º. e 125º. do CPA, equivale a encontrar-se inquinado de vício de forma por falta de fundamentação, o acórdão recorrido corroborou a violação dos cits. preceitos legais.

«2ª. - Com efeito, e conforme se alegou nos nºs. 3.2 e 3.3 antecedentes, que aqui se dão por reproduzidos, os pareceres e informações que serviram de fundamento ao despacho recorrido, e que por isso, nos termos do nº. 1 do artº. 125º. do CPA, constituem parte integrante do respectivo acto, padecem de numerosas lacunas, obscuridades e contradições, patenteando que nunca se chegue ao cerne da questão que importava dilucidar no uso da competência atribuída no artº. 11º. do DL nº. 371/93, de 29/10, nunca foram abordadas questões prévias determinantes para uma boa decisão da causa, nem minimamente provados os factos em que se basearam.

«3ª. - Ao negar o erro nos pressupostos invocados pela recorrente, o Tribunal a quo limita-se a remeter para a letra do despacho recorrido e a formular um ajuizamento sem invocar qualquer fundamento, o que, numa interpretação não formalista da lei, não pode deixar de ser enquadrado como omissão de pronúncia, determinou a nulidade do acórdão, nos termos da al. d) do nº. 1 do artº. 668º., nº. 1 do CPC.

«4ª. - A correcta apreciação de todos os elementos de facto e de direito que resultam dos autos, conforme aturadamente se expôs na parte V da presente alegação, que aqui se dá por reproduzida, importaria a conclusão de que no despacho recorrido e na sua fundamentação a única questão abordada ateu-se à justificação dos procedimentos adoptados no seio do processo de privatização da FTM, esquecendo-se que o que importava dilucidar, no âmbito dos poderes conferidos no artº. 11º. do DL nº. 371/93, de 29/10, não tinha que ver com a legalidade estrita da atribuição dos 100.000 contos, mas sim com as consequências que tal atribuição teria ou tivera no funcionamento do mercado em causa e, no caso de se concluir que a dita atribuição provocara distorções na sã concorrência do mercado, propor e adoptar as medidas conducentes ao restabelecimento da mesma.

«5ª. - Por assim ser, impunha-se concluir que o despacho recorrido padecia de erro nos pressupostos e violação de lei, dada a errada identificação da questão submetida a exame e errada interpretação e aplicação dos princípios e normas da defesa da concorrência, nomeadamente do preceituado no artº. 11º. do cit. DL nº. 371/93.

«6ª. - Ao pronunciar-se sobre uma pretensa insuficiência de articulação de factos demonstrativos da concorrência no mercado em causa, o Tribunal a quo não só decide contra factos que

abundantemente constam dos autos, conforme se explicitou em 4.3 antecedente, como incorre em excesso de pronúncia, por conhecer de questão que extravasa o objecto do recurso, o que determina a nulidade do acórdão, nos termos da al. d) do n.º 1 do art.º 668.º do CPC.

«7ª.- Deste modo, o acórdão recorrido deve ser anulado, anulando-se ainda, em consequência, o despacho recorrido, que deve ser substituído por outro que reconheça a grave afectação da concorrência no mercado em causa em virtude da atribuição do auxílio sub judice e proponha as requeridas medidas conducentes ao restabelecimento da sã concorrência no mesmo ».

Contra-alegaram, tanto a autoridade recorrida, o Ministro da Economia, como a recorrida particular, B..., ambas elas pugnando pelo improvimento do presente recurso jurisdicional, sendo também desse entendimento o Exm.º magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal Pleno no seu parecer de fls. 447-448.

Redistribuído que foi o processo ao presente relator e colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

As primeiras questões, suscitadas no presente recurso jurisdicional visando o acórdão da Secção que negou provimento ao recurso contencioso já referido, intentado pela A..., que importa conhecer prioritariamente, são questões formais, resultantes de aquele aresto da Secção se mostrar nulo segundo a mesma recorrente, por ele padecer de excesso e omissão de pronúncia [art.º 668.º, n.º 1, al. d), do Cód. Proc. Civil] - matéria das conclusões 3ª. e 6ª. das respectivas alegações.

A Secção, no seu acórdão interlocutório de fls. 434 e segts., ao conhecer de tais nulidades assacadas ao acórdão ora recorrido, de fls. 363 e segts. (n.º 5 do art.º 744.º do Cód. proc. Civil), julgou-as improcedentes.

Não merece qualquer censura semelhante entendimento.

Começando pela apreciação da invocada omissão de pronúncia que se atribui ao acórdão ora impugnado, vemos que semelhante vício alicerça-o a recorrente na circunstância de o despacho contenciosamente impugnado nos presentes autos - despacho do Ministro da Economia, de 25/5/97 - se ter apoiado em informações pareceres nos quais se deram por adquiridos elementos de facto sem que se curasse averiguar da respectiva veracidade.

Mas, a ser assim porventura, daí não resulta, contrariamente ao pretendido, a apontada nulidade por omissão de pronúncia do acórdão da Secção.

É que o problema da fundamentação do acto administrativo - da sua suficiência, clareza e congruência - e só este, na parte agora em causa, vinha colocado perante a Secção, assume uma natureza eminentemente formal, o que significa que um acto pode mostrar-se nesse plano devidamente fundamentado e, no entanto, tal

fundamentação encontrar-se inquinada porventura de erro nos respectivos pressupostos, tanto de facto como de direito (questão de fundo).

O que significa que tendo sido invocado perante a Secção o vício de forma por falta de fundamentação (por obscuridade, contradição e insuficiência) do acto impugnado, e tendo aquela conhecido de tal vício nesse exacto parâmetro, não padece a respectiva decisão e consequentemente o acórdão impugnado de nulidade por omissão de pronúncia.

Improcede a matéria da conclusão 3^a. das alegações.

Passemos agora à segunda das nulidades imputadas ao acórdão recorrido, a do excesso de pronúncia [artº. 668º., nº. 1, al. d), do Cód. Proc. Civil] -, matéria da conclusão 6^a. (2^a. parte) das alegações.

Também aqui carece a recorrente de razão, tal como a este respeito se decidiu no acórdão interlocutório da Secção, de fls. 434 e segts., já referido, que conheceu, também, de semelhante arguição.

Tal arguição baseia-se em que, segundo a tese da ora recorrente, a Secção, no acórdão impugnado, ao pronunciar-se pela insuficiência no domínio factual, que cabia à recorrente contenciosa alegar no âmbito do recurso contencioso, de circunstâncias que pudessem levar ao convencimento de que o pagamento do quantitativo de 100.000 contos feito pelo Governo Regional dos Açores à recorrida particular, B..., restringia ou afectava de forma significativa a concorrência no todo ou em parte do mercado de venda ao público de tabaco (na Região Autónoma dos Açores) - tudo para efeito da previsão do nº. 1 do artº. 2º. do DL nº. 371/93, de 29/10 (regime geral da defesa e promoção da concorrência) - extravasaria, para empregar a terminologia da própria recorrente, "o objecto do recurso".

Mas, como já se disse, não é assim.

É que, como adiante melhor se verá, a questão nuclear debatida no âmbito do mérito do recurso contencioso dos autos, que versa sobre o despacho do Ministro da Economia, de 25/5/97, gira toda ela à volta do problema de saber se tal despacho, ao recusar propor (ao Ministro competente) quaisquer medidas conducentes à manutenção ou ao restabelecimento da concorrência, nos termos do nº. 2 do artº. 11º. do já referido DL nº. 371/93, padece das ilegalidades que a ora recorrente lhe imputou na sua qualidade de recorrente contenciosa dos autos.

Se esse é pois o conteúdo do acto impugnado, o qual define assim também o objecto do recurso contencioso, não extravasa de tal objecto o acórdão recorrido quando o mesmo conhece do eventual suporte factual susceptível de integrar a previsão do nº. 1 do artº. 11º. daquele DL nº. 371/93, na parte em que nele se exige que os auxílios concedidos pelo Estado (ou qualquer outro ente público) a

empresas não possam "restringir ou afectar de forma significativa a concorrência no todo ou em parte do mercado".

Improcede assim a matéria da conclusão 6ª. (2ª. parte).

Passemos, agora, a apreciar as restantes questões - estas de fundo - do recurso jurisdicional.

E comecemos pela relativa à alegada falta de fundamentação do despacho contenciosamente impugnado.

O acórdão da Secção conheceu de tal vício imputado ao mesmo despacho e julgou-o improcedente.

Contra semelhante entendimento se insurge a ora recorrente, reputando-o de errado.

Carece contudo de razão.

Recorde-se da matéria de facto recolhida pelo acórdão da Secção que a ora recorrente, enquanto empresa tabaqueira e na sua qualidade de proprietária da "C...", com sede em Ponta Delgada, Açores, dirigiu em 13/9/96 ao Ministro da Economia um requerimento no qual e em síntese solicitava à mesma autoridade que, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 2 do art.º 11.º do já referido DL n.º 371/93, ordenasse "o exame de uma intitulada indemnização compensatória no montante de 100.000 contos atribuída pelo Governo Regional dos Açores à B..., de modo a averiguar-se da respectiva licitude ou ilicitude em face do regime legal de defesa da concorrência (Na altura constituído pelo DL n.º 371/93, de 29/10), mais requerendo que - no caso de se concluir pelo efeito distorçor da concorrência da citada indemnização compensatória, impor-se-á adoptar as medidas necessárias ao estabelecimento do equilíbrio e sã concorrência no dito mercado, o que agora só será possível através da atribuição à C... de subsídio de idêntico montante e em condições iguais às estabelecidas para a FTM" (B...).

Ora o acórdão da Secção, ainda no domínio da matéria de facto, entendeu que o despacho do Ministro da Economia, de 25/5/97, contenciosamente recorrido, que veio a decidir sobre o requerimento que se acabou de mencionar, se tinha fundamentado, por remissão, na informação n.º 58, de 21/1/97, da Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência e ainda em parecer de Adjunto daquele membro do Governo, de 8/5/97.

Se agora cotejarmos estes dois documentos, vemos que eles contêm idêntica proposta, pois enquanto o primeiro deles conclui que a atribuição feita pelo Governo Regional dos Açores à B... de uma quantia de 100.000 contos "não poderá ser considerada como auxílio do Estado na acepção do art.º 11.º do DL n.º 371/93, de 29 de Outubro", o segundo dos dois referidos documentos remata considerando que a mesma atribuição de 100.000 contos "não consubstancia um auxílio do Estado ou de qualquer outro ente público, não havendo lugar à aplicação do disposto no art.º 11.º do

DL n.º 371/93, de 29 de Outubro".

Por outro lado, as conclusões acabadas de transcrever na sua parte útil dos dois mencionados documentos - harmónicas entre si no plano substancial, como acabou de se ver - repousam também em idênticas razões jurídicas expendidas nos mesmos documentos, a saber: na circunstância de a referida atribuição, pelo Governo Regional dos Açores, à B..., da aludida quantia de 100.000 contos, encontrar a sua explicação no facto de tal valor corresponder a uma verba do activo daquela sociedade que nunca tinha sido paga à mesma pelo respectivo devedor, o próprio Governo Regional da Madeira, que sendo também o titular de tal empresa a alienara como se a referida verba do activo da empresa se encontrasse já realizada, o que não correspondia à verdade.

Conclui-se assim do acabado de expor que tendo o despacho do Ministro da Economia, de 25/5/97, contenciosamente impugnado, remetido no plano da fundamentação para os dois já referidos documentos, documentos estes que contêm idêntica conclusão e se apoiam em também idênticas considerações jurídicas, tal despacho se mostra suficientemente fundamentado como o exigem os art.ºs. 124.º e 125.º do Cód. Proc. Adm..

Ao assim decidir, não merece o acórdão recorrido a censura que a ora recorrente lhe dirige.

Improcede deste modo a matéria das conclusões 1.ª e 2.ª das suas alegações.

Veamos agora e finalmente o que diz respeito à errada interpretação e aplicação do art.º 11.º do DL n.º 371/93, defendida pela mesma recorrente e que o acórdão da Secção, ora impugnado igualmente afastou, continuando aquela primeira a pugnar no presente recurso jurisdicional pela justeza do seu entendimento. A tese da recorrente assenta na consideração de que a já aludida atribuição da quantia de 100.000 contos à B... pelo Governo Regional dos Açores constitui um auxílio de Estado na acepção do n.º 1 do art.º 11.º do DL n.º 371/93 que tendo enquanto tal restringido ou afectado a concorrência no domínio da venda de tabaco manufacturado (presume-se que na Região Autónoma dos Açores), deveria, como a mesma recorrente a seu tempo havia requerido ao Ministro da Economia, conduzir ao desencadeamento por parte deste membro do Governo, das medidas conducentes à manutenção ou restabelecimento da concorrência, nos termos do n.º 2 do art.º 11.º do mesmo diploma.

O que passaria, segundo ainda a recorrente, pelo pagamento a ela própria, por parte do Governo Regional dos Açores, de idêntica quantia - os já referidos 100.000 contos - que aquele Governo Regional havia pago à B....

Medidas estas que o despacho impugnado contenciosamente veio a recusar, como se viu.

O acórdão da Secção para concluir pela não violação por parte do mesmo despacho do aludido preceito do artº. 11º. do DL nº. 371/93, assentou numa dupla ordem de razões:

De um lado considerou que a ora recorrente nem no seu requerimento, já referido, ao Ministro da Economia, nem tão pouco no próprio recurso contencioso, explicitou ou alegou factos donde pudesse ser retirada a ilação de que a atribuição da aludida quantia de 100.000 contos à B..., independentemente da finalidade que lhe tivesse presidido, tenha restringido ou afectado de forma significativa a concorrência no mercado em causa, por forma a autorizar a tomada de medidas conducentes à manutenção ou ao restabelecimento da concorrência, como se prevê no nº. 2º. do mesmo artº. 11º. daquele DL nº. 371/93.

Não se tendo comprovado tal situação, o despacho impugnado não violou tal preceito.

Mas a esta linha argumentativa juntou ainda o acórdão recorrido, como já se disse, uma segunda ordem de considerações.

É que, segundo o mesmo, a aludida atribuição de 100.000 contos à B..., não podia ser considerada como um auxílio de Estado na acepção do nº. 1 do artº. 11º. referido, susceptível assim de desencadear as medidas a que se refere o nº. 2 do mesmo preceito, não podendo assim tal preceito ter sido violado no caso.

Exposto assim em síntese o apontado segmento decisório e respectiva fundamentação do acórdão recorrido, que a ora recorrente contesta, passemos agora a fazer a respectiva apreciação. O artº. 11º. do DL nº. 371/93, depois de no seu nº. 1 preceituar que "os auxílios a empresas concedidos por um Estado ou qualquer outro ente público não poderão restringir ou afectar de forma significativa a concorrência no todo ou em parte do mercado", dispõe no seu nº. 3 que não se consideram como tais "as indemnizações compensatórias, qualquer que seja a forma que revistam, concedidas pelo Estado como contrapartida da prestação de um serviço público" [al. a)], nem - os benefícios concedidos ao abrigo de programas de incentivos ou de quaisquer outros regimes específicos aprovados pelo Governo ou pela Assembleia da República" [al. b)].

Deixando de lado a aplicação ao caso da al. a) do nº. 3 transcrito - uma vez não vir discutido o entendimento, perfilhado no acórdão recorrido, de que a referida atribuição de 100.000 contos à B..., não era de considerar indemnização compensatória na acepção da mesma al. a) -, há que ver se a mesma atribuição patrimonial não poderá incluir-se na al. b) do nº. 3 do mesmo artº. 11º., ou seja, se não poderá qualificar-se como um benefício concedido "ao abrigo de programas de incentivos ou de quaisquer outros regimes específicos aprovados pelo Governo ou pela Assembleia da República".

Desde já se adianta que semelhante questão merece resposta afirmativa.

Na verdade, resulta dos autos que a própria recorrente, enquanto proprietária da C..., com sede na Região Autónoma dos Açores, e como ela admite, é também credora dessa Região Autónoma de quantia (que não especificou) resultante de benefícios a receber por ter colocado no mercado continental português tabaco manufacturado ao abrigo do DL nº. 319/78, de 4/11.

Este diploma permitia que as indústrias de tabaco das regiões Autónomas dos Açores e da Madeira pudessem colocar no mercado continental, em regime preferencial de preço, um contingente máximo anual de tabaco manufacturado em qualquer daquelas regiões (artº. 1º., nº. 1).

Esse regime preferencial de preço consistia em o preço de venda ao público do referido tabaco ser inferior em 1 escudo ao preço de venda ao público do tabaco equivalente manufacturado no continente (artº. 2º., nº. 1), sendo assim o diferencial de preço - considerado como subsídio - pago pelo Estado (artº. 3º.).

Ora o pagamento dos 100.000 contos realizado pela Região Autónoma dos Açores à B..., tal como reconhece a recorrente contenciosa, tem na sua base a concessão a esta última de um subsídio de que a mesma beneficiou, tal como aquela recorrente, ao abrigo do já referido DL nº. 319/78.

Tal benefício, por resultar de um regime específico - já que apenas aplicável às indústrias de tabaco das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira - e por ter sido aprovado por diploma do Governo, o já referido DL nº. 319/78, cai assim na previsão da al. b) do nº. 3 do artº. 11º. do DL nº. 371/93.

O que significa, por outras palavras, que a referida atribuição de 100.000 contos feita pelo Governo regional dos Açores à B... não é de considerar como subsídio de Estado (artº. 11º., nº. 1), por força da al. b) do nº. 3 do mesmo preceito legal.

O que exclui necessariamente que qualquer medida possa ser tomada pelo Governo conducente à "manutenção ou ao restabelecimento da concorrência".

É o que resulta claramente da conjugação dos nºs. 1 e 3 do referido artº. 11º..

Assim, o despacho contenciosamente impugnado, ao recusar qualquer medida conducente à manutenção ou ao restabelecimento da concorrência, contrariamente à pretensão da ora recorrente, conformou-se inteiramente com o único sentido possível da lei - nºs. 1 e 3 do mencionado artº. 11º..

Irreleva, pois, que no caso o despacho contenciosamente impugnado tivesse aduzido outro, diferente, pressuposto de direito como fundamento da respectiva decisão (que a qualificação de "auxílio de Estado" da referida atribuição de 100.000 contos à B...

fosse excluída pelo facto de tal pagamento resultar do cumprimento por parte do Governo Regional dos Açores de "uma obrigação legal e contratual" resultante da alienação a que o mesmo procedera da B...).

Improcede assim também a matéria das conclusões 4^a., 5^a. e 7^a. das alegações.

Termos em que se nega provimento ao recurso, confirmando-se o acórdão impugnado embora por fundamentos em parte diferentes do mesmo, como resulta do acima exposto.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: € 500.

Procuradoria : € 300.

Lisboa, 28 de Janeiro de 2004

Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo - (Relator) - António
Fernando Samagaio - Fernando Manuel Azevedo Moreira - João
Pedro Araújo Cordeiro - José Manuel da Silva Santos Botelho -
Rosendo Dias José - Maria Angelina Domingues -