



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

Processo 20/20.9YQSTR.L1

Recurso de Apelação autónoma

Sumário: Despacho proferido no exercício de um poder discricionário – Pressupostos legais da aplicação do artigo 272.º n.º 1 do Código de Processo Civil – Suspensão da instância na acção de indemnização com base na pendência do processo de contraordenação por infracção ao direito da concorrência – Condições de aplicação no tempo da Directiva 2014/104/EU – Natureza substantiva ou processual do artigo 9.º da Directiva 2014/104/EU e do artigo 7.º da Lei 23/2018 – Soluções plausíveis de direito – Existência de causa prejudicial ou de outro motivo justificado para suspender a instância – Interacção coerente entre as regras aplicáveis às acções de indemnização (*private enforcement*) e as regras aplicáveis às acções por infracção ao direito da concorrência (*public enforcement*)

Palavras chave: *Suspensão da instância – Motivo justificado – Infracção ao direito da concorrência – Indemnização*

Recorrente/ré

Super Bock Bebidas S.A., pessoa colectiva número 505266202, com sede na Via Norte, 4465-764, Leça do Balio

Recorrida

Associação Ius Omnibus, pessoa colectiva n.º 515807753, com sede em Second Home, Lisboa, Mercado da Ribeira, Av. 24 de Julho, 1200-479, Lisboa

Acordam em conferência, na Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão, do Tribunal da Relação de Lisboa

Decisão recorrida

- 1. No parágrafo 3 do despacho saneador proferido em 25.5.2022, com a referência citius 358010, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, o Tribunal da Concorrência Regulação e Supervisão (doravante também Tribunal *a quo*, Tribunal recorrido ou Tribunal de primeira instância) determinou a suspensão da instância com base na existência de causa prejudicial, como se segue:**

“(…)



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

Em face do exposto, e pelas sobreditas razões, o Tribunal decide suspender a vertente ação, até ao trânsito em julgado da sentença proferida no processo número 71/18.3YUSTR-M, ao abrigo do disposto no artigo 7.º, da Lei de Indemnização por Infração ao Direito da Concorrência e artigo 272.º, n.º 1 e 2, do Código de Processo Civil.”

O despacho recorrido (que aqui se dá por reproduzido) indicou, em síntese, fundamentos para ordenar a suspensão da instância, que o Tribunal sintetiza como se segue para facilitar a análise do recurso:

- A infracção objecto do processo de contraordenação número 71/18.3YUSTR-M foi fixada no período de 15 de Maio de 2006 a 23 de Janeiro de 2017 e faz parte da causa de pedir na presente acção que abrange um período temporal mais longo;
- Da decisão da **Autoridade da Concorrência (AdC)** proferida nesse processo foi interposto recurso judicial atualmente pendente Tribunal da Relação de Lisboa, onde foi ordenado reenvio prejudicial para o **Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)**;
- Importa convocar a norma constante do artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018 que, quer seja, quer não seja aplicável, pelo menos no que diz respeito à infracção ao direito da concorrência objecto do processo de contraordenação, é uma das soluções plausíveis de direito que deve ser tida em conta;
- A distribuição do ónus da prova será variável em função da condenação ou absolvição da ré no processo de contraordenação;
- Convém que seja produzida a prova relativamente a todos os factos alegados de forma conjunta e concertada;
- A suspensão por causa prejudicial não é um poder discricionário mas um poder dever, tendo o Tribunal obrigação de ordenar a suspensão da instância quando se verificam os respectivos pressupostos.

Alegações da recorrente

2. Do despacho mencionado no parágrafo anterior, **veio a ré/recorrente interpor o presente recurso para o Tribunal da Relação**, mediante requerimento de 17.6.2022/referência citius 63105, cujo teor se dá por reproduzido, **pedindo o seguinte**:

“Termos em que deverá julgar-se procedente o presente recurso e, conseqüentemente, revogar-se o douto despacho recorrido na parte em que ordenou a suspensão da instância e ordenar-se o prosseguimento dos autos em Primeira Instância, com as legais conseqüências”.

3. Nas suas alegações, a ré/recorrente invocou, em síntese, que:
 - Não existem os dois fundamentos legais com base nos quais foi ordenada a suspensão da instância, a saber, a existência de causa prejudicial e a aplicabilidade do artigo 7.º da Lei 23/2018;
 - O artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018 não se aplica às alegadas violações do direito da concorrência ocorridas quer antes, quer depois do período coberto pelas infracções imputadas no processo 71/18.3YUSTR-M que vai de 15.5.2006 a 23.1.2017, ou seja,



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

não se aplica a pedidos de indemnização *stand alone* que, entre outros, são objecto dos presentes autos;

- O artigo 7.º da Lei 23/2018 não se aplica *ratione temporis* a nenhum dos pedidos de indemnização, sejam eles *follow on* (intentados na sequência da prática da contraordenação), porque, como resulta da disposição transitória prevista no artigo 24.º da Lei 23/2018, as infracções objecto da decisão sancionatória da AdC são anteriores à entrada em vigor dessa lei, sejam eles *stand alone* (intentados independentemente da prática da contraordenação), porque em relação a estes não existe decisão sancionatória;
- O artigo 7.º da Lei 23/2018 contém uma regra sobre o ónus da prova que, sendo uma disposição substantiva, não se aplica retroactivamente como estabelece o artigo 24.º n.º 1 da mesma lei;
- A não retroactividade das disposições substantivas é imposta pelo artigo 22.º n.º 1 da Directiva 2014/104/EU;
- O direito nacional deve ser interpretado em conformidade com os artigos 9.º e 22.º da Directiva 2014/104/EU;
- A solução consagrada no artigo 9.º da Directiva 2014/104/EU, tal como resulta do considerando (34) da mesma directiva, transposta para o artigo 7.º da Lei 23/2018, é uma solução nova, quer no plano da União quer no plano interno e implica o afastamento da regra prevista no artigo 623.º do **Código de Processo Civil (CPC)** segundo a qual, a condenação em processo penal constitui, nas acções cíveis, presunção ilidível quanto à existência da infracção;
- O primeiro momento temporal a levar em conta para aferir se há retroactividade na aplicação de uma disposição legal, à luz do disposto no artigo 22.º da Directiva 2014/104/EU, é a data em que foi praticada a infracção e não aquela em que foi proferida a decisão sancionatória, nem aquela em que foi intentada a acção de indemnização, como defende o advogado geral no processo C- 267/20;
- O segundo momento temporal a levar em conta para aferir se há retroactividade na aplicação de uma disposição legal é a entrada em vigor da Lei 23/2018, ou seja 4.8.2018, e não a entrada em vigor da Directiva 2014/104/EU, nem o termo do prazo da sua transposição; isto porque, por um lado, a directiva cria obrigações para os Estados Membros mas não se aplica directamente na ordem jurídica interna; por outro lado, mesmo que uma disposição de uma directiva tenha efeito directo, nunca pode ter efeito directo horizontal, entre particulares, como defende a advogada geral no processo C-637/17;
- O desfecho do processo 71/18.3YUSTR-M não constitui causa prejudicial em relação aos pedidos de indemnização *stand alone*, que não têm por base a infracção sancionada pela AdC, nem constitui causa prejudicial relativamente aos pedidos de indemnização *follow on* da infracção objecto da decisão sancionatória da AdC porque, seja qual for a decisão final tomada no processo de contraordenação, a autora/recorrida, terá de provar os factos constitutivos do direito que alega, mesmo aqueles que são objecto do processo de contraordenação, como resulta da regra prevista no artigo 619.º do CPC;



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

- A presunção prevista no artigo 623.º do CPC quanto às decisões de natureza penal, não se aplica analogicamente a processos contraordenacionais, atentas as diferenças existentes quanto à natureza dos dois processos;
- Não existe relação de dependência ou prejudicialidade entre o processo de contraordenação 71/18.3YUSTR-M e os presentes autos;
- O Tribunal recorrido aplicou erradamente o disposto nos artigos 272.º do CPC e 7.º e 24.º da Lei 23/2018.

Contra-alegações da recorrida

4. A autora/recorrida, contra-alegou, mediante requerimento de 28.6.2022/referência citius 63423, cujo teor se dá por reproduzido, pugnando pela improcedência do recurso.
5. Nas contra-alegações, a recorrida invocou, em síntese, que:
 - A suspensão do processo prevista no artigo 272.º do CPC exige um teste de proporcionalidade dos interesses em jogo, designadamente, a possibilidade de contradição entre a decisão que venha a ser proferida pelo **Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)** no processo C-211/22 onde foi colocada a questão prejudicial no âmbito do processo de contraordenação aqui em causa e a decisão do Tribunal nacional na presente acção, o risco de perda dos elementos de prova sobre as violações *stand alone* e o risco de falecimento de alguns consumidores representados, enquanto o processo está suspenso;
 - Nesse contexto, a recorrida defendeu perante o Tribunal *a quo* que seria preferível suspender o processo após a decisão sobre os requerimentos probatórios das partes e a respectiva execução, o que não foi deferido no despacho saneador;
 - Os motivos de suspensão previstos no artigo 272.º do CPC são, não apenas a pendência de causa prejudicial, mas também, a existência de outro motivo justificado;
 - Existe ampla margem de discricionariedade do Tribunal para tomar a decisão de suspensão do processo e essa decisão é irrecorrível;
 - O perigo de sobrevirem casos julgados contraditórios é um dos motivos justificativos da suspensão do processo ordenada com base no disposto no artigo 272.º do CPC ainda que não venha a ser aplicado o disposto no artigo 7.º da Lei 23/2018, pois a definição dos temas de prova depende da interpretação do direito da União que foi pedida ao TJUE;
 - O TJUE, no processo C-25/21 ainda pendente, pode vir a pronunciar-se o valor probatório da decisão proferida no processo de contraordenação, num caso análogo, nomeadamente sobre se tal decisão pode constituir presunção ilidível, o que constitui motivo justificativo da suspensão deste processo;
 - O princípio da efectividade do exercício do direito à indemnização pelas infracções *follow on*, também é motivo justificativo da suspensão do processo;
 - A aplicação dos artigos 7.º da lei 23/2018 ou 623.º do CPC, prende-se com as soluções plausíveis de direito sobre o mérito da causa que ainda não foi objecto de



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

decisão na primeira instância, pelo que, a aplicação de tais disposições legais ao mérito da causa não pode ser objecto do presente recurso;

- Ainda que assim não seja, o artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018 deve ser considerado uma norma processual na medida em que regula o efeito probatório de um documento e não o ónus da prova, sendo, por isso, aplicável *ratione temporis* às acções intentadas na sua vigência, como acontece com a presente acção;
- Esta interpretação é conforme ao artigo 9.º da Directiva 2014/104/EU que deve ser entendido como uma regra de natureza processual levando em conta os princípios interpretativos defendidos pelo advogado geral e/ou estabelecidos nos acórdãos C-57/21 e C-163/21;
- Mesmo que o artigo 9.º da Directiva 2014/104/EU e, portanto, o artigo 7.º da Lei 23/2018 que o transpõe, sejam normas substantivas, as mesmas devem aplicar-se ao caso dos autos *ratione temporis*, com base nos critérios adoptados pelo TJUE no acórdão C-267/20;
- Isto porque, atenta a natureza e o mecanismo de funcionamento do artigo 9.º da Directiva 2014/104/EU, a situação que releva para a sua aplicação é a decisão definitiva da AdC ou, em caso de impugnação judicial, a decisão judicial transitada em julgado;
- Tal situação não pode considerar-se constituída e definitivamente adquirida antes de vir ser proferida a decisão condenatória no processo de contraordenação 71/18.3YUSTR-M, sendo esse, e não o momento da prática do facto, o momento temporal para aferir a retroatividade da aplicação da norma, quer se considere que esta tem natureza substantiva quer se considere que tem natureza processual;
- Ora, no caso dos autos, a decisão da autoridade da concorrência (AdC) no processo de contraordenação 71/18.3YUSTR-M é posterior à entrada em vigor da Lei 23/2018;
- Se o Tribunal da Relação entender que deve pronunciar-se sobre os efeitos, na acção civil, da decisão condenatória que venha a ser proferida no processo de contraordenação, à luz da aplicação temporal do artigo 7.º da Lei 23/2018, que transpõe o artigo 9.º da Directiva 2014/104/EU, existindo dúvidas sobre se esta é uma norma de natureza substantiva ou processual, devem submeter-se ao TJUE questões prejudiciais a este respeito, designadamente, as sugeridas nas contra-alegações.

Incidentes suscitados na fase do recurso

6. Por requerimento de 12.7.2022/referência citius 63775, a ré/recorrente, opôs-se à formulação de questões prejudiciais ao TJUE, requerida pela autora/recorrida, nas contra-alegações.
7. Por requerimento de 14.7.2022/referência citius 63811, a autora/recorrida, opôs-se ao exercício do contraditório, pela recorrente, sobre o pedido de formulação de questões prejudiciais ao TJUE, defendendo que não é admissível resposta às contra-alegações e pedindo o desentranhamento de tal resposta.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

8. Por requerimento de 12.7.2022/referência citius 63776 a ré/recorrente, requereu a junção aos autos do acórdão do TJUE C-267/20.
9. Por requerimento de 14.7.2022/referência citius 63812, a autora/recorrida, pede o desentranhamento do requerimento da ré/recorrente pelo qual esta juntou aos autos o acórdão do TJUE C-267/20 ou, subsidiariamente, que o Tribunal considere não escritas as alegações constantes de tal requerimento.

Antecedentes do litígio

10. Na petição inicial junta em 14.12.2020/referência citius 47671, a autora configurou a presente acção como a seguir se sintetiza:
 - Uma acção popular, intentada ao abrigo do disposto nos artigos 2.º, 3.º, 12.º e 14.º da Lei 83/95, 546.º do CPC e 3.º e 19.º da Lei 23/18;
 - Que tem por objecto a condenação da ré no pagamento de indemnizações por violação ao direito da concorrência (*private enforcement*), designadamente, por infracção ao disposto no artigo 101.º do TFUE;
 - É parcialmente dependente (*follow on*) da infracção objecto da decisão sancionatória da AdC de 24.7.2019, proferida no processo de contraordenação número PRC/2016/04 objecto de impugnação judicial no processo 71/18.3YUSTR-M.L1 onde ainda não foi proferida decisão final e parcialmente independente (*stand alone*) da condenação naquela infracção, na medida em que as práticas anti concorrenciais identificadas na decisão da AdC se iniciaram antes e continuaram depois do período coberto pela contraordenação (cf. artigo 2.º da petição inicial).

Tendo formulado o seguinte pedido:

“Nestes termos e nos mais de direito que V. Exa. doutamente suprirá, deve a presente acção ser considerada procedente, por provada, e, consequentemente:

- a) *Ser declarado que a Ré violou o artigo 101.º do TFUE e, sucessivamente, o artigo 2.o(1) do Decreto-Lei n.o 371/93, de 29 de outubro, o artigo 4.º(1) da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, e o artigo 9.º (1) da LdC, ao fixar, por meios diretos e indiretos, preços de revenda e outras condições de transação aplicáveis à revenda do leque de produtos da Ré (cervejas, águas – lisas e com gás, sem sabor –, refrigerantes, iced tea, vinhos tranquilos, sangrias e sidras) por distribuidores independentes grossistas e retalhistas no canal HORECA, em todo o território nacional:*

(i) tal como foi determinado na Decisão da AdC de 24 de julho de 2019 (PRC/2016/04), de 15 de maio de 2006 a 23 de janeiro de 2017;

(ii) entre 20 anos antes do dia da citação da Ré da instauração da presente acção (ou da aplicação do artigo 323.o(2) do CC, consoante o que ocorra primeiro) e 14 de maio de 2006; e



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

(iii) entre 24 de janeiro de 2017 e a decisão transitada em julgado no presente processo.

Ser ordenado que a Ré ponha termo aos comportamentos anticoncorrenciais acima referidos;

Ser a Ré condenada a indemnizar integralmente os consumidores representados na presente ação, lesados pelas referidas práticas, através:

(vi) do pagamento da indemnização individual devida aos consumidores lesados que venham a ser individualmente identificados no âmbito da presente ação, pelos montantes que sejam determinados no âmbito da presente ação, atualizados à taxa de inflação desde o momento do dano até à notificação da presente ação à Ré (correção monetária), acrescidos de juros de mora civis a partir de então;

(vii) do pagamento a entidade designada pelo tribunal do montante global de indemnização que seja determinado pelo tribunal, atualizado à taxa de inflação desde o momento do dano até à notificação da presente ação à Ré (correção monetária), acrescido de juros de mora civis a partir de então, montante global esse a ser distribuído pelos consumidores lesados representados nos termos definidos pelo tribunal.

d) ser a Ré condenada em custas.

e) Ser a Autora ressarcida das custas, encargos, honorários e demais despesas que incorreu por força da presente ação, incluindo o custo do financiamento do presente contencioso (a liquidar segundo o AFC), a partir do montante da indemnização global, sem ultrapassar o montante da indemnização global remanescente quando o direito de indemnização individual dos consumidores representados tiver prescrito.

f) Ser o montante remanescente da indemnização global, após o pagamento das despesas incorridas pela Autora por força da presente ação e a prescrição do direito de indemnização individual dos consumidores representados, entregue ao Ministério da Justiça nos termos e para os efeitos do artigo 22.o(5) da LAP”.

- 11.** Por decisão sancionatória da AdC proferida em 24.7.2019, no processo de contraordenação PRC/2016/4, junta a estes autos com a referência citius 47710/Doc.1, cujo teor se dá por reproduzido, a ré/recorrente foi condenada pela prática de uma contraordenação prevista e punida nos artigos 9.º n.º 1- a) e 68.º n.º 1 – a) e b) do **Regime Jurídico da Concorrência (RJC)**, por violação do artigo 101.º n.º 1 – a) do **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)**, numa coima de 24 milhões de euros, relativamente a factos praticados no decurso de um período de onze anos, entre 15.5.2006 a 23.1.2017, em todo o território nacional.
- 12.** Da decisão mencionada no parágrafo anterior foi interposto recurso para o Tribunal de primeira instância, que manteve a coima aplicada pela AdC e, da sentença proferida em primeira instância, foi interposto recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, onde o processo de contraordenação está pendente com o número 71/18.3YUSTR-M.L1, tendo o Tribunal da Relação de Lisboa proferido acórdão a ordenar o reenvio prejudicial ao TJUE (cf.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

certidão do acórdão da Relação no processo 71/18.3YUSTR-M.L1 junto a estes autos em 25.3.2022/referência citius 60246, que aqui se dá por reproduzido).

No reenvio prejudicial ordenado no processo número 71/18.3YUSTR-M.L1, o Tribunal da Relação de Lisboa suspendeu a instância até que o TJUE responda às seguintes questões prejudiciais (cf. certidão do acórdão da Relação no processo 71/18.3YUSTR-M.L1 junto a estes autos em 25.3.2022/referência citius 60246, que aqui se dá por reproduzido):

“(…)

1. *A fixação vertical de preços mínimos é, per se, uma infracção por objeto, que não implica uma análise prévia do grau suficiente de nocividade do acordo?*
2. *A demonstração do elemento do tipo “acordo”, da infracção por fixação (tácita) de preços mínimos aos distribuidores, implica a concreta demonstração de que os distribuidores seguiram, na prática, os preços fixados, designadamente, através de prova direta?*
3. *O (i.) envio de tabelas com indicação de preços mínimos e de margens de distribuição, (ii.) a solicitação de preços de venda pelos distribuidores, (iii.) a apresentação de queixas pelos distribuidores – quando consideravam que os preços de revenda que lhes eram impostos não eram competitivos ou quando verificavam que distribuidores concorrentes estavam desalinhados – (iv.) a existência de mecanismos de monitorização de preços (médios mínimos) e (v.) de medidas de retaliação (sem demonstração da sua concreta aplicação), são elementos suficientes para considerar que existiu uma infração por fixação (tácita) de preços mínimos aos distribuidores?*
4. *À luz da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, da alínea a) do artigo 4.º do Regulamento n.º 330/2010 e das Orientações da Comissão Europeia relativas às restrições verticais e da jurisprudência da União, presume-se que o acordo entre fornecedor e distribuidores, de fixação (vertical) de preços mínimos e de outras condições comerciais aplicáveis à revenda representa um grau suficiente de nocividade para a concorrência, sem prejuízo da análise de eventuais efeitos económicos positivos decorrentes da dita prática, nos termos do n.º 3 do artigo 101.º do TFUE?*
5. *É compatível com a alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE e com a jurisprudência da União Europeia, a decisão judicial que considera verificada a existência do elemento do tipo objetivo “acordo” entre fornecedor e distribuidores com base:*
 - i) na fixação e imposição, pelo primeiro aos segundos, de forma regular, generalizada e sem quaisquer alterações durante o período da prática, das condições comerciais que aqueles têm que cumprir na revenda dos produtos que adquirem ao fornecedor, designadamente os preços que cobram aos seus clientes, principalmente em termos de preços mínimos ou de preços mínimos médios;*
 - ii) na transmissão dos preços de revenda impostos de forma oral ou escrita (através de mensagens de correio eletrónico);*
 - iii) na falta de capacidade dos distribuidores para a autodeterminação na fixação dos seus preços de revenda;*



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

- iv) na prática habitual e generalizada (em conversa telefónica ou presencial) de os colaboradores do fornecedor solicitarem aos distribuidores o respeito pelos preços indicados;*
 - v) no cumprimento generalizado, pelos distribuidores, dos preços de revenda fixados pelo fornecedor (com exceção de dissídios pontuais) e na verificação de que o comportamento dos distribuidores no mercado correspondia, generalizadamente, aos termos delineados pelo fornecedor;*
 - vi) na circunstância de, para não se encontrarem em situações de incumprimento, muitas vezes serem os próprios distribuidores a solicitar a indicação dos preços de revenda ao fornecedor;*
 - vii) na verificação de que frequentemente os distribuidores se queixam dos preços a praticar ao fornecedor, ao invés de praticarem simplesmente outros preços;*
 - viii) na fixação, pelo fornecedor, de margens de distribuição (reduzidas) e na assunção, pelos distribuidores, que essas margens correspondem ao nível de remuneração dos seus negócios;*
 - ix) na constatação de que, pela imposição de margens diminutas, o fornecedor impunha um preço mínimo de revenda sob pena de as margens dos distribuidores serem negativas;*
 - x) na política de descontos concedidos pelo fornecedor aos distribuidores com base no preço de revenda que praticassem efetivamente – sendo o preço mínimo previamente fixado pelo fornecedor o patamar das reposições que este fazia em sell out;*
 - xi) na necessidade de os distribuidores – atentas, em muitos casos, a margem de distribuição negativa – cumprirem os níveis de preço de revenda impostos pelo fornecedor; a prática de preços de revenda inferiores só se verificava em situações muito pontuais e mediante pedido dos distribuidores ao fornecedor de um novo desconto em sell out;*
 - xii) na fixação, pelo fornecedor, e observância, pelos distribuidores, de descontos máximos a aplicar aos respetivos clientes, conduzindo a um preço mínimo de revenda, sob pena de a margem de distribuição ser negativa;*
 - xiii) na abordagem direta do fornecedor juntos dos clientes dos distribuidores e na fixação das condições de revenda posteriormente impostas a estes;*
 - xiv) na intervenção do fornecedor, mediante iniciativa dos distribuidores, no sentido de ser aquele a decidir pela aplicação de determinado desconto comercial ou a renegociar as condições comerciais de revenda; e*
 - xv) na solicitação pelos distribuidores de autorização, junto do fornecedor, para realização de certo negócio com determinadas condições a fim de assegurar a sua margem de distribuição?*
6. *Um acordo de fixação de preços mínimos de revenda, com as características apontadas e com abrangência em quase todo o território nacional, é susceptível de afectar o comércio entre os Estados Membros? (...)“.*



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

13. Têm relevância para a decisão do presente recurso as seguintes questões:

- A. Questões incidentais suscitadas no recurso**
- B. Irrecorribilidade do despacho proferido no exercício de um poder discricionário**
- C. Aplicação no tempo do artigo 7.º da Lei 23/2018 como uma das soluções plausíveis**
- D. Causa prejudicial ou motivo justificado para a suspensão da instância como pressupostos alternativos da aplicação do artigo 272.º n.º 1 do CPC**
- E. Reenvio prejudicial sobre a interpretação do artigo 9.º da Directiva 2014/104/EU**

Factos que o Tribunal leva em conta para decidir o recurso

14. Os autos e termos processuais acima mencionados nos parágrafos 1 a 12.

Quadro legal relevante

15. Têm relevo para a apreciação do recurso as seguintes disposições legais:

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ou TFUE

Artigo 101.º

1. São incompatíveis com o mercado interno e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno, designadamente as que consistam em:

- a) Fixar, de forma direta ou indireta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transação;
 - b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;
 - c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;
 - d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;
 - e) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos.
2. São nulos os acordos ou decisões proibidos pelo presente artigo.
3. As disposições no n.º 1 podem, todavia, ser declaradas inaplicáveis:
- a qualquer acordo, ou categoria de acordos, entre empresas,
 - a qualquer decisão, ou categoria de decisões, de associações de empresas, e
 - a qualquer prática concertada, ou categoria de práticas concertadas, que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico, contanto que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro daí resultante, e que:
- a) Não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objetivos;
 - b) Nem deem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

Artigo 267.º

O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial:

- a) Sobre a interpretação dos Tratados;
- b) Sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.

Se uma questão desta natureza for suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal pronunciar-se-á com a maior brevidade possível.

Directiva 2014/104/EU (relativa. Acertas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados Membros e da União Europeia)

Considerando (34)

Assegurar a aplicação efetiva e coerente dos artigos 101.o e 102.o do TFUE pela Comissão e pelas autoridades nacionais da concorrência requer uma abordagem comum em toda a União sobre o efeito que as decisões definitivas das autoridades da concorrência nacionais em matéria de infração terão nas subsequentes ações de indemnização. Tais decisões apenas são adotadas depois de a Comissão ter sido informada da decisão prevista ou, na sua ausência, de qualquer documento que indique a linha de ação proposta por força do artigo 11.o, n.o 4, do Regulamento (CE) n.o 1/2003, e se a Comissão não tiver privado a autoridade nacional da concorrência da sua competência dando início à tramitação nos termos do artigo 11.º, n.º 6, desse regulamento. A Comissão deverá assegurar a aplicação coerente do direito da concorrência da União, facultando orientações às autoridades nacionais da concorrência tanto a nível bilateral como no âmbito da Rede Europeia da Concorrência. A fim de reforçar a segurança jurídica, evitar incoerências na aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, aumentar a efetividade e a eficácia processual das ações de indemnização e promover o funcionamento do mercado interno para as empresas e os consumidores, a declaração de uma infração ao artigo 101.o ou ao artigo 102.o do TFUE numa decisão definitiva de uma autoridade nacional da concorrência ou de um tribunal de recurso não deverá ser novamente pleiteada nas ações de indemnização subsequentes. Por isso, a referida infração declarada deverá considerar-se irrefutavelmente estabelecida nas ações de indemnização intentadas no Estado-Membro da autoridade nacional da concorrência ou no tribunal de recurso relativas a essa infração. No entanto, o efeito da declaração só deverá abranger a natureza da infração e o seu âmbito material, pessoal, temporal e territorial, tal como determinado pela autoridade da concorrência ou pelo tribunal de recurso no exercício da sua competência. Caso, por decisão, se tenha declarado uma infração às disposições do direito nacional da concorrência em casos em que sejam aplicados no mesmo processo e em paralelo o direito da concorrência nacional e da União, a infração também deverá considerar-se irrefutavelmente estabelecida.

Artigo 1.º

Objeto e âmbito de aplicação

1. A presente diretiva estabelece certas regras necessárias para assegurar que quem sofra danos causados por uma infração ao direito da concorrência por uma empresa ou associação de empresas possa exercer efetivamente o direito a pedir a reparação integral desses danos por essa empresa ou associação. A presente diretiva estabelece regras que fomentam a concorrência não falseada no mercado interno e eliminam os obstáculos ao seu bom funcionamento, assegurando uma proteção equivalente em toda a União para as pessoas que sofram tais danos.
2. A presente diretiva estabelece regras para a articulação entre a aplicação das regras de concorrência pelas autoridades da concorrência e a aplicação dessas regras em ações de indemnização perante os tribunais nacionais.

Artigo 2.º alíneas 1) 3) 11) e 12)

Definições

Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

1) «Infração ao direito da concorrência», uma violação dos artigos 101.o ou 102.o do TFUE ou do direito nacional da concorrência;
(...)

3) «Direito nacional da concorrência», as disposições do direito nacional que visam predominantemente o mesmo objetivo que os artigos 101.o e 102.o do TFUE e que são aplicadas no mesmo processo e em paralelo com o direito da concorrência da União, nos termos do artigo 3.o, n.o 1, do Regulamento (CE) n.o 1/2003, excluindo as disposições do direito nacional que impõem sanções penais a pessoas singulares, exceto na medida em que tais sanções penais constituam os meios para aplicar as regras de concorrência às empresas;
(...)



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

11)

«Decisão em matéria de infração», uma decisão de uma autoridade da concorrência ou de um tribunal de recurso que declara uma infração ao direito da concorrência;

12)

«Decisão definitiva em matéria de infração», uma decisão em matéria de infração que não pode ou já não pode ser objeto de recurso ordinário;

(...)

Artigo 4.º

Princípios da efetividade e da equivalência

Em conformidade com o princípio da efetividade, os Estados-Membros asseguram que todas as regras e os processos nacionais respeitantes à apresentação dos pedidos de indemnização sejam concebidos e aplicados de modo a não tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil o exercício do direito, garantido pelo direito da União, à reparação integral dos danos causados por infração ao direito da concorrência. Em conformidade com o princípio da equivalência, as regras e os processos nacionais relativos a ações de indemnização resultantes de infrações aos artigos 101.o ou 102.o do TFUE não podem ser menos favoráveis para as partes alegadamente lesadas do que aqueles que regem ações de indemnização análogas resultantes de infrações ao direito nacional.

Artigo 9.º

Efeito das decisões nacionais

1. Os Estados-Membros asseguram que uma infração ao direito da concorrência declarada por decisão definitiva de uma autoridade nacional da concorrência ou por um tribunal de recurso seja considerada irrefutavelmente estabelecida para efeitos de ação de indemnização intentada nos seus tribunais nacionais ao abrigo do artigo 101.º ou do artigo 102.º do TFUE ou do direito nacional da concorrência.
2. Os Estados-Membros asseguram que, caso as decisões definitivas a que se refere o n.o 1 sejam proferidas noutro Estado-Membro, essas decisões possam ser apresentadas nos seus tribunais nacionais, de acordo com o seu direito nacional, pelo menos como elemento de prova prima facie de uma infração ao direito da concorrência e, conforme apropriado, possam ser avaliadas juntamente com quaisquer outros elementos aduzidos pelas partes.
3. O presente artigo não prejudica os direitos e obrigações dos tribunais nacionais nos termos do artigo 267.o do TFUE.

Artigo 21.º

Transposição

1. Os Estados-Membros põem em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva até 27 de dezembro de 2016. Os Estados-Membros comunicam imediatamente à Comissão o texto dessas disposições.

Quando os Estados-Membros adotarem essas medidas, estas incluem uma referência à presente diretiva ou são acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades dessa referência são estabelecidas pelos Estados-Membros.

2. Os Estados-Membros comunicam à Comissão o texto das principais disposições de direito interno que adotarem nas matérias reguladas pela presente diretiva.

Artigo 22.º

Aplicação no tempo

1. Os Estados-Membros asseguram que as disposições nacionais adotadas por força do artigo 21.º a fim de dar cumprimento às disposições substantivas da presente diretiva não se aplicam retroativamente.
2. Os Estados-Membros asseguram que quaisquer disposições nacionais adotadas por força do artigo 21.º, que não as referidas no n.º 1, não se aplicam às ações de indemnização intentadas nos tribunais nacionais antes de 26 de dezembro de 2014.

Lei 23/2018 de 5 de Junho

Artigo 7.º

Força probatória das decisões das autoridades de concorrência e dos tribunais de recurso

1 - A declaração pela Autoridade da Concorrência, através de decisão definitiva, ou por um tribunal de recurso, através de decisão transitada em julgado, da existência de uma infração ao direito da concorrência constitui presunção inilidível da existência, natureza e âmbito material, subjetivo, temporal e territorial dessa infração, para efeitos da ação de indemnização pelos danos dela resultantes.

2 - A declaração por uma autoridade de concorrência de qualquer Estado-Membro da União Europeia, através de decisão definitiva, da existência de uma infração ao direito da concorrência constitui presunção ilidível da existência, natureza e âmbito material, subjetivo, temporal e territorial dessa infração, para efeitos da ação de indemnização pelos danos dela resultantes.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

3 - A declaração por um tribunal de recurso de outros Estados-Membros da União Europeia, através de decisão transitada em julgado da existência de uma infração ao direito da concorrência constitui presunção ilidível da existência, natureza e âmbito material, subjetivo, temporal e territorial dessa infração, para efeitos da ação de indemnização pelos danos dela resultantes.

4 - Se o conhecimento do objeto da ação depender da identificação de uma infração objeto de uma investigação de uma autoridade de concorrência, de uma decisão não definitiva de uma autoridade de concorrência ou de uma decisão de um tribunal de recurso ainda não transitada em julgado, o tribunal competente pode suspender a instância até que a decisão em causa se torne definitiva ou transite em julgado, ou que se verifique qualquer outro facto modificativo dos pressupostos que justificaram a suspensão.

Artigo 24.º

Aplicação no tempo

1 - As disposições substantivas da presente lei, incluindo as relativas ao ónus da prova, não se aplicam retroativamente.

2 - As disposições processuais da presente lei, incluindo as alterações pela mesma introduzidas à Lei da Organização do Sistema Judiciário, não se aplicam a ações intentadas antes da sua entrada em vigor.

Artigo 25.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor 60 dias após a sua publicação.

Código de Processo Civil ou CPC

Artigo 92.º

Questões prejudiciais

1 - Se o conhecimento do objeto da ação depender da decisão de uma questão que seja da competência do tribunal criminal ou do tribunal administrativo, pode o juiz sobrestar na decisão até que o tribunal competente se pronuncie.

2 - A suspensão fica sem efeito se a ação penal ou a ação administrativa não for exercida dentro de um mês ou se o respetivo processo estiver parado, por negligência das partes, durante o mesmo prazo; neste caso, o juiz da ação decidirá a questão prejudicial, mas a sua decisão não produz efeitos fora do processo em que for proferida.

Artigo 272.º

Suspensão por determinação do juiz ou por acordo das partes

1 - O tribunal pode ordenar a suspensão quando a decisão da causa estiver dependente do julgamento de outra já proposta ou quando ocorrer outro motivo justificado.

2 - Não obstante a pendência de causa prejudicial, não deve ser ordenada a suspensão se houver fundadas razões para crer que aquela foi intentada unicamente para se obter a suspensão ou se a causa dependente estiver tão adiantada que os prejuízos da suspensão superem as vantagens.

3 - Quando a suspensão não tenha por fundamento a pendência de causa prejudicial, fixa-se no despacho o prazo durante o qual estará suspensa a instância.

4 - As partes podem acordar na suspensão da instância por períodos que, na sua totalidade, não excedam três meses, desde que dela não resulte o adiamento da audiência final.

Artigo 276.º

Como e quando cessa a suspensão

1 - A suspensão por uma das causas previstas no n.º 1 do artigo 269.º cessa:

a) No caso da alínea a), quando for notificada a decisão que considere habilitado o sucessor da pessoa falecida ou extinta;

b) No caso da alínea b), quando a parte contrária tiver conhecimento judicial de que está constituído novo advogado, ou de que a parte já tem outro representante, ou de que cessou a impossibilidade que fizera suspender a instância;

c) No caso da alínea c), quando estiver definitivamente julgada a causa prejudicial ou quando tiver decorrido o prazo fixado;

d) No caso da alínea d), quando findar o incidente ou cessar a circunstância a que a lei atribui o efeito suspensivo.

2 - Se a decisão da causa prejudicial fizer desaparecer o fundamento ou a razão de ser da causa que estivera suspensa, é esta julgada improcedente.

3 - Se a parte demorar a constituição de novo advogado, pode qualquer outra parte requerer que seja notificada para o constituir dentro do prazo que for fixado; a falta de constituição dentro deste prazo tem os mesmos efeitos que a falta de constituição inicial.

4 - Pode também qualquer das partes requerer que seja notificado o Ministério Público para promover, dentro do prazo que for designado, a nomeação de novo representante ao incapaz, quando tenha falecido o primitivo ou a sua impossibilidade se prolongue por mais de 30 dias; se ainda não houver representante nomeado quando o prazo findar, cessa a suspensão, sendo o incapaz representado pelo Ministério Público.

Artigo 630.º



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

Despachos que não admitem recurso

- 1 - Não admitem recurso os despachos de mero expediente nem os proferidos no uso legal de um poder discricionário.
- 2 - Não é admissível recurso das decisões de simplificação ou de agilização processual, proferidas nos termos previstos no n.º 1 do artigo 6.º, das decisões proferidas sobre as nulidades previstas no n.º 1 do artigo 195.º e das decisões de adequação formal, proferidas nos termos previstos no artigo 547.º, salvo se contenderem com os princípios da igualdade ou do contraditório, com a aquisição processual de factos ou com a admissibilidade de meios probatórios.

Artigo 623.º

Oponibilidade a terceiros da decisão penal condenatória

A condenação definitiva proferida no processo penal constitui, em relação a terceiros, presunção ilidível no que se refere à existência dos factos que integram os pressupostos da punição e os elementos do tipo legal, bem como dos que respeitam às formas do crime, em quaisquer ações civis em que se discutam relações jurídicas dependentes da prática da infração.

Artigo 624.º

Eficácia da decisão penal absolutória 1 - A decisão penal, transitada em julgado, que haja absolvido o arguido com fundamento em não ter praticado os factos que lhe eram imputados, constitui, em quaisquer ações de natureza civil, simples presunção legal da inexistência desses factos, ilidível mediante prova em contrário.

2 - A presunção referida no número anterior prevalece sobre quaisquer presunções de culpa estabelecidas na lei civil.

Apreciação do recurso

A. Questões incidentais suscitadas no recurso

16. Após a interposição do recurso e fora das alegações e contra-alegações, foram suscitadas as questões incidentais acima mencionadas nos parágrafos 6 a 9, que importa decidir em conferência antes de apreciar o recurso.

Junção de documento

17. **Assim, relativamente ao incidente de junção do documento (cf. parágrafos 8 e 9)**, a saber, junção da cópia do acórdão do TJUE C-267/20, requerida pela ré/recorrente, à qual se opôs a autora/recorrida, o Tribunal julga que, embora tal acórdão tenha sido proferido em 22.6.2022 e, portanto, posteriormente à data em que foi proferido o despacho recorrido (cf. artigo 425.º do CC), afigura-se que a junção desse documento ao abrigo do disposto no artigo 651.º do CPC só seria possível com as alegações de recurso. **Tendo a junção do documento tido lugar posteriormente às alegações de recurso, afigura-se que não foi observado o limite temporal previsto no artigo 651.º do CPC. Pelo que, não é admissível a junção do documento mencionada no parágrafo 8 que o Tribunal não leva em conta. Em consequência, o Tribunal também não levará em conta, na decisão do presente recurso, a argumentação sobre o relevo a dar a esse documento, constante dos requerimentos mencionados nos parágrafos 8 e 9.**
18. Isto, sem prejuízo de, ao abrigo do disposto artigo 5.º n.º 3 do CPC, este Tribunal levar em conta a jurisprudência do TJUE mencionada nas alegações das partes e aquela que investigar por sua iniciativa, com relevo para a interpretação e aplicação das regras de direito.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

Contraditório sobre o reenvio prejudicial

19. **Quanto à resposta da ré/recorrente ao requerimento feito pela autora/recorrida, para que o Tribunal ordene o reenvio prejudicial ao TJUE (cf. parágrafos 6 e 7),** importa relembrar que o reenvio prejudicial enquanto mecanismo de cooperação judiciária internacional entre os Tribunais nacionais e o TJUE (cf. artigo 267.º, primeiro parágrafo, alínea b) do TFUE) foi requerido nas contra-alegações, sendo, nos presentes autos, um incidente inserido na tramitação da causa (cf. artigo 292.º do CPC). **Pelo que, afigura-se que o contraditório da ré/recorrente sobre esse incidente é admissível quer à luz da regra geral contida no artigo 3.º n.º 3, quer à luz do disposto no artigo 293.º n.º 2, do CPC.**
20. Em consequência, tendo já sido exercido o contraditório, o Tribunal apreciará o requerimento de reenvio na análise do recurso, que se segue, uma vez que dessa análise depende o juízo sobre a pertinência do reenvio à luz da realidade subjacente ao presente recurso.

B. Irrecorribilidade do despacho proferido no exercício de um poder discricionário

21. A recorrente clarifica, na motivação de recurso, que este tem por fundamento a inexistência de fundamentos legais ordenar a suspensão da instância. A recorrida, por seu lado, defende que o despacho recorrido que ordenou a suspensão da instância foi proferido no uso legal de um poder discricionário e, nessa medida, é irrecorrível.
22. Com efeito, o artigo 630.º n.º 1 do CPC consagra a regra da irrecorribilidade das decisões proferidas ao abrigo do exercício de poderes discricionários do juiz. Adicionalmente, o artigo 152.º n.º 4 do CPC define o que deve ser considerado um despacho proferido no uso de um poder discricionário como aquele que decide matérias confiadas ao prudente arbítrio do julgador, ou seja, aquele em que o juiz pode optar por uma das alternativas legalmente admissíveis, cabendo-lhe escolher livremente quer a oportunidade, quer a solução alternativa, tendo em conta a finalidade do processo que é obter a justa composição do litígio
23. Assim, à luz do disposto no artigo 152.º n.º 4 do CPC, afigura-se que a decisão aqui em crise, que ordenou a suspensão da instância com base no disposto no artigo 272.º do CPC e na aplicação do artigo 7.º da Lei 23/2018 como uma das soluções plausíveis, é uma decisão proferida no uso legal de um poder discricionário.
24. Contudo, a regra da irrecorribilidade desse despacho, prevista no artigo 630.º n.º 1 do CPC, na prática é afastada na medida em que a legalidade do uso dos poderes discricionários pode ser impugnada mediante recurso, no qual seja invocada a ausência dos pressupostos



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

previstos na lei, ou se alegue que o despacho em crise extravasa o quadro das possibilidades legais.

25. Ora, no caso em análise, a recorrente vem arguir a ausência dos pressupostos legais previstos no artigo 272.º do CPC, designadamente por não existir causa prejudicial e por não existir motivo justificado da suspensão uma vez que não é aplicável *ratione temporis* o artigo 7.º da Lei 23/2018.
26. Pelo que, com base em tais fundamentos, o despacho em crise é recorrível, embora o controle que será a seguir feito pelo Tribunal da Relação se limite a verificar se existem ou não os pressupostos legais para o exercício do poder discricionário de optar pela suspensão da instância. Se este Tribunal concluir que tais pressupostos legais se verificam, não pode sindicá-la a oportunidade da decisão recorrida uma vez que, nessa parte, a mesma é irrecorrível, tal como dispõe o artigo 630.º do CPC.

C. Aplicação no tempo do artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018 como uma das soluções plausíveis

27. A resolução desta questão depende de saber qual é a situação ou facto considerado relevante pelo legislador da União para o funcionamento do artigo 9.º n.º 1 da Directiva 2014/104/EU, transposto para o artigo 7.º da Lei 23/2018 e se tal situação é nova ou não.
28. A título liminar importa clarificar o seguinte: o artigo 7.º da Lei 23/2018 transpõe o artigo 9.º n.º 1 da Directiva 2014/104/EU para o direito nacional e prevê, dentro dos limites nele estabelecidos, que a decisão definitiva proferida sobre uma infracção ao direito da concorrência, constitui presunção inilidível da existência dessa infracção, nas acções de indemnização de natureza civil. Ora o despacho recorrido não declarou que o artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018 se aplica aos efeitos, na presente acção, da decisão condenatória que venha a ser proferida no processo de contraordenação, mas limitou-se a equacionar essa solução como uma das soluções plausíveis de direito, a par de outras, como a absolvição da recorrente, que também aí é mencionada como um factor que pode determinar a alteração das regras do ónus da prova na acção de indemnização. Por tal motivo e porque os pressupostos fácticos da aplicação do artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018 ainda não se encontram adquiridos, como será explicado a seguir e podem até nem vir a verificar-se, este Tribunal julga que só na decisão sobre o mérito da causa é que pode ser tomada posição sobre a aplicação *ratione temporis* do disposto no artigo 9.º n.º 1 da Directiva 2014/104/EU transposto para o artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018, questão em torno da qual se centra a controvérsia entre as partes.
29. Pelo que, na análise que se segue, o Tribunal identificará os pressupostos fácticos da aplicação dos preceitos em crise e os motivos pelos quais julga que sua aplicação é uma das soluções plausíveis de direito, mas a questão da sua aplicação no tempo, assim como dos princípios da efectividade e da equivalência consagrados no artigo 4.º da Directiva 2014/104/EU, à luz dos quais deve ser interpretado o artigo 7.º da Lei 23/2018, são questões



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

que só poderão vir a ser apreciadas na decisão de mérito e no caso de sobrevir decisão condenatória no processo de contraordenação. Por falta deste pressuposto factico da aplicação da norma em crise, como será explicado a seguir, não tem relevo para a decisão deste recurso, resolver a questão da natureza substantiva ou processual do artigo 7.º da Lei 23/2018, para definir o seu regime de aplicação no tempo, neste momento.

30. Dito isto, **o prazo de transposição da Directiva 2014/104/EU terminou em 27.12.2016** – artigo 21.º da Directiva 2014/104/EU. **A sua transposição para o direito interno foi feita tardiamente pela Lei 23/2018, que foi publicada em 5.6.2018 e entrou em vigor 60 dias após a sua publicação** – cf. artigo 25.º da Lei 23/2018.
31. O âmbito de aplicação material da Directiva 2014/104/EU não cobre as infracções ao direito da concorrência nacional que não sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados Membros – cf. considerando (10) e artigo 2.º n.ºs 1 e 3 da Directiva 2014/104/EU.
32. A este propósito, resulta do acórdão dado por reproduzido nos factos provados (cf. parágrafo 12) que, a infracção pela qual a recorrente foi sancionada pela AdC e posteriormente condenada em primeira instância, que está pendente em recurso no Tribunal da Relação, no processo n.º 71/18.3YUSTR-M.L1, é uma infracção ao direito nacional da concorrência aplicado nos termos do artigo 3.º n.º 1 do Regulamento 1/2003, a saber: é uma infracção ao artigo 9.º n.º 1 - a) do RJC (que proíbe *os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que consistam em fixar, de forma direta ou indireta, os preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transacção*) à qual, por ser susceptível de afectar o comércio entre os Estados Membros, foi aplicado igualmente o artigo 101.º do TFUE.
33. Quer o dispositivo da decisão da AdC, quer o dispositivo da decisão da primeira instância transcrita no acórdão da Relação (cf. factos constantes dos parágrafos 11 e 12) aludem a *“alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do TFEU”* sem que seja mencionado o artigo do TFUE a cujo número e alínea se referem. Porém, do contexto da decisão e das questões 4 e 5 do reenvio prejudicial ordenado no processo de contraordenação n.º 71/18.3YUSTR-M.L1 (cf. parágrafo 12), que versam sobre a interpretação do artigo 101.º do TJUE, afigura-se que a infracção que ai está a ser julgada é a prevista no artigo 101.º n.º 1 – a) do TFUE.
34. Assim sendo, a presente acção de indemnização, que inclui, entre os seus fundamentos, a violação das disposições legais citadas no parágrafo anterior, está coberta pelo âmbito de aplicação material da Directiva 2014/104/EU (cf. artigos 1.º e 2.º n.º 3 da Directiva 2014/104/EU).



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

35. Importa agora analisar qual o regime de aplicação temporal da Directiva 2014/104/EU, uma vez que grande parte da controvérsia entre a recorrente e a recorrida gira em torno desta questão tal como resulta da motivação e da resposta ao recurso, assim como dos pareceres de juriconsultos aí mencionados pelas partes e juntos aos autos, cuja análise serviu para chamar a atenção do Tribunal quanto às questões a solucionar. Com efeito, enquanto a ré/recorrente, pretende ver declarado de imediato que não se aplica ao caso o artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018 para evitar que a sentença condenatória no processo de contraordenação, caso venha a ser proferida, possa ter por consequência que na acção de indemnização seja irrefutavelmente estabelecida a infracção ao artigo 101.º do TFUE ali declarada, a autora/recorrida, defende que a decisão sobre a aplicação do artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018 ainda não pode ter lugar mas, se tiver lugar neste momento, deve ser decidido que tal preceito se aplica à presente acção. Neste contexto, é compreensível que a ré defenda que a norma do artigo 7.º da Lei 23/2018 é substantiva e, por isso, não pode ser aplicada retroactivamente, e que, ao invés, a autora defenda que essa norma é processual e, por isso, pode ser aplicada de imediato. Isto à luz das disposições transitórias constantes do artigo 22.º da Directiva 2014/104/UE e do artigo 24.º da Lei 23/2018.
36. A Lei 23/2018, que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva 2014/104/EU, veio prever os efeitos das decisões condenatórias definitivas, adoptadas em processos de contraordenação por infracção ao direito da concorrência, nas acções de indemnização instauradas na sequência da condenação por tais infracções. No que releva para o presente caso, o artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018, que transpõe o artigo 9.º n.º 1 da Directiva 2014/104/EU, prevê que a declaração pela AdC, através de uma decisão definitiva, ou por um Tribunal, através de uma decisão transitada em julgado, da existência de uma infracção ao direito da concorrência, constitui presunção inilidível da existência, natureza e âmbito material, subjetivo, temporal e territorial dessa infracção, para efeitos da acção de indemnização pelos danos dela resultantes.
37. Embora a epígrafe do artigo 7.º da Lei 23/2018 se refira à força probatória das decisões, esse preceito regula o efeito das decisões nacionais, como consta da epígrafe do artigo 9.º da Directiva 2014/104/EU nele transposto.
38. **A Directiva 2014/104/EU contém, no artigo 22.º, regras específicas sobre a aplicação no tempo** das suas normas, que prevêm dois regimes transitórios diversos, consoante as normas da directiva sejam substantivas ou processuais: o artigo 22.º n.º 1 da Directiva 2014/104/EU proíbe a aplicação retroactiva das normas substantivas da directiva transpostas para o direito nacional; e o artigo 22.º n.º 2 da Directiva 2014/104/EU estabelece um limite temporal segundo o qual não podem aplicar-se retroactivamente as normas processuais da directiva às acções de indemnização intentadas antes de 26.12.2014, sem prejuízo de os Estados Membros terem liberdade de prever que as normas processuais da directiva transpostas para o direito nacional só se aplicam a acções instauradas após o termo do prazo previsto para a sua transposição, 27.12.2016 (cf. artigo 21.º da Directiva 2014/104/EU e jurisprudência indicada no parágrafo seguinte).



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

39. Nos acórdãos **C-637/17** (parágrafos 29 a 33 e 38 a 44) e **C-267/20** (parágrafos 33 a 42, 76 a 77 e 99 a 102), o TJUE estabeleceu os seguintes critérios para determinar a aplicação no tempo das normas da Directiva 2014/104/UE:

- No que diz respeito à transposição tardia da Directiva 2014/104/EU, o TJUE recordou que uma diretiva não pode, por si só, criar obrigações para um particular, não podendo, portanto, enquanto tal, ser-lhe oponível;
- No âmbito de um litígio entre particulares (como o que está em causa na presente acção de indemnização), o Tribunal nacional deve, se for caso disso, interpretar o direito nacional, a partir do termo do prazo de transposição da diretiva não transposta (27.12.2016), de modo a tornar a situação em causa imediatamente compatível com as disposições dessa diretiva, sem, todavia, proceder a uma interpretação contra *legem* do direito nacional;
- Os artigos 101.º e 102.º do TFUE produzem efeitos directos nas relações entre os particulares e criam direitos na esfera jurídica destes, que os Tribunais nacionais devem tutelar, pelo que, qualquer pessoa tem o direito de pedir a reparação do prejuízo sofrido perante os Tribunais nacionais (cf. considerando (3) da Directiva 2014/104/EU);
- Na falta de regulamentação da União, aplicável *ratione temporis*, compete à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro regular as modalidades do exercício do direito de pedir a reparação do prejuízo, não devendo as mesmas ser menos favoráveis do que as que dizem respeito a ações semelhantes de natureza interna (princípio da equivalência) e não devendo tornar impossível, na prática, ou excessivamente difícil, o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União (princípio da efetividade);
- No que diz respeito à aplicação *ratione temporis* da Directiva 2014/104/UE, o artigo 22.º da mesma determina expressamente as condições de aplicação no tempo das suas disposições substantivas e processuais;
- Assim, o artigo 22.º, n.º 1, da Directiva 2014/104/EU estabelece que as disposições nacionais adotadas por força do artigo 21.º da directiva, que transpõem disposições substantivas da diretiva, não devem ser aplicadas retroactivamente;
- O artigo 22.º, n.º 2, da Directiva 2014/104/UE, estabelece que as disposições nacionais que transpõem disposições processuais da diretiva não devem aplicar-se às ações de indemnização intentadas nos Tribunais nacionais antes de 26.12.2014;
- Desde que seja observado este limite temporal, em regra, as disposições processuais são imediatamente aplicáveis;
- No entanto, caso os Estados Membros, tenham decidido que as disposições nacionais que transpõem normas processuais da Directiva 2014/104/UE não são aplicáveis às ações de indemnização intentadas antes da data de entrada em vigor dessas disposições nacionais – como sucede no caso de Portugal, em que tal previsão foi consagrada no artigo 24.º n.º 2 da Lei 23/2018 – as ações intentadas depois de 26 de Dezembro de 2014, mas antes da data do termo do prazo de



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

transposição da diretiva – 27.12.2016 – continuam a reger-se exclusivamente pelas regras processuais nacionais que já vigoravam antes dessa transposição;

- Nos casos em que a situação em causa não possa ser qualificada como nova, para se poder determinar a aplicabilidade temporal das disposições da Diretiva 2014/104/EU, há que averiguar, em primeiro lugar, se a disposição em causa constitui ou não uma disposição substantiva e, em segundo lugar, se a situação por ela visada foi adquirida antes do termo do prazo de transposição da directiva e se continuou a produzir efeitos após o termo desse prazo;
- Para saber se a situação não pode ser qualificada como nova importa, assim, verificar se foi adquirida antes do termo do prazo de transposição da Directiva 2014/104/EU e se os seus efeitos se mantiveram além desse prazo;
- Para isso, há que ter em conta a natureza e o mecanismo de funcionamento da norma em questão e o facto nela identificado pelo legislador da União como relevante para a sua aplicação;
- Na ausência, no artigo 22.º da Diretiva 2014/104/UE, de remissão para o direito nacional, a questão de saber quais são, entre as disposições dessa directiva, as que são substantivas e as que são processuais, deve ser apreciada exclusivamente à luz do direito da União e não à luz do direito nacional;
- Conceder uma margem de apreciação aos Estados Membros no que respeita à determinação do carácter substantivo ou não das disposições da Diretiva 2014/104/EU seria suscetível de prejudicar a aplicação efetiva, coerente e uniforme dessas disposições no território da União.

40. Devendo a natureza substantiva ou processual das normas da Directiva 2014/104/EU ser apreciada exclusivamente à luz dos critérios do direito da União, o TJUE, nos acórdãos **C-163/21** (parágrafos 33 e 34) e **C-57/21** (parágrafo 40 e 43), veio clarificar, como se segue, quais são esses critérios:

- Uma disposição da referida directiva tem carácter processual, quando tem por objecto apenas medidas processuais adoptadas nos Tribunais nacionais, que conferem a estes últimos poderes especiais para apurar os factos invocados pelas partes nos litígios objecto de acções de indemnização por infracções ao direito da concorrência, não afectando directamente a situação jurídica das partes, uma vez que não incidem sobre elementos constitutivos da responsabilidade extracontratual;
- Uma disposição da referida directiva é substantiva, quando incide sobre os elementos constitutivos da responsabilidade extracontratual, em especial, quando estabelece novas obrigações materiais que recaiam sobre qualquer das partes.

41. A jurisprudência sintetizada no parágrafo 39 leva este Tribunal a concluir que o TJUE julgou que o processo lógico para determinar a aplicação temporal de uma norma prevista na Directiva 2014/104/EU começa pela determinação da natureza substantiva ou processual da norma em questão desde que a situação em análise não possa ser considerada nova – cf. C-



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

267/20 parágrafo 42. O que não se afigura ser o caso dos autos, como será explicado a seguir.

42. **Para saber se uma situação é nova importa começar por levar em conta o facto identificado pelo legislador da União, como relevante para a aplicação da norma em questão** – cf. C-267/20, parágrafos 99 a 102. Nesse contexto, ao interpretar a norma em questão, há que levar em conta os termos da disposição (interpretação literal), o valor informativo dos considerandos (interpretação teleológica) e o contexto legal (definições constantes da Directiva 2014/104/EU para as quais remete a norma) – cf. C-163/21, parágrafo 35. À luz destes critérios fixados pelo TJUE, afigura-se que a letra do artigo 9.º n.º 1 da Directiva 2014/104/EU indica como factor determinante da sua aplicação não apenas a infracção ao direito da concorrência mas a declaração dessa infracção por “decisão definitiva” de uma autoridade da concorrência nacional ou de um Tribunal; o seu contexto remete assim para a definição de “decisão definitiva em matéria de infracção” constante do artigo 2.º - 12) da Directiva 2014/104/EU; e o seu objectivo resulta do considerando (34) da referida directiva que prevê que para “(...) *aumentar a efetividade e a eficácia processual das ações de indemnização e promover o funcionamento do mercado interno para as empresas e os consumidores, a declaração de uma infração ao artigo 101.º ou ao artigo 102.º do TFUE numa decisão definitiva de uma autoridade nacional da concorrência ou de um tribunal de recurso não deverá ser novamente pleiteada nas ações de indemnização subsequentes (...)*”. Em consequência, o facto que, segundo o disposto no artigo 9.º n.º 1 da Directiva 2014/104/EU, permite considerar a infracção ao direito da concorrência irrefutavelmente estabelecida para efeitos de uma acção de indemnização intentada no mesmo Estado Membro, é a declaração da existência de uma infracção ao direito da concorrência por decisão definitiva de uma autoridade nacional da concorrência ou por decisão transitada em julgado de um Tribunal, ao abrigo do disposto nos artigos 101.º ou 102.º do TFUE ou do direito nacional da concorrência entendido na acepção do artigo 2.º alínea 3) da Directiva 2014/104/EU.
43. Assim sendo, por força do artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018, interpretado à luz do artigo 9.º n.º 1 da Directiva 2014/104/EU, uma das soluções plausíveis de direito é considerar **a sentença condenatória definitiva como um simples facto jurídico, ao qual a lei liga efeitos reflexos que têm por objecto relações jurídicas de terceiros, os lesados pela infracção**. De acordo com os critérios do direito da União mencionados supra, no parágrafo 40, são os efeitos de uma norma da Directiva 2014/104/EU nas relações jurídicas materiais de terceiros que podem conferir-lhe carácter substantivo. Então, o acórdão definitivo que eventualmente venha a ser proferido no processo de contraordenação, se for condenatório, actuará como pressuposto factual de efeitos jurídicos materiais acessórios (a responsabilidade civil), na medida em que estes não fazem parte do seu conteúdo, diversamente do que sucede com o efeito declarativo ou de caso julgado, que abrange a infracção em que a recorrente venha a ser condenada (sobre os efeitos da sentença como facto jurídico, cf. *Artur Anselmo de Castro, Direito Processual Civil Declaratório, Volume III, Almedina, Coimbra, páginas 405 a 406*).



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

44. É assim plausível equacionar, como fez o Tribunal *a quo*, que a situação relevante para aplicação do artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018 se adquire com a existência de decisão final, transitada em julgado. Adicionalmente, ainda que venha a considerar-se que essa situação teve início anteriormente, com a prática da infracção, no caso em análise, importa recordar, tal como mencionado no despacho recorrido, que a infracção ao direito da concorrência imputada no processo de contraordenação n.º 71/18.3YUSTR-M.L1, terminou a 23.1.2017, ou seja, essa infracção constitui uma situação adquirida posteriormente ao termo do prazo de transposição da Directiva 2014/104/EU (cf. facto provado 11 e artigo 21.º da referida directiva), embora anteriormente à sua transposição para o direito nacional. Pelo que, ainda que se venha a considerar que a situação fáctica relevante para a aplicação da norma inclui a infracção objecto do processo de contraordenação, a mesma estará coberta pelo âmbito temporal de aplicação da Directiva 2014/104/EU, pelos motivos a seguir indicados.
45. É certo que, entre o termo do prazo de transposição da Directiva 2014/104/EU e a entrada em vigor da Lei 23/2018, as normas da directiva não podem ser invocadas com efeito directo, entre particulares. Nesse caso, como resulta da jurisprudência do TJUE, no âmbito de um litígio entre particulares, como o que está em causa na presente acção de indemnização, o Tribunal *a quo* deve, se vier a ser proferida decisão condenatória no processo de contraordenação, interpretar o direito nacional a partir do termo do prazo de transposição da directiva não transposta (27.12.2016), de modo a tornar a situação em causa imediatamente compatível com as disposições dessa directiva, nomeadamente com o seu artigo 9.º n.º 1, sem, todavia, proceder a uma interpretação contra *legem* do direito nacional – cf. C-267/20, parágrafos 75 a 77.
46. A decisão condenatória, não definitiva, da AdC foi proferida em 24.7.2019, ou seja, após o termo do prazo de transposição da Directiva 2014/104/EU e após a própria transposição dessa directiva para o direito interno, pela Lei 23/2018. Porém, pelos motivos acima expostos, afigura-se que o artigo 9.º da Directiva 2014/104/EU não remete para a definição de “decisão em matéria de infracção”, constante do artigo 2.º - 11), mas antes para a definição de “decisão definitiva em matéria de infracção”, constante do artigo 2.º - 12), da referida directiva.
47. Convém também sublinhar que o TJUE tem levado em conta pressupostos fácticos diferentes para aferir a aplicação no tempo das diversas normas da Directiva 2014/104/EU, consoante a indicação dada por cada uma dessas normas sobre o facto relevante para a sua aplicação. Assim, a existência do cartel, é o pressuposto fáctico da aplicação da presunção do dano consagrada no artigo 17.º n.º 2 da Directiva 2014/104/EU (cf. C- 267/20, parágrafos 100 e 101); a data em que começa a correr o prazo de prescrição, a sua duração, causas de interrupção e suspensão, previstas no direito nacional (interpretado à luz dos princípios da efectividade e da equivalência), são o pressuposto fáctico da aplicação do artigo 10.º da Directiva 2014/104/EU.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

48. De acordo com a jurisprudência constante do TJUE, **o momento temporal a levar em conta** para determinar se o facto identificado pelo legislador da União como relevante para a aplicação de uma norma da Directiva 2014/104/EU, é ou não novo, **é o termo do prazo da transposição da referida directiva, ou seja 27.12. 2016** – cf. C-267/20, parágrafos 33 e 42. Assim, depois de identificar a situação relevante para aplicação da norma, importa levar em conta que não são novas as situações que tiveram início e terminaram, antes do prazo de transposição da Directiva 2014/104/EU. São novas as situações que tiveram início ou foram adquiridas posteriormente ao prazo de transposição da Directiva Directiva 2014/104/EU.
49. Adicionalmente, o TJUE julgou que não existe retroactividade na aplicação de uma norma de carácter substantivo, como a do artigo 10.º da Directiva 2014/104/EU, transposta para o direito nacional de um Estado Membro, a uma infracção ao direito da concorrência que terminara em 18.1.2011 (antes da entrada em vigor dessa directiva), quando o prazo de prescrição do direito à indemnização – elemento fáctico relevante para aplicação do artigo 10.º da Directiva 2014/104/EU – continuava a produzir efeitos após o termo do prazo de transposição da Directiva 2014/104/EU e mesmo após a data de entrada em vigor do diploma legal que procedeu à transposição tardia dessa directiva para o direito nacional. Com efeito, o TJUE julgou que, nessas condições: (...) *o artigo 10.º da referida directiva é aplicável ratione temporis ao caso em apreço* (cf. C- 267/20, parágrafos 74 e 75).
50. Ainda que se admita, por mera hipótese de trabalho, que à luz dos critérios do direito da União indicados no parágrafo 40, o artigo 9.º n.º 1 da Directiva 2014/104/EU é uma norma substantiva e que o pressuposto fáctico da aplicação dessa norma é composto pela infracção, é forçoso reconhecer que desse pressuposto fáctico também faz parte a existência de uma decisão definitiva em matéria de infracção que ainda não ocorreu, pois são os efeitos dessa decisão na acção de indemnização, que têm relevo e são regulados pelo artigo 9.º n.º 1 da Directiva 2014/104/EU.
51. Em suma, em qualquer das hipóteses acima enunciadas, se a situação jurídica relevante para aplicação da regra prevista no artigo 9.º n.º 1 da Directiva 2014/104/EU for a infracção, a mesma apenas terminou e, portanto, apenas foi adquirida, após o termo do prazo de transposição dessa directiva embora antes da sua transposição tardia, pelo que, está coberta pelo âmbito de aplicação temporal da referida directiva, cabendo ao Tribunal *a quo*, no caso de sobrevir condenação no processo de contraordenação, proceder à interpretação conforme do direito nacional nos termos indicados supra no parágrafo 44; se a situação jurídica relevante para aplicação dessa norma for a decisão transitada em julgado que declare a infracção, a mesma ainda não se verificou; se a situação jurídica relevante para aplicação dessa norma for composta pela infracção e pela decisão transitada em julgado que declare a infracção, essa situação ocorreu após o termo do prazo da transposição da Directiva 2014/104/EU, na medida em que a infracção foi uma situação que terminou depois do termo desse prazo mas antes da transposição tardia da directiva pela Lei 23/2018 e tal situação continua a produzir efeitos mesmo após a entrada em vigor da Lei 23/2018, até que



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

seja proferida decisão judicial condenatória, transitada em julgado, no processo de contraordenação n.º 71/18.3YUSTR-M.L1.

52. No que diz respeito à controvérsia em torno da aplicação do artigo 24.º n.º 1 da Lei 23/2018, há que recordar que este preceito legal, que transpõe para o direito nacional as regras de aplicação no tempo constantes do artigo 22.º da Directiva 2014/104/EU, não reproduz exactamente o teor dessa disposição da directiva, mas, estabelece que *“As disposições substantivas da presente lei, incluindo as relativas ao ónus da prova, não se aplicam retroativamente”*. Ora, o problema suscitado pela redacção do artigo 24.º n.º 1 da Lei 23/2018 prende-se com saber se o legislador nacional podia qualificar uma norma que não é puramente nacional, mas resulta antes da transposição da Directiva 2014/104/EU – neste caso o artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018 que transpõe o artigo 9.º n.º 1 dessa directiva – como uma norma substantiva. A este propósito, resulta da jurisprudência do TJUE que não compete ao legislador nacional determinar, ao transpô-las para o direito nacional, quais são as normas substantivas e quais são as normas processuais da Directiva 2014/104/EU (o que não abrange normas puramente nacionais, mas não é esse o caso) – cf. C- 267/20, parágrafos 39 a 41.
53. Porém, pelos motivos explicados na presente análise, esta questão só poderá ser apreciada na decisão de mérito que venha a ser proferida.
54. Enfim, **tendo a acção de indemnização sido interposta em 2020**, posteriormente à entrada em vigor da Lei 23/2018, não existem dúvidas quanto à aplicação imediata das regras processuais da Directiva 2014/104/EU à presente acção. Assim, ainda que o artigo 9.º n.º 1 da Directiva 2014/104/UE venha a ser qualificado como uma norma processual, as disposições processuais da directiva já se encontravam transpostas para o direito nacional quando a presente acção de indemnização foi intentada e, por isso, tais disposições processuais são aplicáveis (cf. artigos 22.º, n.º 2, da Directiva 2014/104/EU e 24.º n.º 2 da Lei 23/2018).
55. Pelo que, afigura-se que andou bem o Tribunal recorrido ao equacionar, como uma das soluções de plausíveis de direito, a aplicação do disposto no artigo 7.º n.º 1 da Lei n.º 23/2018, que só em momento posterior, na decisão de mérito, poderá ser apreciada, em face dos pressupostos factuais de que o Tribunal venha a dispor. Contrariamente ao que parece defender a recorrente, não é necessário, nem conveniente, nem possível, porque ainda está no campo das hipóteses, proferir, neste momento, decisão sobre a aplicação temporal do artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018 para resolver o presente recurso.
56. Em consequência, fica prejudicada a apreciação da questão de saber se o artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018 tem carácter substantivo ou processual. Neste momento, a apreciação deste Tribunal apenas pode incidir sobre a existência ou não dos pressupostos legais da suspensão da instância pois é essa a decisão impugnada. Acresce que, a questão da aplicação do artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018 não só não pode ser decidida neste momento, por falta dos



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

pressupostos fácticos da sua aplicação, como também não foi decidida pelo Tribunal *a quo*, no despacho recorrido, que se limitou a equacionar tal solução como uma das soluções plausíveis de direito que justifica a suspensão da instância, a par de outras, que também aí indicou para fundamentar a suspensão da instância, como a alteração das regras do ónus da prova que pode resultar da absolvição da recorrente no processo de contraordenação, que será analisada infra na questão D.

57. Por todo o exposto, não merece censura o despacho recorrido na parte em que considerou que a aplicação do artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018 é uma das soluções plausíveis de direito, no caso de o processo de contraordenação terminar por decisão condenatória transitada em julgado.

D. Causa prejudicial ou motivo justificado para a suspensão da instância como pressupostos alternativos da aplicação do artigo 272.º n.º 1 do CPC

58. A questão D prende-se com saber se, no caso de vir a ser proferida uma decisão condenatória definitiva no processo de contraordenação por infracção em matéria de concorrência, com o n.º 71/18.3YUSTR-M.L1, tal infracção é ou não causa prejudicial da presente acção em que se formulam pedidos de indemnização que têm por base a prática dessa infracção (*follow on*); ou se, não sendo o processo de contraordenação causa prejudicial da acção civil, a decisão que nele venha a ser proferida é ou não motivo justificado da suspensão da instância nesta acção civil; adicionalmente, saber se, a interpretação pedida ao TJUE no reenvio prejudicial pendente, ordenado no processo de contraordenação n.º 71/18.3YUSTR-M.L1, é motivo justificado para, com base na pendência desse processo, suspender a apreciação de todos os pedidos de indemnização, quer os que têm por base a prática dessa contraordenação (*follow on*), quer os restantes (*stand alone*). Em suma, trata-se de saber, perante os fundamentos indicados no despacho aqui impugnado, se existe interacção entre os dois processos e se isso é motivo legal da suspensão da instância.

59. Convém começar por recordar quais são os pressupostos legalmente exigidos para que o juiz possa suspender a instância à luz do disposto no artigo 272.º do CPC e, nesse contexto, clarificar a distinção entre o artigo 92.º e o artigo 272.º do CPC para delimitar o âmbito de aplicação deste último, que aqui está em causa.

60. Quanto ao aspecto processual são as seguintes as diferenças entre o artigo 92.º e o artigo 272.º do CPC. Na hipótese prevista no artigo 92.º o juiz verifica que a decisão de mérito depende da solução prévia de uma questão de natureza criminal ou administrativa – ou, por analogia, contraordenacional – para a qual não tem competência em razão da matéria. Pode optar por uma de duas soluções: ou suspende a instância e remete as partes para acção a iniciar perante o Tribunal normalmente competente em razão da matéria, ao qual defere o conhecimento da questão; ou resolve conhecer ele mesmo a questão prejudicial, valendo,



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

porém, a sentença que proferir apenas como caso julgado formal. No caso do artigo 272.º do CPC, a situação é diferente, porque pendem duas acções, uma das quais é prejudicial em relação à outra.

61. Quanto ao aspecto substancial, o artigo 272.º tem um âmbito mais lato do que o artigo 92.º do CPC, na medida em que o primeiro abrange todas as questões prejudiciais, seja de que natureza forem e não apenas as criminais ou administrativas.
62. A razão de ser de cada um destes preceitos também é diferente: a causa da suspensão prevista no artigo 92.º do CPC é o juiz da causa dependente ser incompetente em razão da matéria para conhecer a questão prejudicial; já a suspensão prevista no artigo 272.º do CPC é ditada por razões de conveniência.
63. À luz do que acaba de ser exposto, afigura-se que a situação aqui em análise deve ser solucionada com recurso ao disposto no artigo 272.º e não no disposto no artigo 92.º, do CPC. Com efeito, os dois processos – o contraordenacional e o de indemnização – estão pendentes, tal como prevê o artigo 272.º do CPC (cf. facto constante do parágrafo 12) e, neste caso, não existe incompetência material do Tribunal *a quo* para conhecer um deles, como pressupõe o artigo 92.º do CPC (cf. artigo 112.º da Lei 62/2013 de 26 de Agosto ou Lei da Organização do Sistema Judiciário).
64. Dito isto, importa então apreciar se se verificam os pressupostos legais da aplicação do artigo 272.º n.º 1 do CPC – aí previstos em alternativa – para que o juiz de primeira instância possa ordenar a suspensão a instância, como aconteceu. Os pressupostos legais da aplicação do artigo 272.º n.º 1 do CPC são: a existência de causa prejudicial; ou, em alternativa, a existência de outro motivo justificado. A recorrente alega que não se verifica nenhum destes pressupostos ao passo que a recorrida defende o contrário.
65. Para resolver a controvérsia o Tribunal começa por caracterizar o que é uma causa prejudicial, para saber se o processo por infracção ao direito da concorrência é aqui causa prejudicial e a presente acção civil é causa dependente e/ou se existe outro motivo justificado para a suspensão da instância.
66. A título liminar convém esclarecer que, embora exista coincidência parcial entre os fundamentos da acção civil e a infracção objecto do processo de contraordenação, os fundamentos invocados na acção civil são mais amplos, na medida em que a autora alega condutas anti concorrenciais, quer anteriores, quer posteriores, ao período temporal de onze anos abrangido pela contraordenação (cf. factos constantes dos parágrafos 10 e 11). Pelo que, a existir causa prejudicial e dependência, esta limita-se ao período temporal coberto pela contraordenação invocada como um dos fundamentos da acção de indemnização.
67. Tendo por base a unidade do sistema jurídico (artigo 9.º n.º 1 do **Código Civil ou CC**) há que levar em conta que o artigo 276.º n.º 2 do CPC prevê o seguinte: se a decisão da causa



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

prejudicial fizer desaparecer o fundamento ou a razão de ser da causa que estivera suspensa, é esta julgada improcedente. À luz desta disposição legal uma causa é prejudicial em relação a outra quando a decisão da primeira puder destruir o fundamento ou a razão de ser da segunda. Afigura-se, assim, que este requisito deve estar preenchido para que exista prejudicialidade e dependência.

68. Além deste requisito, para haver verdadeira prejudicialidade e dependência, teria de verificar-se outro requisito: que na primeira causa se discutisse, de modo principal, uma questão essencial para a decisão da segunda causa e que não pudesse resolver-se na segunda de modo incidental, como teria de ser pelo facto de a segunda causa não consistir numa reprodução pura e simples da primeira. Porém, de acordo com a doutrina, este segundo requisito não tem necessariamente de verificar-se e, como será explicado a seguir, não se verifica neste caso, nada impedindo, como entende aqui o Tribunal, que se alargue a prejudicialidade de modo a abranger outros casos. Pelo que, desde que se verifique o requisito enunciado no parágrafo anterior, é possível considerar prejudicial, em relação a outro processo em que se discute a título incidental uma dada questão (os fundamentos dos pedidos de indemnização *follow on* discutidos na acção civil), o processo em que a mesma questão é discutida a título principal (os elementos da infracção ao direito da concorrência objecto principal do processo de contraordenação) – cf. *José Alberto dos Reis, Comentário ao Código de Processo Civil, volume 3.º, Coimbra Editora LIM, páginas 267 a 269.*
69. Adicionalmente, a suspensão da instância por causa prejudicial tem por limite o requisito negativo previsto no artigo 272.º n.º 2 do CPC, ou seja, não deve ser ordenada a suspensão se houver fundadas razões para crer que a causa prejudicial foi intentada unicamente para se obter a suspensão ou se a causa dependente estiver tão adiantada que os prejuízos da suspensão superem as vantagens. Neste caso não se verifica nenhum destes obstáculos porque, por um lado, o processo de contraordenação em matéria de infracção ao direito da concorrência está sujeito ao princípio da oficialidade, já que a sua instauração compete à AdC (cf. artigo 5.º n.º 1 do RJC); por outro lado, a presente causa, cuja dependência se discute, está mais atrasada do que o processo de contraordenação, uma vez que este último já tem decisão final, pendente em recurso, enquanto a acção civil foi suspensa antes da decisão final, na fase do saneamento e ainda sem condensação.
70. Do que acaba de ser exposto resulta que, no caso em análise, o único requisito que aqui importa apreciar para decidir se existe causa prejudicial consiste em saber se a decisão proferida no processo contraordenacional pode destruir os fundamentos da presente acção no que diz respeito aos pedidos de indemnização *follow on*.
71. Quanto à existência de outro motivo justificado, que é o requisito alternativo da suspensão da instância previsto pelo artigo 272.º n.º 1 do CPC, a lei não exemplifica o que seja outro motivo justificado; o que resulta desse preceito legal é que o Tribunal pode ordenar a suspensão quando entender que ocorre motivo diferente da pendência da causa prejudicial que, em seu juízo, justifique a suspensão. Nesta parte dá-se ao juiz grande liberdade de



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

acção, podendo ele ordenar a suspensão quando entenda que há utilidade ou conveniência processual em que a instância se suspenda – cf. *Alberto dos Reis, Código de Processo Civil anotado, Volume I, 3.ª Edição, Coimbra Editora LIM, página 384.*

72. Dito isto, para saber se há causa prejudicial ou motivo justificado para a suspensão da instância, importa agora determinar que efeitos produzirá na presente acção, a decisão condenatória ou absolutória, que venha a ser proferida no processo de contraordenação, à luz das soluções plausíveis de direito que a seguir serão enunciadas.
73. Tal como já foi mencionado na análise da questão C, uma das soluções plausíveis de direito, é a possibilidade da aplicação do artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018, equacionada pelo Tribunal *a quo*, no caso de vir a ser proferida decisão final condenatória no processo de contraordenação. Embora na fase actual da presente acção, nem o Tribunal *a quo* nem o Tribunal da Relação, possam decidir se esse preceito legal se aplica ou não, quer porque ainda não se verificou o pressuposto fáctico da sua aplicação (o acórdão condenatório transitado em julgado no processo de contraordenação) que pode até nem vir a ocorrer, quer porque, caso tal pressuposto fáctico venha a verificar-se, só na decisão de mérito a proferir na acção de indemnização pode ser decidido aplicar os efeitos previstos no artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018 à decisão definitiva sobre a infracção. Como já foi explicado, o que o Tribunal *a quo* declarou no despacho recorrido e não merece censura, é que essa é uma solução plausível de direito.
74. Ora, caso o processo de contraordenação termine por meio de decisão condenatória transitada em julgado, a mesma não destrói os fundamentos da presente acção de indemnização, pelo contrário, pode vir a ser considerada pressuposto factual da verificação de parte desses fundamentos e, por isso, à luz do critério enunciado supra no parágrafo 67, nesse caso não existe prejudicialidade e dependência entre as duas causas (cf. artigo 276.º n.º 2 do CPC).
75. Outro fundamento que o Tribunal *a quo* mencionou no despacho recorrido, para justificar a suspensão da instância, foi a repercussão da absolvição da recorrente pela prática da infracção, nas regras do ónus da prova aplicáveis na acção de indemnização. Com efeito, uma das soluções plausíveis de direito será a aplicação analógica do regime previsto nos artigos 623.º e/ou 624.º do CPC, consoante a decisão proferida no processo de contraordenação seja condenatória e o Tribunal decida não aplicar o artigo 7.º da Lei 23/2019, ou absolutória com fundamento em que a recorrente não praticou a infracção. A esse propósito, há que sublinhar que as presunções legais constantes dos artigos 623.º e 624.º do CPC (respectivamente, da existência ou inexistência dos factos que integram os pressupostos da punição, os elementos do tipo e a forma da contraordenação), no caso de se aplicar alguma, são ilidíveis e apenas invertem o ónus da prova (cf. artigo 344.º do CC). Ora, o significado essencial do ónus da prova não reside tanto em saber a quem incumbe fazer a prova do facto constitutivo ou impeditivo do direito à indemnização (artigo 342.º do CC), como em determinar o sentido em que o Tribunal deve decidir se não for feita essa prova –



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

cf. Pires de Lima, Antunes Varela, Código Civil Anotado, Volume I, 4.ª edição, Coimbra Editora Limitada, página 306.

76. Pelo que, à luz do regime previsto nos artigos 623.º e 624.º do CPC, a sentença proferida no processo de contraordenação não destrói os fundamentos da acção de indemnização nem conduz necessariamente à sua improcedência. Em qualquer dos casos, seja o previsto no artigo 623.º ou no artigo 624.º, do CPC, é sempre admissível a prova em contrário. Motivos pelos quais, à luz do critério enunciado no parágrafo 67, neste caso não existe prejudicialidade e dependência entre as duas causas já que a decisão tomada na primeira não destrói o fundamento da segunda (cf. artigo 276.º n.º 2 do CPC).
77. Uma última solução plausível de direito será a de não aplicar nenhum dos regimes acima mencionados aos efeitos da sentença que venha a ser proferida no processo de contraordenação – seja ela condenatória ou absolutória – e, nesse caso, é forçoso concluir que essa sentença também não destrói os fundamentos da acção de indemnização nem conduz à sua improcedência. Pelo que, também à luz desta solução, não existe prejudicialidade e dependência entre as duas causas (cf. artigo 276.º n.º 2 do CPC).
78. Tal como já foi acima explicado, o facto de a infracção ao direito da concorrência poder ser apreciada a título incidental, na acção de indemnização, não impede que a primeira causa (contraordenação) seja considerada prejudicial da segunda causa (indemnização). O critério que este Tribunal julga relevante para concluir que não existe prejudicialidade e dependência entre as duas causas é o facto de a decisão final proferida no processo de contraordenação, à luz das soluções plausíveis de direito acima enunciadas, não ser susceptível de destruir os fundamentos ou a razão de ser da acção de indemnização.
79. Excluída a existência de causa prejudicial é, porém, forçoso reconhecer que existe interacção entre as duas causas pois a questão da existência da infracção ao direito da concorrência que é objecto principal da primeira causa (o processo de contraordenação), é essencial para a decisão da segunda causa (a presente acção de indemnização), no que diz respeito a uma parte dos fundamentos da segunda causa assentes nessa infracção. A acção de indemnização não consiste numa reprodução pura e simples do processo de contraordenação, na medida em que, além do facto ilícito que é objecto do processo de contraordenação, existem outros factos ilícitos e, além deles, outros pressupostos da responsabilidade civil, invocados na acção de indemnização. Nesse contexto, há que reconhecer que a infracção ao direito da concorrência, objecto do processo de contraordenação, pode ser apreciada a título incidental na presente acção de indemnização, na pendência do processo de contraordenação.
80. A este propósito, a solução da controvérsia entre as partes passa também por saber se as disposições nacionais ou do direito da União, impõem ao Tribunal *a quo* que suspenda a acção de indemnização enquanto está pendente a acção por infracção ao direito da concorrência. A resposta deste Tribunal é negativa, pois nem o artigo 16.º Regulamento



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

1/2003 (quando a infracção é investigada pela Comissão Europeia), nem o conjunto das disposições da Directiva 2014/104/EU, nem o artigo 272.º do CPC, acima analisado, impõem ao Tribunal *a quo* que suspenda a acção de indemnização devido à pendência do processo de contraordenação. Tais disposições legais também não impedem o Tribunal recorrido de se pronunciar desde já sobre a infracção ao artigo 101.º do TJUE objecto do processo de contraordenação pendente – cf. C-57/21, parágrafos 64 e 65. Pelo que, este Tribunal não acompanha o despacho recorrido na parte em que julgou que, ao suspender a presente instância ao abrigo do disposto no artigo 272.º do CPC, não estava a exercer um poder discricionário. Como já foi explicado na análise da questão B, trata-se do exercício de um poder discricionário do juiz.

81. O que sucede é que, tal como resulta da jurisprudência do TJUE, **os Tribunais nacionais devem assegurar a interacção coerente entre as regras aplicáveis às acções de indemnização (*private enforcement*) e as regras aplicáveis às acções por infracção ao direito da concorrência (*public enforcement*) e evitar decisões contraditórias** – cf. C-57/21, parágrafos 50, 52, 63 a 66 e 70.
82. Ora, consoante o desfecho do processo de contraordenação, as soluções plausíveis de direito na presente acção podem, entre outras, passar pela aplicação do artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018 ou pela interpretação do direito nacional pré-existente em conformidade com o artigo 9.º da Directiva 2014/104/EU (em caso de condenação pela infracção); ou pela aplicação analógica dos artigos 623.º ou 624.º do CPC (consoante a recorrente seja condenada pela infracção e não seja aplicado o artigo 7.º da Lei 23/2018 ou, seja absolvida com fundamento em que não praticou a infracção), como já foi explicado. O que influenciará a identificação do litígio, a selecção dos temas de prova e a decisão sobre o mérito da causa na parte que diz respeito aos pedidos de indemnização formulados na sequência da infracção objecto do processo de contraordenação. Isto, designadamente, pelos motivos já explicados supra nos parágrafos 43, 45 e 75. Pelo que, embora não exista prejudicialidade, **existe interacção entre o processo n.º 71/18.3YUSTR-M.L1 e a presente acção de indemnização**, o que é motivo justificado para a suspensão da instância ordenada no despacho recorrido, até que seja proferida decisão transitada em julgado no processo de contraordenação.
83. Adicionalmente, importa considerar que, por um lado, as questões colocadas no reenvio prejudicial para o TJUE, ordenado no processo n.º 71/18.3YUSTR-M.L1, se prendem com a interpretação do artigo 101.º do TFUE (cf. parágrafo 12) e, por outro lado, a autora, na acção de indemnização, alega que a mesma infracção ao artigo 101.º do TJUE ocorreu num período temporal mais alargado (cf. parágrafo 10). Nesse contexto, as respostas que venham a ser dadas pelo TJUE naquele reenvio têm relevo para assegurar a coerência na aplicação das regras da União à infracção cometida, quer no período temporal abrangido pela contraordenação, quer nos períodos temporais não abrangidos pela contraordenação. Em consequência, também por esse motivo adicional, a pendência do processo n.º 71/18.3YUSTR-M.L1 e o reenvio nele ordenado, mencionados no despacho recorrido, constituem motivo justificado para a suspensão da instância.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

84. Assim, embora com base em qualificação jurídica parcialmente diversa da que dele consta, deve manter-se o despacho recorrido que ordenou a suspensão da instância até ao transito em julgado da sentença que venha a ser proferida no processo n.º 71/18.3YUSTR-M.L1, porque os motivos nele indicados que correspondem à necessidade de assegurar a interacção coerente entre as regras aplicáveis às acções de indemnização (*private enforcement*) e as regras aplicáveis às acções por infracção ao direito da concorrência (*public enforcement*), constituem motivo justificado para a suspensão da instância na acção de indemnização, à luz do disposto no artigo 272.º n.º 1, segunda parte, do CPC.
85. Com efeito, contrariamente ao que defende a recorrente, **existe o pressuposto legal previsto em alternativa na segunda parte do n.º 1 do artigo 272.º do CPC, para o exercício do poder discricionário pelo Tribunal *a quo*, de optar pela suspensão da instância com base em motivo justificado, não podendo este Tribunal sindicar a oportunidade da decisão recorrida, uma vez que, nessa parte, a mesma é irrecorrível**, tal como prevê expressamente o artigo 630.º do CPC.
86. Pelo que, improcede totalmente o recurso.

E. Reenvio prejudicial sobre a questão da natureza substantiva ou processual do artigo 9.º da Directiva 2014/104/UE

87. Segundo este Tribunal julga perceber, a recorrida sugeriu que fosse ordenado o reenvio prejudicial ao TJUE, no caso de o Tribunal entender que é necessário, para a decisão do presente recurso, saber se a decisão condenatória definitiva que venha a ser proferida no processo de contraordenação constitui uma presunção inilidível da existência da infracção, como prevê o artigo 9.º n.º 1 da Directiva 2014/104(EU, transposto para o direito nacional no artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018.
88. Resulta do artigo 267.º do TFUE que, quando uma questão sobre a validade e a interpretação de uma norma constante (neste caso) de uma directiva seja suscitada perante um Tribunal nacional, esse Tribunal, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pode pedir ao TJUE que sobre ela se pronuncie e deve fazê-lo quando decida em última instância.
89. Pelos motivos acima enunciados na análise da questão C, o pressuposto fáctico da aplicação do artigo 9.º n.º 1 da Directiva 2014/104/UE, transposto pelo artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018, ainda não ocorreu e pode até nem vir a verificar-se, no caso de a recorrente ser absolvida da infracção objecto do processo n.º 71/18.3YUSTR-M.L1. Pelo que, à luz do disposto o artigo 267.º do TFUE, este Tribunal não deve colocar ao TJUE questões puramente hipotéticas que, embora se prendam com uma das soluções plausíveis de direito, não têm, neste momento, ligação com a realidade prática e podem até nunca vir a tê-la.



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

90. Acresce que, embora a aplicação do artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018 seja uma das soluções plausíveis de direito, a par de outras acima enunciadas, a decisão sobre se os efeitos previstos nesse preceito se produzem na presente acção, só pode ser tomada em momento ulterior, quando o Tribunal apreciar o mérito da causa.
91. Em consequência, afigura-se que neste momento não tem ligação com a realidade aqui em análise, nem é relevante para a decisão do presente recurso, cujo objecto se limita à apreciação da existência dos fundamentos legais para a suspensão da instância previstos no artigo 272.º n.º 1 do CPC, ordenar o reenvio prejudicial ao TJUE para interpretação do artigo 9.º n.º 1 da Directiva 2014/104/EU.
92. Isto, sem prejuízo de o Tribunal, em momento ulterior, designadamente quando apreciar o mérito da causa, vir a julgar necessário o reenvio para o TJUE, consoante a decisão que venha a ser proferida no processo n.º 71/18.3YUSTR-M.L1.
93. Assim, não sendo necessária à solução do presente recurso uma decisão sobre a questão da interpretação do artigo 9.º n.º 1 da Directiva 2014/104/EU, como exige o artigo 267.º do TFUE, cuja aplicação está expressamente salvaguardada pelo n.º 3 do referido artigo 9.º da referida directiva, este Tribunal não ordena o reenvio prejudicial.

Em síntese

94. Não é necessário, nem conveniente, nem possível, porque ainda está no campo das hipóteses, proferir, neste momento, decisão sobre a aplicação temporal do artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018. Pelo que, fica prejudicada a questão da apreciação do carácter substantivo ou processual dessa norma. Neste momento, a apreciação deste Tribunal apenas pode incidir sobre a existência ou não dos pressupostos legais da suspensão da instância previstos no artigo 272.º do CPC. A questão da aplicação temporal do artigo 7.º n.º 1 da Lei 23/2018 não só não pode ser decidida, por falta de verificação integral da situação fáctica que determina a sua aplicação, como também não foi decidida pelo Tribunal *a quo*, no despacho recorrido, que se limitou a equacionar tal solução como uma das soluções plausíveis de direito a par de outras aí mencionadas.
95. Por tais razões, também não se verificam, neste momento, os pressupostos previstos no artigo 267.º do TFUE, para ordenar o reenvio prejudicial ao TJUE sobre a interpretação do artigo 9.º da Directiva 2014/104/EU, uma vez que tal questão não tem ligação com a realidade prática aqui em litígio, pode nem nunca vir a tê-la e não é necessária para a decisão deste recurso.
96. Os efeitos, na acção de indemnização, da decisão definitiva que venha a ser proferida no processo de contraordenação, podem resultar, consoante o caso, seja da aplicação do artigo



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

- 7.º da Lei 23/2018, seja da interpretação conforme do direito nacional pré-existente aos objectivos do artigo 9.º da Directiva 2014/104/EU, seja da aplicação analógica dos artigos 623.º ou artigo 624.º do CPC, seja da não aplicação de nenhum destes regimes. Em qualquer desses casos, não existe prejudicialidade e dependência entre o processo de contraordenação n.º 71/18.3YUSTR-M.L1 e a presente acção de indemnização, porque o resultado do processo de contraordenação não poderá destruir os pressupostos do processo de indemnização.
97. Acresce que, o objecto da presente acção de indemnização é mais vasto do que o objecto do processo de contraordenação, podendo a infracção ao direito da concorrência, objecto do processo de contraordenação n.º 71/18.3YUSTR-M.L1, ser apreciada a título incidental na presente acção, na pendência daquele processo de contraordenação.
98. Porém, embora não exista prejudicialidade e não seja obrigatório suspender a presente instância, é forçoso reconhecer que o desfecho do processo de contraordenação interage com as soluções plausíveis de direito na presente acção, mencionadas no parágrafo 96, algumas das quais foram indicadas no despacho recorrido para fundamentar a suspensão da instância.
99. Nesse contexto, afigura-se que os motivos indicados no despacho recorrido para suspender da instância que correspondem à necessidade de assegurar a interacção coerente entre as regras aplicáveis às acções de indemnização (*private enforcement*) e as regras aplicáveis às acções por infracção ao direito da concorrência (*public enforcement*), constituem motivo justificado para a suspensão da presente instância até que seja proferida decisão com transito em julgado no processo de contraordenação n.º 71/18.3YUSTR-M.L1.
100. Em consequência, existindo o pressuposto legal previsto em alternativa na segunda parte do n.º 1 do artigo 272.º do CPC (motivo justificado), para o exercício do poder discricionário pelo Tribunal *a quo*, de optar pela suspensão da instância e, não podendo este Tribunal sindicá-la a oportunidade de tal decisão, que, nessa parte, é irrecorrível (cf. artigo 630.º do CPC), improcede o presente recurso.

Decisão

Acordam as Juízes desta secção em:

- I. Julgar totalmente improcedente o recurso.**
- II. Condenar em custas a recorrente – artigo 527.º n.ºs 1 e 2 do CPC.**



Tribunal da Relação de Lisboa
Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão

Apelações em processo comum e especial (2013)

Lisboa, 20 de Fevereiro de 2023

Paula Pott (relatora) Eleonora Viegas (1.^a adjunta) Ana Mónica Pavão (2.^a adjunta)