



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

Proc.Nº 11/15.1YQSTR

125902

CONCLUSÃO - 01-03-2016

(Termo electrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Olga Vicente)

=CLS=

I. Requerimento de 4-02-2016.

Relevando a motivação do requerimento de 4-02-2016, consigna-se que foi dado cumprimento ao disposto no art.º 84.º, n.º 1 e 3 do novo Regime Jurídico da Concorrência com o envio de certidão e processo administrativo DA/2011/276, composto por 2 dossiers correspondentes a fls. DA.1 a DA-1003, juntamente com versões confidenciais e não confidenciais das decisões proferidas nos processos contra-ordenacionais n.º PRC/2008/04 e PRC/2010/07.

Diligencie pela guarda das versões confidenciais em local próprio.

* * *

*

II. Do despacho de aperfeiçoamento.

O dever de cooperação judiciária que dimana do art.º 8.º, n.º 1 do CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS (C.P.T.A.) impõe ao juiz um papel subsidiário de cooperar no sentido de que a configuração dos termos do litígio reúna os contornos e o nível de concretização suficientes para assegurar a justa resolução do litígio, à luz do quadro normativo aplicável.

Compulsados os autos e findos os articulados, em conformidade com o disposto no art.º 87.º, n.º 1, al. b) e n.º 2 do C.P.T.A., o juiz profere despacho, convidando as partes ao aperfeiçoamento dos articulados, e em especial ao suprimento de insuficiências e imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada, consagrando um poder/dever de conformação de eventuais preterições ou irregularidades praticadas pelas partes ao abrigo do princípio do dispositivo.

Está-se perante um poder discricionário ou de livre resolução do tribunal, se for atribuída uma faculdade que o juiz exercita ou não de acordo com o seu prudente arbítrio, enquanto que se lhe for imposta uma obrigação funcional, então, tratar-se-á não de uma mera faculdade, mas antes de um poder vinculado. (Ac. RC de 31-10-2007, proc. n.º



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

Proc.Nº 11/15.1YQSTR

72/07.7TBCTB-B.C1, relator ANTÓNIO PIÇARRA, acessível em dgsi.pt), que visa remediar a ausência de elementos de facto necessários à completude da causa de pedir, permitindo a subsunção da mesma à norma jurídica aplicável, ou, quando exista recurso a afirmações conclusivas, sustentar a sua concretização.

De acordo com o princípio da substanciação ou do dispositivo, o objecto processual é definido, como tal, pelo pedido e pela causa de pedir.

O art.º 87.º, n.º 3 do C.P.T.A. reporta-se, fundamentalmente, aos factos principais da causa, aos que integram a causa de pedir ou a excepção, pois só estes são susceptíveis de comprometer o êxito da acção ou da defesa, todavia o aperfeiçoamento também faz sentido quanto aos factos instrumentais quando o facto principal que deles se retira não tenha sido directamente alegado.

Fora dos casos de ineptidão, *a existência de imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada na petição impõe ao juiz o dever de convidar a parte a suprir tais deficiências aditando factos omitidos, clarificando as dúvidas que se suscitam ou corrigindo o modo de alegação* (Ac. RL, de 24-04-2008, proc. n.º 2025/2008-2, relator NELSON BORGES CARNEIRO, disponível em dgsi.pt).

*

Os Autores **Tabacos António Ribeiro, Lda. e Associação Portuguesa de Armazenistas de Tabaco** pretendem a sindicância da decisão de arquivamento proferida pela Ré Autoridade da Concorrência de denúncia tramitada junto da Entidade Demandada sob o n.º DA/2011/276, proferida pelo Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência em 3 de Setembro de 2015 e notificada às Autoras em 8 de Setembro de 2015, à luz do regime jurídico aplicável por referência ao precedente regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

O objecto da acção, além do conhecimento das invalidades e questões procedimentais invocadas pelos Autores e da resolução do problema da sucessão e aplicação do regime jurídico, deverá analisar os motivos jurídicos do arquivamento consignados na decisão e que dizem respeito, em síntese, a dois núcleos de fundamentos: a inexistência de indícios de práticas restritivas da concorrência com relevância sancionatória e a existência de pronúncia e investigação em processos precedentes.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

Proc.Nº 11/15.1YQSTR

Por outro lado, a recorribilidade das decisões de arquivamento proferidas pela AdC e o sequente controlo jurisdicional terão que apreciar o *stato quo* do processo da denúncia, situando o conhecimento judicial da legalidade administrativa no preciso momento em que a decisão foi tomada.

Ou seja, nesta acção administrativa o Tribunal não se pronunciará sobre a efectiva existência de práticas restritivas da concorrência por violação do TFUE nem do regime jurídico da concorrência, mas tão somente sobre a conformidade legal da decisão de arquivamento, sempre sem prejuízo das questões prévias suscitadas pelas partes.

O contexto da denúncia atende-se, pois, ao alegado abuso de posição dominante e a um abuso de dependência económica por parte das empresas **Tabaqueira – Empresa Industrial de Tabacos, S.A. e Tabaqueira II, S.A.** mediante alterações contratuais impostas a distribuidores grossistas.

Neste conspecto, considerando que surge como matéria assente a precedência de dois processos contra-ordenacionais, sob as referências PRC/2008/04 e PRC/2010/07, anteriormente analisados e arquivados pela AdC (cujas decisões finais foram remetidas pela AdC), afigura-se-nos ponto crucial que se determine e concretize com a maior precisão possível o contexto temporal e contratual da actuação das Contra-Interessadas e de modo a que se possa, com a devida clareza, assinalar a correspondência ou a inovação de circunstâncias/factos denunciados entre os processos mencionados.

Esta premência é tão mais relevante quando se considera, na esteira do que acima se disse sobre o objecto do processo, que, nos termos do art.º 88.º, n.º 1 al. b) do C.P.T.A., o estado do processo permite, sem necessidade de mais indagações, a apreciação dos pedidos e conhecimento total do mérito da causa¹.

Ainda assim, algumas alegações da petição inicial são formuladas sobre uma perspectiva conclusiva ou genérica que impedem a devida percepção do seu conteúdo e contributo factual.

¹ Salvo o devido respeito por diferente opinião, não há sequer qualquer necessidade de apuramento de factos relevantes, na medida que cabe ao Tribunal *dizer* nesta instância se a AdC podia ou não, perante os elementos disponíveis do processo, tomar aquela decisão de arquivamento.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

Proc.Nº 11/15.1YQSTR

Deste modo, relevando as contestações apresentadas, afigura-se-nos que o enquadramento do litígio e da denúncia merecem melhor esclarecimento e em acordo com os pontos infra descritos.

Por conseguinte, será determinado o devido convite aos Autores para aperfeiçoamento da petição inicial, sublinhando que houve efectivo cumprimento do respectivo ónus de alegação.

*

Pelo exposto, devem os Autores esclarecer os seguintes pontos:

a) **Concretizar**, factualmente e por referência a comportamentos negociais concretos, a seguinte alegação do artigo 9.º da petição inicial: *passou a pretender alterar as condições de exercício da actividade de distribuição*;

b) **Concretizar**, factualmente e por referência a comportamentos negociais concretos, a seguinte alegação do artigo 10.º da petição inicial: *desde 2002 tem tentado descaracterizar os contratos celebrados como contratos de concessão comercial não só para se furtar às vinculações legais em matéria de cessação dos contratos*;

c) **Concretizar**, factualmente e por referência a comportamentos negociais concretos, de que forma a Contra-Interessada Tabaqueira *impôs unilateralmente* alterações aos contratos vigentes a partir de 1 de Janeiro de 2006;

d) **Concretizar**, factualmente e por referência a comportamentos negociais concretos, as alegações de imputação de *ameaça expressa de corte de fornecimento* (cfr. art.º 123.º e 201.º da petição);

e) **Esclarecer**, factualmente e por referência aos respectivos anos/datas, quais as Cláusulas Contratuais de Fornecimento que integram o objecto da denúncia, **concretizando** as correspondentes alterações contratuais que especificamente violam o art.º 102.º do TFUE ou práticas restritivas de concorrência previstas no regime jurídico da concorrência;

f) **Identificar**, para efeitos de caracterização do mercado e aferição da posição dominante no mercado relevante, as concorrentes da Tabaqueira e respectivas quotas de mercado;

g) **Esclarecer** a alegação quanto à impossibilidade dos distribuidores grossistas de substituírem os produtos das Tabaqueiras pelos dos concorrentes desta;



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

Proc.Nº 11/15.1YQSTR

h) **Concretizar**, factualmente e por referência a comportamentos negociais concretos, a seguinte alegação do artigo 144.º da petição inicial: *a Tabaqueira ganha espaço para vender directamente ao retalho (violando assim a proibição de entrar na distribuição), como aliás, tem feito ou pelo menos já fez;*

i) **Esclarecer**, por referência aos artigos 10.º a 20.º da contestação das Contra-interessadas **Tabaqueira II, S.A. e Tabaqueira - Empresa Industrial de Tabacos, S.A.**, a posição negocial das Contra-Interessadas nas práticas restritivas imputadas na denúncia.

O aperfeiçoamento cinge-se aos pontos indicados e não implica a apresentação de nova petição inicial na íntegra.

*

Pelo exposto, e nos termos das disposições legais citadas, decido convidar os Autores **Tabacos António Ribeiro, Lda. e Associação Portuguesa de Armazenistas de Tabaco** a vir juntar, em 5 (cinco) dias, **novo articulado, em que, respeitando escrupulosamente o teor e a extensão da matéria de facto vertida na petição inicial e o disposto no art.º 87.º, n.º 5 do C.P.T.A.**, prestem os esclarecimentos pretendidos e acima explicitados, sob pena de prosseguirem os autos com as necessárias consequências processuais.

*

Sem prejuízo da efectivação da notificação e início do prazo processual de resposta, comunique o despacho aos Autores pela via mais expedita.

*

Satisfeito o convite ora formulado, **cumpra-se o disposto no art.º 87.º, n.º 4 e 9 do C.P.T.A., concedendo-se o mesmo prazo de 5 (cinco) dias para contraditório à Ré e Contra-Interessadas.**

Notifique.

* * *

*

III. Da tramitação dos autos.

Considerando os esclarecimentos acima determinados; considerando a natureza e os termos do presente objecto processual; considerando o art.º 88.º, n.º 1 al. b) do C.P.T.A., para efeitos do princípio de contraditório; adverte-se as partes de que o Tribunal considera que



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

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

Proc.Nº 11/15.1YQSTR

estado do processo permite, sem necessidade de mais indagações, a apreciação dos pedidos deduzidos, com conhecimento do mérito da causa, pelo que, cumprido o convite, não se afigura útil a realização de audiência prévia nos termos do art.º 87.º-B, n.º 2 do C.P.T.A.

* * *

*

Texto elaborado em computador e integralmente revisto pelo signatário

Santarém, 05-03-2016

O Juiz de Direito

Alexandre Leite Baptista