

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

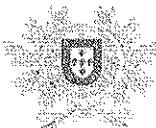
Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria - 2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Acórdão

I – Relatório

1. Take Off – Produção e Realização de Espetáculos, Ld.ª, com o NIPC 506 881 091, com sede na Urbanização Ingrina Sol, Lote Comercial, 8650-410 Vila do Bispo, intentou a presente ação administrativa especial contra Autoridade da Concorrência, pedindo a anulação da decisão de não oposição, lavrada pela Autoridade da Concorrência datada de 21 de março de 2013, e bem assim, e m consequência, anulados todos os atos subsequentes ao anterior, onde se inclui a escritura pública de 11.04.2013 e os registos comerciais e prediais daí decorrentes (ap. prediais n.ºs 2929, 2930 e 2931, todas de 15.04.2013, referentes à ficha n.º 3463, freguesia de Santa Maria dos Olivais, Lisboa). Sustenta, em suma, que a decisão da Autoridade da Concorrência, que numa primeira fase considerara a necessidade de realizar uma investigação aprofundada, não só não procedeu verdadeiramente a tal investigação aprofundada, como as condições e compromissos impostos para viabilizar a operação de concentração não permitiam afastar as objeções formuladas anteriormente, pelo que e sem fundamento, decidiu em clara violação do disposto nos artigos 41.º, n.º 3 e 53.º, n.º 1, alínea b), ambos da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, tornando tal decisão manifestamente ilegal e anulável, nos termos do disposto no artigo 135.º, do Código de Procedimento Administrativo.

2. Devidamente citada, a Ré Autoridade da Concorrência contestou, excepcionando desde logo a incompetência material do tribunal em conexão com a falta de interesse em agir. No mais, e em síntese, defende que a Autora não apresenta quaisquer factos que possam



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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

importar a procedência da ação, limitando-se a aduzir considerações sobre a conveniência e oportunidade da decisão administrativa proferida pela Autoridade da Concorrência, considerações essas subtraídas ao poder cognitivo do tribunal, porquanto se traduzem em poderes discricionários da própria autoridade administrativa.

3. Arena Atlântida – Gestão de Recintos de Espetáculos, S.A., Banco Espírito Santo, S.A. (atualmente Novo Banco, S.A.), Parque Expo 98, S.A. e Portugal Telecom, SGPS, S.A., EDP Energias de Portugal, S.A. e Unicer Bebidas, S.A. foram citadas na qualidade de contrainteressadas, mas só as duas primeiras contestaram a ação, excecionando a inadmissibilidade do segundo pedido formulado pela Autora e a incompetência material do tribunal para o apreciar. No mais, impetram pela falta de fundamento da ação, já porque a Autoridade da Concorrência procede às diligências de investigação que considere necessárias dentro de uma margem livre de decisão que lhe é concedida, já porque os compromissos impostos pela Autoridade da Concorrência para a viabilização da operação de concentração foram os adequados e suficientes para garantir a manutenção da concorrência considerado o mercado relevante.

4. A Autora respondeu às exceções levantadas pela Ré e Contrainteressadas, sustentando que se não pretende sindicar o poder discricionário da Ré, mas sim a violação da lei, porquanto os fundamentos que serviram para a Autoridade da Concorrência produzir uma investigação aprofundada mantiveram-se na decisão final e não foram afastados pelos compromissos assumidos, pelo que o tribunal é o competente, não existe falta de interesse em agir e o pedido é admissível.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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

5. Foi proferido despacho saneador, no qual se concluiu pela improcedência das exceções arguidas e se convidou a Autora a concretizar os atos concretos que pretende ver abrangidos no segundo pedido formulado.

6. A Autora respondeu e o processo prosseguiu. Mantendo-se os pressupostos de validade e regularidade da instância, apreciados aquando da prolação do despacho saneador, e depois apresentadas pela Autora, Ré e Contrainteressada as respetivas alegações de direito, nas quais mantiveram as suas posições e argumentos iniciais, nada há que obste ao conhecimento do mérito da causa.

II – Fundamentação

II.1 – *Quaestio decidenda*

- i) Atos vinculados e poderes discricionários da Autoridade da Concorrência no procedimento de controlo de concentrações.

II.2 – Enquadramento factico

- i) Com interesse para a decisão da causa, resultaram provados os seguintes factos:

A) O Estado, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 21/2012, de 9 de março, deliberou: "Determinar, no âmbito da reestruturação do Grupo Parque EXPO, a venda pela Parque EXPO 98, S. A., tendo em vista a dissolução e liquidação desta sociedade, do «Pavilhão Atlântico», em conjunto e em simultâneo com a venda



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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

das ações representativas da totalidade do capital social da Atlântico — Pavilhão Multiusos de Lisboa, S. A.”.

- B) O Estado, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 65/2012, de 2 de agosto, deliberou: “(...) Autorizar a Parque EXPO 98, S. A., a vender as ações representativas da totalidade do capital social da Atlântico — Pavilhão Multiusos de Lisboa, S. A., em conjunto e em simultâneo com o «Pavilhão Atlântico», nos termos da proposta do candidato «Arena Atlântico», integrado pelo Fundo de Capital de Risco BES PME Capital Growth, por Jaime Octávio Pires Fernandes, Jorge António Gaspar Quintão, Jorge Manuel Vinha da Silva, José António Brito da Luz de Lima Faísca, Luís Manuel de Sá Montez e pela sociedade Ritmos e Blues — Produções, L.da, (...).”.
- C) A Arena Atlântida — Gestão de Recintos de Espetáculos, S.A. foi constituída em 2 de agosto de 2012, tendo como acionistas: Luís Montez, Ritmos & Blues, Lda., Fundo Capital de Risco BES PME Capital Growth, Jorge Vinha da Silva, Jorge Quintão, José Faísca e Jaime Fernandes.
- D) (...) E por carta datada de 17 de agosto de 2012, recebida a 20 de agosto de 2012, notificou a Autoridade da Concorrência do controlo exclusivo sobre o imóvel Pavilhão Atlântico e a Atlântico — Pavilhão Multiusos de Lisboa, S.A..
- E) No dia 23 de agosto de 2012, a Autoridade da Concorrência procedeu à publicação da operação de concentração no “Diário de Notícias” e no “Jornal de Negócios”.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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

- F) No dia 4 de janeiro de 2013, Arena Atlântida – Gestão de Recintos de Espetáculos, S.A. apresentou junto da Autoridade da Concorrência um documento intitulado “Documento de Compromissos Assumidos Perante a Autoridade da Concorrência”.
- G) (...) No seguimento, a Autoridade da Concorrência procedeu, em 7 de janeiro de 2013, à notificação de terceiros com interesse legítimo, entre os quais Take Off – Produção e Realização de Espetáculos, Ld.ª, a fim de se pronunciarem sobre os compromissos assumidos pela Arena Atlântida no âmbito da operação de concentração.
- H) No dia 11 de fevereiro de 2013, a Autoridade da Concorrência proferiu decisão, na qual deliberou “dar início a uma investigação aprofundada à operação de concentração, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 50.º, da Lei da Concorrência, uma vez que a mesma suscita sérias dúvidas, à luz dos elementos recolhidos, quanto à sua compatibilidade com uma concorrência efetiva nos mercados de promoção de eventos de música ao vivo, serviços de *ticketing* e exploração de espaços *indoor* para espetáculos e eventos de grande dimensão.”.
- I) (...) Constando designadamente: “(...) 854. Em conclusão, reitera-se que, no caso da operação de concentração em apreço, importa que os promotores que recorram ao Pavilhão Atlântico tenham uma liberdade de escolha do operador de *ticketing*, que não se encontre condicionada por eventuais impedimentos significativos à mudança de prestador de serviços de *ticketing*, para que possam



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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

reagir a eventuais deteriorações das condições comerciais praticadas pela Blueticket e, nesses termos, ficarem menos expostos a estratégias de encerramento do mercado adotadas pela Arena Atlântida, através da Blueticket. (...) 863. Ora, conforme notado supra nos pontos 666, 678 e 682, esta temática das eventuais implicações da participação minoritária do Eng. Luís Montez, no capital da Ticketline, foi referida por várias das entidades que se pronunciaram no âmbito do teste de mercado aos compromissos, não se encontrando a preocupação daí resultante coberta pelos compromissos propostos a 4 de janeiro. (...) 880. (...) a existência de barreiras à entrada e à expansão no mercado a jusante (...) poderão ser suscetíveis de aumentar a viabilidade de uma estratégia de exclusão de concorrentes, uma vez que a entrada ou expansão de novos promotores, que substituam os promotores alvo da estratégia de exclusão, torna-se menos provável (...).".

J) (...) E Identificando as seguintes questões:

- i) Da alteração da estrutura de preços de aluguer do Pavilhão Atlântico ou, de forma equivalente, alteração da respetiva estrutura de descontos;
- ii) Do aumento das comissões de bilhética cobradas pela Blueticket, empresa que detém a exclusividade de emissão e comercialização dos bilhetes dos eventos organizados no Pavilhão;
- iii) Da diminuição dos esforços de promoção e venda de bilhetes, por parte da empresa de bilhética



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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

Blueticket, para eventos promovidos por promotores musicais concorrentes da Música no Coração *elou Ritmos & Blues*;

- iv)** Do aumento dos prazos de retenção das receitas de bilheteira, ou alteração de políticas de garantia, que se traduzam em condicionalismos de financiamento ou aumento de custos financeiros associados à atividade de promoção de eventos musicais;
- v)** Da utilização de informação comercial ou operacional sensível dos promotores concorrentes da Música no Coração *elou Ritmos & Blues*, em benefício dos promotores musicais acionistas da Arena Atlântida.

K) Nos dias 15 de fevereiro de 2013 e 1 de março de 2013, Arena Atlântida – Gestão de Recintos de Espetáculos, S.A. apresentou junto da Autoridade da Concorrência um documento intitulado “Documento de Compromissos Assumidos Perante a Autoridade da Concorrência”, no qual assume:

- i)** A eliminação (integral) da exclusividade da Blueticket na emissão de bilhetes para eventos públicos no Pavilhão Atlântico: neste âmbito, o Promotor terá total liberdade de escolha da empresa de serviços de ticketing, podendo, caso o entenda, recorrer integralmente a outras empresas de ticketing que não a Blueticket;
- ii)** A alienação da participação do Engenheiro Luís Montez no capital social da Ticketline, empresa concorrente da Blueticket, ficando a Arena Atlântida



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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

ou qualquer um dos seus acionistas impedidos de readquirir esta ou outras participações no capital social da Ticketline;

- iii) O acesso, em condições objetivas, transparentes e não discriminatórias à utilização do Pavilhão Atlântico e restantes serviços prestados pela Atlântico e pela Bluicket (caso o Promotor continue a optar pelos serviços de ticketing desta empresa), por forma a garantir que os Promotores acionistas da Arena Atlântida não serão favorecidos face a Promotores terceiros, aqui se destacando compromissos relativos à implementação, pela Arena Atlântida, de uma política comercial não discriminatória, impedimento de acesso a informação comercial sensível dos promotores que recorrem aos serviços do Pavilhão Atlântico e impedimento de adoção de práticas que se traduzam, na prática, num esmagamento de margens na atividade de promoção de eventos; e,
- iv) O reforço dos mecanismos de especificação e de monitorização dos compromissos.

- L) Depois de ouvidos os terceiros com interesse atendível, a Autoridade da Concorrência proferiu decisão a 21 de março de 2013, na qual delibera: "(...) adotar uma decisão de não oposição, nos termos da alínea a), do n.º 1 e n.º 3 do artigo 53.º, da Lei da Concorrência, acompanhada de imposição das condições e obrigações,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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

destinadas a garantir o cumprimento do conjunto de compromissos assumidos pela Notificante (...).”.

M) (...) Sendo que a imposição das condições e obrigações, destinadas a garantir o cumprimento do conjunto de compromissos assumidos pela Notificante são as constantes do documento melhor descrito a K.

ii) Não resultaram provados quaisquer factos que não se compaginam com a factualidade supra descrita.

iii) Fundamentação e motivação da convicção:

O Tribunal baseou a sua convicção na conjugação e análise crítica da prova produzida, e isto quer dizer essencialmente a observação da prova documental constante dos autos.

Com efeito, os factos não são controvertidos, sendo-o só a subsunção dos mesmos aos preceitos legais em causa.

Assim, para os factos A e B importou a consideração do próprio teor dos diplomas legais publicados em Diário da República.

A resposta ao facto C baseia-se na certidão constante de folhas 390/4.

A resposta aos factos D e E resultam da evidência documental constante do processo administrativo (folhas 3/88 e 432/3 – versão não confidencial).

Os factos F e H são demonstrados pela documentação constante de folhas 5619/54 e 4933/5527 do processo administrativo na sua versão não confidencial.

A realidade descrita nos factos H, I e J resultam do documento de folhas 7005 a 7159 do processo administrativo na sua versão não



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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

confidencial e bem assim da síntese efetuada a folhas 10331 do mesmo processo.

O facto K resulta dos documentos em causa, constantes de folhas 7244/97 e 8622-A/8622-BD do processo administrativo na sua versão não confidencial, respeitando as várias subalíneas ao juízo que a própria Autoridade da Concorrência fez sobre os compromissos apresentados pela Notificante.

Os factos L e M resultam da realidade das notificações efetuadas e da decisão final constante de folhas 10290/540 do processo administrativo na sua versão não confidencial.

E nada mais se considerou por ser conclusivo ou argumentativo, por ser matéria de direito ou por ser irrelevante para o objeto dos autos.

II.3 – Enquadramento jurídico

O procedimento de controlo de concentrações por parte da Autoridade da Concorrência visa a aferição da conformidade de tais operações com a preservação e desenvolvimento da estrutura do mercado concorrencial, nos termos do quanto se dispõe no artigo 41.º, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (adiante Novo Regime Jurídico da Concorrência).

Neste conspecto, surge a obrigação de notificação prévia da operação de concentração, conforme dispõe o artigo 37.º, do Novo Regime Jurídico da Concorrência.

Após o que a Autoridade da Concorrência, que possui largos poderes de inquirição e prestação de informações (conferir artigo 43.º, do Novo Regime Jurídico da Concorrência), e depois de promover a



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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

publicação dos elementos essenciais da operação de concentração em dois dos jornais de maior circulação nacional (conferir artigo 47.º, n.º 2, do Novo Regime Jurídico da Concorrência), procede à instrução do procedimento, em harmonia com o disposto nos artigos 42.º e 49.º, do Novo Regime Jurídico da Concorrência.

E nos termos do referido artigo 49.º, avulta a conclusão da instrução do procedimento no prazo de 30 dias úteis contados da data de produção de efeitos da notificação (conferir n.º 1, do artigo 49.º, do Novo Regime Jurídico da Concorrência), e bem assim a possibilidade de a Autoridade da Concorrência, no decurso da instrução, e se se revelar necessário, solicitar o fornecimento de informações ou documentos adicionais ou a correção dos que foram fornecidos, assim se suspendendo o prazo acima mencionado (conferir n.º 3 e 4, do artigo 49.º, do Novo Regime Jurídico da Concorrência).

Finda a instrução, e em harmonia com o disposto no artigo 50.º, do Novo Regime Jurídico da Concorrência, a Autoridade da Concorrência pode adotar uma de três decisões: i) Não se encontrar a operação abrangida pelo procedimento de controlo de concentrações; ii) Não se opor à concentração de empresas, quando considere que a operação, tal como foi notificada, ou na sequência de alterações introduzidas pela notificante, não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste; iii) Dar início a uma investigação aprofundada, quando considere que a operação em causa suscita sérias dúvidas, à luz dos elementos recolhidos, e em atenção aos critérios definidos no artigo 41.º, quanto à sua compatibilidade com o critério estabelecido no n.º 3 do artigo 41.º.

Caso se adote uma decisão de investigação aprofundada, o procedimento deve ser concluso no prazo máximo de 90 dias úteis



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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

contados da data da notificação a que se refere o artigo 45.º, procedendo a Autoridade da Concorrência às diligências de investigação complementares que considere necessárias.

Findo o aludido prazo, a Autoridade da Concorrência pode decidir:

- i) Não se opor à concentração de empresas, quando considere que a operação, tal como foi notificada, ou na sequência de alterações introduzidas pela notificante, não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste;
- ii) Proibir a concentração de empresas, quando considere que a operação, tal como foi notificada, ou na sequência de alterações introduzidas pela notificante, é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste.

A notificante pode, a todo o tempo, assumir compromissos com vista a assegurar a manutenção da concorrência efetiva, determinando a sua apresentação a suspensão do prazo em curso para a decisão (conferir artigo 51.º, n.º 1 e 2, do Novo Regime Jurídico da Concorrência).

Do mesmo modo, pode a Autoridade da Concorrência propor a adoção de compromissos a executar após a aprovação da operação de concentração notificada, com vista à reposição da concorrência no mercado em causa (conferir artigos 50.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2, 51.º, 53.º, n.º 1, alínea a) e n.º 3, do Novo Regime Jurídico da Concorrência e as Linhas de Orientação sobre a Adoção de Compromissos, de 28 de julho de 2011 (constante de folhas 818/55 do procedimento cautelar apenso).

Claro está que uma decisão assim proferida pela Autoridade da Concorrência pressupõe uma apreciação acerca da adequação e suficiência dos compromissos assumidos como capazes de conduzir à



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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

preservação e desenvolvimento da estrutura do mercado concorrencial em causa.

Durante o procedimento, são admitidos a nele intervir os titulares de direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos que possam ser afetados pela operação de concentração e que apresentem à Autoridade da Concorrência observações em que manifestem de forma expressa e fundamentada a sua posição quanto à realização da operação (conferir artigo 47.º, n.º 1, do Novo Regime Jurídico da Concorrência).

Dito tudo quanto antecede, importa desde já concluir que a abertura da segunda fase do procedimento, tendente à realização de uma investigação aprofundada, encerra um dos elementos essenciais do procedimento administrativo de controlo das concentrações, assim se permitindo que a Autoridade da Concorrência proceda às diligências de investigação complementares que considere necessárias, isto é, "elas são complementares às realizadas na primeira fase da instrução e necessárias a esclarecer quaisquer dúvidas ou preocupações que subsistam" – conferir a anotação da autoria de Teresa Moreira e Ricardo Bayão Horta na Lei da Concorrência-Comentário Conimbricense, Almedina, p. 543.

Ora, assim entendida a prossecução do procedimento de investigação aprofundada, logo se apreende que a Autoridade da Concorrência não produz qualquer decisão de mérito, ainda que indiciária, quando delibera no sentido de conduzir o procedimento para uma investigação aprofundada.

Com efeito, a Autoridade da Concorrência limita-se a procurar dissipar as dúvidas que estiveram na génese da decisão proferida nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 50.º, n.º 1, alínea c), do Novo Regime Jurídico da Concorrência.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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

Só depois, na posse dos elementos que entende como imprescindíveis e essenciais para o processo de decisão, decide.

Destarte, não tem qualquer razão a Autora quando procura sustentar que a decisão da Autoridade da Concorrência plasmada nos factos H, I e J configura uma “decisão sobre a concentração de empresas «provisoriamente desfavorável», postergando a mesma para ulterior momento, após a dita «investigação aprofundada»”, porquanto não só a investigação aprofundada é conduzida pela Autoridade da Concorrência da forma que entenda mais conveniente sem que esteja vinculada à realização de atos previamente impostos, como também a única decisão de mérito que assim é proferida é a de que não pode ainda proferir uma decisão de mérito.

Prosseguindo.

Como já referimos, a norma plasmada no artigo 41.º, do Novo Regime Jurídico da Concorrência enuncia os princípios gerais a que obedece a apreciação das operações de concentração.

De modo que, na apreciação de uma operação de concentração, em termos dos seus efeitos económicos relevantes, o elemento crucial é avaliar como se altera o funcionamento do mercado e qual o impacto dessa alteração sobre o bem-estar social, ou pelo menos sobre os consumidores – conferir a anotação da autoria de Pedro Pita Barros na Lei da Concorrência-Comentário Conimbricense, Almedina, p. 446 .

Por seu turno, a análise a que é submetida uma concentração é de natureza prospetiva, dado que no momento da notificação, a operação em causa ainda não se concretizou. Do que se cuida é pois de antecipar os efeitos futuros de uma dada concentração, isto é, a elaboração de um juízo de prognose assente em raciocínios de probabilidade – conferir Miguel Mendes Pereira, *in Lei da Concorrência Anotada*, 2009, 209 .



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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

Desta forma e como vimos, a Autoridade da Concorrência tem ao seu dispor um quadro legal que lhe permite tomar uma de três decisões: proíbe a operação de concentração, autoriza a operação de concentração, ou, numa solução matizada, autoriza a operação de concentração com a imposição de condições e obrigações.

Para o acerto da decisão conta "o sucesso da fórmula prognóstica encontrada em colaboração com os autores da notificação para equilibrar o interesse público na manutenção da concorrência efetiva com os direitos e interesses das empresas" – conferir Miguel Mendes Pereira, *in Lei da Concorrência Anotada*, 2009, 338.

Feito este enquadramento, entende-se a prognose como um juízo de probabilidade, consubstanciado numa valoração e não num juízo cognoscitivo, ainda que baseado em índices técnicos, pelo que é assim compreendido, integra quer a discricionariedade pura, quer a valoração de conceitos indeterminados – conferir Bernardo Diniz de Ayala, *in O (Défice) de Controlo Judicial da Margem de Livre Decisão Administrativa*, LEX 1995, p. 154.

Conclui-se, pois, que a elaboração de um juízo de prognose integra a margem de livre decisão administrativa, isto é, são atos a que o legislador pretendeu atribuir discricionariedade.

Ainda que esteja ultrapassada a velha fórmula segundo a qual onde há discricionariedade não há controlo judicial e onde há controlo judicial não há discricionariedade – conferir Bernardo Diniz de Ayala, *in O (Défice) de Controlo Judicial da Margem de Livre Decisão Administrativa*, LEX 1995, p. 84; conferir igualmente Nocões Fundamentais de Direito Administrativo, de Fernanda Paula Oliveira e José Eduardo Figueiredo Dias, Almedina, 4.ª edição, pp. 129/38 – certo é que tal juízo em abstrato continua a ser válido, isto é tudo quanto respeite ao mérito, conveniência e oportunidade da administração está fora da esfera de sindicabilidade jurisdicional.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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

Tem sido este o sentido jurisprudencialmente trilhado, clarificando os vários arestos que podem ser citados que "apesar de estarem em causa *conceitos indeterminados*, cujo sentido, alcance e integração passam por um exercício interpretativo e valorativo pelo órgão administrativo decisor, o certo é que eles estão voltados para atingir um entendimento comum que a própria norma há-de fornecer em larga medida, ainda que para tal seja necessário interpretá-la em conformidade com o ordenamento jurídico e com a *mens legislatoris*" – conferir acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 27.11.2013, *in dgsi.pt*, com o processo n.º 01159/09, cuja relatora é a Exma. Senhora Conselheira Dulce Neto –, mas dizendo do mesmo passo que "os Tribunais não se podem substituir às entidades públicas na formulação de valorações que, por envolverem apenas juízos sobre a conveniência e oportunidade da sua atuação, se inscrevem no âmbito próprio da discricionariedade administrativa, e, por isso, a sua sindicância judicial tem de quedar-se pela análise do cumprimento das normas e dos princípios jurídicos que vinculam a Administração e por verificar se a decisão assentou em erro patente ou critério inadequado" – conferir acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 27.02.2008, *in dgsi.pt*, com o processo n.º 0269/02, cujo relator é o Exmo. Senhor Conselheiro Costa Reis.

Impõem-se, destarte, espaços de valoração próprios do poder judicial mesmo quanto a atos discricionários sem que ocorra violação do princípio da separação de poderes, contanto tal valoração se contenha na apreciação dos requisitos formais dos atos administrativos, onde se inclui a competência do órgão decisor, a vinculação ao procedimento legal adequado e o dever de fundamentação expressa dos atos, e bem assim na apreciação do vício de desvio de poder (doloso ou resultante de erro de direito), quando ocorra erro manifesto ou a violação de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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

princípios gerais de direito, como sejam os da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e justiça – conferir Bernardo Diniz de Ayala, *O (Défice) de Controlo Judicial da Margem de Livre Decisão Administrativa*, LEX 1995, pp. 187/8.

Descendo ao caso concreto.

É inquestionável o espaço de livre decisão administrativa concedida pelo legislador à Autoridade da Concorrência para prosseguir as finalidades adstritas à apreciação das operações de concentração.

Tudo quanto se encontra presente no artigo 41.º, do Novo Regime Jurídico da Concorrência, são conceitos indeterminados que buscam a sua concretização através dos juízos de prognose, eminentemente técnicos, produzidos pela autoridade administrativa competente.

Tais juízos estão amplamente demonstrados e evidenciados no procedimento administrativo.

Percorrendo o dito procedimento e as normas legais aplicáveis e já anteriormente explicitadas, logo se afere que inexiste qualquer vício no procedimento seguido pela Autoridade da Concorrência, quer quanto ao respeito pelos prazos atendíveis, quer quanto aos tempos processuais, quer quanto ao exercício dos vários contraditórios.

Também se não deteta qualquer vício acerca da fundamentação das decisões.

Com efeito, ao contrário do que indica a alegação da Autora, não se evidencia qualquer contradição entre os motivos invocados pela Autoridade da Concorrência para, numa primeira fase, prosseguir para uma investigação aprofundada, e os invocados aquando da decisão final.

Pelo contrário, resulta claro que as objeções levantadas pela Autoridade da Concorrência acerca da operação na primeira fase do procedimento e que se atinham às problemáticas: da alteração da estrutura de preços de aluguer do Pavilhão Atlântico ou, de forma equivalente, alteração da respetiva estrutura



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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

de descontos; do aumento das comissões de bilhética cobradas pela Blueticket, empresa que detém a exclusividade de emissão e comercialização dos bilhetes dos eventos organizados no Pavilhão; da diminuição dos esforços de promoção e venda de bilhetes, por parte da empresa de bilhética Blueticket, para eventos promovidos por promotores musicais concorrentes da Música no Coração e/ou Ritmos & Blues; do aumento dos prazos de retenção das receitas de bilheteira, ou alteração de políticas de garantia, que se traduzam em condicionalismos de financiamento ou aumento de custos financeiros associados à atividade de promoção de eventos musicais; e da utilização de informação comercial ou operacional sensível dos promotores concorrentes da Música no Coração e/ou Ritmos & Blues, em benefício dos promotores musicais acionistas da Arena Atlântida, obtiveram, no entender da Autoridade da Concorrência, plena resposta no documento de compromissos apresentado pela notificante, discriminando os aspetos: da eliminação (integral) da exclusividade da Blueticket na emissão de bilhetes para eventos públicos no Pavilhão Atlântico: neste âmbito, o Promotor terá total liberdade de escolha da empresa de serviços de ticketing, podendo, caso o entenda, recorrer integralmente a outras empresas de ticketing que não a Blueticket; da alienação da participação do Engenheiro Luís Montez no capital social da Ticketline, empresa concorrente da Blueticket, ficando a Arena Atlântida ou qualquer um dos seus acionistas impedidos de readquirir esta ou outras participações no capital social da Ticketline; do acesso, em condições objetivas, transparentes e não discriminatórias à utilização do Pavilhão Atlântico e restantes serviços prestados pela Atlântico e pela Blueticket (caso o Promotor continue a optar pelos serviços de ticketing desta empresa), por forma a garantir que os Promotores acionistas da Arena Atlântida não serão favorecidos face a Promotores terceiros, aqui se destacando compromissos relativos à implementação, pela Arena Atlântida, de uma política comercial não discriminatória, impedimento de acesso a informação comercial sensível dos promotores que recorrem aos serviços do Pavilhão Atlântico e impedimento de adoção de práticas que se traduzam, na prática, num esmagamento de margens na atividade de promoção de eventos; e, do reforço dos mecanismos de especificação e de monitorização dos compromissos, e que dão precisamente resposta, segundo o raciocínio da Autoridade da Concorrência, às objeções suscitadas numa primeira fase.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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

Ora, tal raciocínio percorrido pela Autoridade da Concorrência é empreendido de forma coerente, lógica, sequencial e fundamentada, pelo que inexiste qualquer razão que enferme a decisão de um qualquer vício.

Ademais, tendo a Autora em sede de procedimento administrativo esgrimido as suas razões, e tendo já sido objeto de resposta pela Autoridade da Concorrência (^{conferir folhas 167/9 da decisão final}), mal se comprehende que venha agora alegar uma suposta contradição, enunciando as mesmas razões e objeções que mereceram já o esclarecimento da Autoridade da Concorrência.

É que não pode o Tribunal interferir nos juízos de oportunidade e conveniência da exclusiva esfera de competência da Autoridade da Concorrência, isto é, o Tribunal não se pode imiscuir na avaliação do mérito da decisão, salvo quanto à verificação dos vícios já enunciados.

Dito de outra forma, não cabe ao poder judicial dizer que aquela decisão é má, substituindo-a por outra, que no seu entender – tão subjetivo quanto o da administração – é boa.

Transportando para o caso *sub judicio*, não pode o Tribunal substituir-se à Autoridade da Concorrência e afirmar que as condições e obrigações impostas são insuficientes ou inadequadas.

Tal atividade está-lhe vedada, porque o poder legislativo assim quis quando consagrou uma margem de livre decisão à administração; e porque o Tribunal não tem aptidão para exercer cabalmente um juízo de igual valia técnica como o empreendido pela Autoridade da Concorrência.

No mais, atento tudo quanto se disse, não sobrevindo quaisquer vícios formais da decisão, não vindo arguido pela Autora quaisquer



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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

outros vícios ou questionado o *modus operandi* da discricionariedade, improcede a ação.

Destarte, e aferindo-se como despiciendas, porque prejudicadas, mais extensas considerações, improcede a pretensão da Autora, mantendo-se a decisão proferida pela Autoridade da Concorrência.

II.4 – Custas

Considerada a improcedência da ação, as custas serão devidas pela Autora, tudo nos termos do disposto no artigo 527.º, n.º 1 e 2, do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* artigos 1.º e 189.º, n.º 1, ambos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, fixando-se a taxa de justiça em 9 UC – artigo 6.º, n.º 1 e 5, do Regulamento das Custas Processuais, e Tabela I-A anexa a este diploma legal – atenta a especial complexidade que a presente ação reveste, demonstrada pela extensão dos autos e pela vastidão da prova documental carecida de análise.

III – Dispositivo

Em face do exposto e tudo ponderado, em obediência ao mandato constitucional de administrar a justiça em nome do povo, acordam os juízes do Tribunal coletivo, em julgar a presente ação improcedente, e, em consequência, absolvem-se a Entidade Demandada e a Contrainteressada dos pedidos.

Custas pela Autora, sendo a taxa de justiça de 9 UC.

*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

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

Registe e notifique.

Santarém, 1 de julho de 2015

Os Juízes de Direito,

Sérgio Martins P. de Sousa
(Sérgio Martins P. de Sousa)

Marta Campos
(Marta Campos)

Miguel Pereira da Rosa
(Miguel Pereira da Rosa)