

DECISÃO

PRC/2016/1

[VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL]

VISADA

Bolsa do Porco – Associação

DECISÃO DE ARQUIVAMENTO**Artigo 24.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio****INFORMAÇÕES GERAIS**

Ref.ª interna: PRC 2016/01
Origem: abertura oficiosa
Natureza da Infração: Eventual decisão de associação de empresas
Normas aplicáveis: Artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (Lei da Concorrência)
Regulador Setorial: n.a.

DO PROCESSO**I. ORIGEM**

1. A Autoridade da Concorrência (AdC) tomou conhecimento da existência da "Bolsa do Porco - Associação" (Bolsa do Porco) através dos órgãos de comunicação social, mormente através de informação veiculada pela TVI, em 14 de outubro de 2012 (fls. 6, 7 e 8)¹.
2. A informação veiculada pela TVI dava conta, pela voz dos representantes da Bolsa do Porco, da realização semanal de uma reunião, designada como Mesa de Cotações (MC), dos membros/associados da Bolsa do Porco, onde seria discutido o preço orientador de venda da carcaça de porco da categoria E, com 57% de músculo, pago ao produtor no matadouro (em euros por Kg). Este preço seria posteriormente divulgado para o mercado.
3. Subsequentemente, a AdC realizou um conjunto de pedidos de elementos, no âmbito dos seus poderes de supervisão, e de acordo com o disposto nos artigos 61.º, n.º 5, e 43.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (Lei da Concorrência ou LdC), visando apurar o modo de funcionamento desta Bolsa².
4. Posteriormente, o jornal "Público", em 17 de abril de 2016³, publicou um artigo intitulado "[n]a Bolsa do Porco acerta-se o preço à porta fechada", através do qual se vê reafirmada a realização das reuniões atrás referidas, com o mesmo propósito (fls. 9 a 12).
5. Ponderada a informação refletida nos pontos anteriores, por decisão do conselho de administração da AdC, de 27 de maio de 2016, foi aberto inquérito em processo de contraordenação contra a Bolsa do Porco, por indícios de violação do artigo 9.º, da Lei da Concorrência.
6. Em 9 de junho de 2016, foi decidido pelo conselho de administração da AdC sujeitar o presente processo contraordenacional a segredo de justiça, nos termos e para os efeitos do artigo 32.º, n.º 2, da Lei da Concorrência, por se considerar que a publicidade do processo era suscetível de prejudicar os interesses da investigação.

II. DILIGÊNCIAS DE INVESTIGAÇÃO

7. Para apuramento da factualidade objeto do processo, realizaram-se as seguintes diligências de investigação:
 - (i) Inquirições dos representantes da Bolsa do Porco.

¹ Vide site da TVI na Internet, em <http://tviplayer.iol.pt/video/53f510173004540d1c508ae8>, consultado em 6 de maio de 2016.

² Vide documentos com as referências S-GEE/2013/10, S-GEE/2013/11, S-GEE/2013/12, S-GEE/2013/13 e S-GEE/2013/15, todos de 27 de março de 2013.

³ Vide site do jornal Público na Internet, em <https://www.publico.pt/econ1omia/noticia/na-bolsa-do-porco-acertase-o-preco-a-porta-fechada-1729221>, consultado em 17 de maio de 2016.

Foram inquiridos neste contexto: *i)* o Presidente, Nuno dos Santos Correia (em 19 de julho de 2016); *ii)* o Presidente da MC em funções, Luís Gouveia (em 21 de julho de 2016); *iii)* o anterior Presidente da MC, José Braço Forte (em 8 de agosto de 2016); *iv)* o Vice-Presidente, Vitor Antunes Lagôa (em 20 de julho de 2016) e; *v)* o Tesoureiro e membro da direção, Paulo Alves Ribeiro (em 22 de julho de 2016). As notificações e autos de declarações constam de fls. 146 a 179 e 186 a 188;

- (ii) Pedido de elementos dirigido à Bolsa do Porco, de 4 de agosto de 2016, respondido em 7 de setembro de 2016 (cf. fls.180 a 185 e 207 a 279);
 - (iii) Inquirições, no local, em 15 de setembro de 2016, realizadas na sede da Bolsa do Porco, visando o acompanhamento presencial de uma sessão da MC (cf. fls. 281); e
 - (iv) Pedido de elementos, de 17 de novembro de 2016, dirigido ao Gabinete de Planeamento, Políticas e Administração Geral do Ministério da Agricultura e do Mar no sentido de obter dados oficiais e estatísticos sobre os preços de venda da carcaça de porco no mercado nacional. Os dados solicitados foram remetidos à AdC em 29 de novembro de 2016 (cf. fls. 287 e 288).
8. No decurso do Inquérito, a Bolsa do Porco informou a AdC, em 7 de agosto de 2017, da aprovação de alterações ao Regulamento de Funcionamento da Mesa de Cotações (RMC), requerendo a junção aos autos da nova versão desse Regulamento (fls. 289 a 291).

DOS FACTOS

III. VISADA

9. A Bolsa do Porco é uma associação sem fins lucrativos, legalmente constituída por escritura notarial em 26 de julho de 1994, embora tenha iniciado a sua atividade no último trimestre de 1991 e a primeira sessão oficial tenha ocorrido em 31 de janeiro de 1992⁴.
10. A Bolsa do Porco é constituída pelas seguintes associações nacionais de produtores de carne de suíno, de industriais de carnes e de matadouros da Zona Sul do país (*hinterland* de Lisboa e Vale do Tejo):
- a) ACS - Associação Nacional de Comerciantes de Suínos (ACS);
 - b) ALIS - Associação Livre de Suinicultores (ALIS);
 - c) APARRM - Associação dos Produtores Agrícolas da Região de Rio Maior (APARRM);
 - d) APIC - Associação Portuguesa dos Industriais de Carnes (APIC); e
 - e) APS - Associação Portuguesa de Suinicultores (APS).
11. A Bolsa tem por fim a criação e a gestão das infraestruturas necessárias ao funcionamento dos vários mercados setoriais, nomeadamente: *i)* coordenar e analisar dados técnicos, económicos, financeiros e estatísticos, quer nacionais, quer europeus; *ii)* publicar relatórios ou outros meios escritos com interesse para o setor interveniente na Bolsa ou como informação geral para o público; e *iii)* organizar e manter contactos internacionais de interesse para os respetivos sectores (cf. artigo 3.º dos Estatutos da Bolsa do Porco).

⁴ Vide, site da Bolsa do Porco na Internet, em <http://www.bolsadoporco.com>, consultado em 6 de maio de 2016, assim como Escritura Pública da Criação da Bolsa do Porco (fls. 67 a 83).

IV. MERCADO

12. No contexto do presente processo, entende-se que o mercado em causa corresponde ao mercado da comercialização por grosso de carcaça de porco e das peças açougueiras.
13. A oferta corresponde aos produtores de suínos e a procura aos matadouros e industriais de carnes.
14. Atendendo a que a oferta inclui produtores nacionais e estrangeiros, não se exclui que a dimensão do mercado possa ser supranacional.

V. DOS INDÍCIOS DAS ALEGADAS PRÁTICAS RESTRITIVAS

15. Em 9 de abril de 2010, a Assembleia Geral da Bolsa do Porco aprovou, por unanimidade, o RMC (cf. fls. 33 a 39), com o intuito de reger o funcionamento da MC, órgão operativo da Bolsa do Porco, cuja *“principal função [seria] a fixação de cotações de suínos, que segundo a evolução e tendência do mercado, se preveja que venham a verificar-se nas transações para a semana seguinte”* (cf. artigo 1.º do RMC).
16. As cotações estabelecidas na MC referem-se ao preço de venda das peças açougueiras e da carcaça de porco da categoria E, com 57% de músculo, pago ao produtor no matadouro (em euros por Kg) (cf. artigo 10.º do RMC).
17. Nos termos do RMC aprovado em 2010, os participantes na MC deveriam ser pessoas coletivas, incluindo associações com personalidade jurídica e/ou agrupamentos, nomeados pelas organizações associadas da Bolsa, devendo a composição da Mesa obedecer a uma ponderação de 50% de elementos Vendedores e de 50% de elementos Compradores (cf. artigo 2.º do RMC).
18. A MC reúne uma vez por semana, desde que o número de presentes seja igual ou superior a 50% do número de membros nomeados (cf. artigo 7.º do RMC).
19. O RMC previa que as cotações semanais fossem encontradas através do *“levantamento dos preços e quantidades transacionadas nessa sessão e calculará a cotação média ponderada. Este preço será aceite e homologado, como a cotação da sessão, se 80% dos elementos da Mesa presentes o aprovarem”* (cf. artigo 11.º do RMC).
20. Caso tal cotação não fosse aprovada, o membro da MC a quem compete propor o preço indicaria um preço de referência, para submissão a votação. Se esse preço de referência, ainda assim, não obtivesse 80% dos votos da MC, proceder-se-ia a uma votação nominal, indicando, cada um dos membros da MC, de acordo com a versão originária do RMC, uma proposta de variação da cotação face ao preço determinado na sessão anterior, a qual não poderia ser inferior ou superior ao intervalo de menos 0,10 € a mais 0,10 € face a esse preço (cf. artigo 11, n.º 4 do RMC). Após a votação nominal, calcular-se-ia a média dos preços de cada grupo (cf. artigo 11, n.º 5 do RMC).
21. Este regime foi objeto de alteração, por iniciativa da Direção da Bolsa do Porco e no seguimento da abertura do presente Inquérito, tendo a nova versão do RMC sido aprovada em 13 de julho de 2017 e junta aos autos pela Visada em 7 de agosto de 2017.
22. De acordo com o disposto no novo RMC, constata-se terem sido expurgadas todas as referências à fixação de preços, esclarecendo-se, mormente nos artigos 1.º e 10.º do Regulamento, que a principal função da Mesa será a *“discussão de cotações orientadoras”*.
23. No que respeita ao modelo de composição da Mesa, passou a prever-se que *“terão sempre que estar representadas as duas bancadas [vendedores e compradores] para que exista quórum”* (cf. artigo 2.º, n.º 3, do RMC). Por sua vez, a representatividade de cada bancada, nos termos e para os efeitos da votação prevista no artigo 11.º do RMC, independentemente do número de elementos presentes em cada bancada, obedecerá sempre a uma ponderação

de 50% para a bancada dos Vendedores e 50% para a bancada dos Compradores (cf. artigo 2.º, n.º 5, do RMC).

24. Ademais, foram objeto de alteração as regras anteriormente previstas para efeitos de definição das cotações orientadoras resultantes da MC. Assim, passou a reger o novo RMC que o Presidente solicitará ao elemento a quem compete propor o preço para a fase de consenso a sua proposta, que terá de ser aceite por 80% dos membros da Mesa. Não havendo aprovação dessa proposta, proceder-se-á a uma votação nominal, sendo os votos expressos numericamente em euros. Após a votação nominal estabelecida no ponto anterior, calcular-se-á a média dos preços de cada bancada. A média final será obtida a partir do resultado da média das duas bancadas (cf. artigo 11.º do RMC).
25. Já no que concerne à criação e manutenção de registo das sessões realizadas e seu teor, passou a prever-se no novo RMC que, no final de cada sessão, será elaborado um resumo escrito da mesma, vertido no impresso em Anexo ao Regulamento (Ata da Sessão), do qual constarão as cotações finais, bem como a indicação dos membros da Mesa presentes e sentido do voto de cada um destes relativamente às propostas apresentadas. No caso de a Mesa não chegar a consenso, tal facto será mencionado no referido resumo, o qual será sempre assinado pelo Presidente (cf. artigo 5.º do RMC).
26. Relativamente à definição das cotações orientadoras no âmbito do funcionamento da MC, saliente-se que, de acordo com as declarações dos representantes da Bolsa do Porco (cf. fls. 174 e 177), na definição da cotação semanal é sempre tido em conta o preço divulgado publicamente por Bolsa homóloga da Visada, a operar em Espanha (Mercolérida), para a mesma semana e no mesmo dia em que ocorre a reunião da MC.
27. Aliás, tal ficou patente na diligência de inquirição no local (cf. § 7(iii)), tendo-se constatado que a negociação dessa semana foi objeto de ampla e vigorosa discussão entre os representantes da oferta e os representantes da procura, tanto mais quanto, nessa semana, a congénere espanhola ainda não havia publicado o seu preço de referência, facto realçado pelos diversos membros da Mesa (cf. fls. 281).
28. Faz-se, notar, ademais, que o preço orientador saído da MC sofrerá alterações em função do prazo de pagamento de cada cliente (matadouro) e das quantidades compradas, não existindo qualquer penalização ou outra consequência por incumprimento dessa cotação de referência (cf. Auto de Declarações a fls. 160 e 174).
29. Da factualidade exposta, decorre, pois, a necessidade de avaliar se o regime previsto no RMC, e, em concreto, a prática de definição de cotações orientadoras pela MC, serão suscetíveis de enquadramento no estabelecido no artigo 9.º da LdC.

DO DIREITO

I. REGIME JURÍDICO DA CONCORRÊNCIA

30. A Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, revogou a Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, tendo entrado em vigor, nos termos do seu artigo 101.º, 60 dias após a sua publicação, ou seja, no dia 7 de julho de 2012.
31. Ambos os diplomas legais tipificam as decisões de associações de empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência, como práticas restritivas da concorrência, puníveis como contraordenações (respetivamente, artigos 42.º e 43.º da Lei n.º 18/2003, e artigos 67.º e 68.º da Lei n.º 19/2012).
32. De acordo com o estatuído no n.º 1 do artigo 3.º do Regime Geral das Contraordenações (RGCO), aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, “a punição da contraordenação é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende”.

33. Por sua vez, nos termos do disposto no artigo 5.º do RCGO, “*o facto considera-se praticado no momento em que o agente atuou ou, no caso de omissão, deveria ter atuado*”.
34. Porém, no caso de contraordenação permanente, na qual a ação típica perdura por um tempo mais ou menos longo e durante o qual o agente comete uma única infração e a sua ação é indivisível, se a sua execução se tiver iniciado na vigência da lei antiga mas prosseguir na lei nova, sendo que o facto ilícito já era punido pela lei antiga, então a contraordenação cabe no âmbito de aplicação da lei nova, ainda que esta última seja mais gravosa.
35. Atenta a factualidade em análise, a hipotética infração, a ter existido, ter-se-ia iniciado antes da entrada em vigor da nova lei (atendendo a que a aprovação do RMC ocorreu em 9 de abril de 2010) e manter-se-ia ainda em execução, uma vez que o Regulamento objeto de investigação continua ainda em vigor, na sua versão aprovada em 13 de julho de 2017 pela Direção da Bolsa do Porco.
36. Assim, e sem prejuízo de a eventual restrição, a ter existido, se ter iniciado na vigência da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, à luz da qual já seria punível, deve ser considerada aplicável à totalidade da factualidade típica a Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, ao abrigo da qual deverá ser apreciada a eventual infração praticada pela visada.
37. Relativamente ao regime processual, a alínea a) do n.º 1 do artigo 100.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, estabelece que a mesma se aplica “*aos processos de contraordenação cujo inquérito seja aberto após a entrada em vigor*” da referida Lei.
38. Tendo os presentes autos sido instaurados em 27 de maio de 2016, data que é posterior à entrada em vigor da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, regem-se os mesmos, em termos processuais, por este diploma legal.

II. EVENTUAL INFRAÇÃO AO ARTIGO 9.º DA LEI DA CONCORRÊNCIA

39. A factualidade em causa, descrita *supra*, poderia ser suscetível de consubstanciar uma violação do artigo 9.º da Lei da Concorrência, de 8 de maio. Este preceito corresponde na ordem jurídica europeia ao artigo 101.º do TFUE.
40. Nos termos do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência, “[*s]ão proibidos 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 [...]*”.
41. As práticas proibidas por esta disposição podem assumir diversas formas e ser consumadas através de diversos tipos de comportamento, designadamente, no que respeita à factualidade em análise no PRC/2016/01, através de uma potencial fixação de preços de compra ou venda de produtos, desde que preenchidos os demais elementos típicos da infração, que fundamentam a proibição.
42. O conceito de “associação de empresas” para efeitos de aplicação dos normativos jusconcorrenciais, poderá concretizar-se como um agrupamento de pessoas singulares ou coletivas, sociedades ou organismos, o qual toma decisões coletivas no quadro de tal agrupamento, visando a produção de efeitos nesse quadro e representando, normalmente, os interesses de determinadas categorias de agentes económicos.
43. Não se afigura necessário para a caracterização de uma associação como constituindo uma associação de empresas na aceção a que ora nos referimos, que esta desenvolva qualquer atividade comercial ou económica, podendo ter diversas formas jurídicas, não sendo imprescindível que tenha personalidade jurídica ou fins lucrativos.
44. Deste modo, a Bolsa do Porco deverá ser caracterizada como uma associação de empresas para efeitos de aplicação do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência.
45. Nestes termos, a definição e divulgação, por parte da Bolsa do Porco, de cotações orientadoras para a compra e venda da carcaça de porco (da categoria E, com 57% de

músculo) e de peças açougueiras a praticar pelo produtor, mediante o procedimento e regras estabelecidas no RMC, poderia, eventualmente, consubstanciar uma decisão de associação de empresas, com objeto e/ou efeito anticoncorrencial, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 9.º, n.º 1, alínea a), da Lei da Concorrência.

46. Dos resultados das diligências identificadas *supra* (cf. § 7 e 8), e concretamente das regras de funcionamento plasmadas na nova versão do RMC, resulta que a MC da Bolsa do Porco simula uma bolsa de transações reais, em que estão simultaneamente representadas a oferta e a procura.
47. Verifica-se, igualmente, que o preço que resulta das sessões da MC corresponde a um índice meramente orientador e não vinculativo, o qual é, igualmente, comunicado ao Ministério da Agricultura e do Mar para efeitos de tratamento estatístico da evolução dos preços de venda da carcaça de porco no mercado nacional.
48. Neste sentido, importa, pois, atentar no próprio RMC, enquanto documento que estabelece as regras de funcionamento das reuniões semanais que visam apurar tal índice orientador.
49. Da análise do teor desse Regulamento, na sua versão atual, aprovada pela Direção da Bolsa do Porco em 13 de julho de 2017, constata-se que foram suprimidas do clausulado do RMC quaisquer referências que permitissem interpretar o preço orientador resultante das sessões da MC como um preço fixo ou vinculativo.
50. Mais se constata que se encontra assegurada e clarificada a garantia de representatividade e equilíbrio da oferta e da procura em todas as sessões da Mesa de Cotações, mormente através da previsão de que “*terão sempre que estar representadas as duas bancadas [vendedores e compradores] para que exista quórum*” (cf. artigo 2.º, n.º 3, do RMC) e que a representatividade de cada bancada, nos termos e para os efeitos da definição da cotação semanal, independentemente do número de elementos presentes em cada bancada, obedecerá sempre a uma ponderação de 50% para a bancada dos Vendedores e 50% para a bancada dos Compradores (*vide* cf. § 23 *supra*).
51. Saliente-se, ademais, a garantia de registo em minuta/ata das sessões da MC, mediante a utilização de formulário próprio, com indicação das intervenções dos representantes da oferta e da procura, seu sentido de voto e propostas, assim assegurando a transparência e possibilidade de sindicância do conteúdo das sessões.
52. Mais se faz notar que o novo RMC salvaguarda a liberdade de proposta e de voto dos presentes na MC, simulando o normal funcionamento do mercado.
53. Por sua vez, tanto das declarações dos representantes legais da Bolsa do Porco, ao longo do presente processo, como da sessão da MC presenciada pela AdC, afigura-se resultar que a utilização da expressão “*fixação de cotação*” não correspondia ao que, de facto, ocorre semanalmente nas sessões da MC, porquanto se trata, isso sim, de encontrar um preço orientativo dos negócios da semana seguinte, sendo que cada um dos intervenientes poderá sempre praticar ou rejeitar, sem qualquer tipo de penalização ou consequência, tal preço orientativo como lhe aprouver.
54. Os mesmos representantes referiram ainda que o preço real praticado por cada um dos intervenientes varia também, em larga medida, em função, mormente, dos prazos de pagamento/recebimento (*vide* cf. § 28 *supra*).
55. No que respeita ao contexto jurídico-económico subjacente, importa assinalar, enfim, que estamos na presença de um produto homogéneo (*commodity*), sendo a oferta significativamente fragmentada e de potencial dimensão supranacional. Neste cenário, o acréscimo de transparência decorrente da Bolsa é suscetível de contribuir para otimizar as decisões de compra dos consumidores (efeito procompetitivo), sendo, aliás, o índice definido pela MC divulgado de forma transparente ao mercado, abrangendo, quer produtores, quer consumidores (transparência vertical).
56. O modo de funcionamento da Bolsa do Porco e, concretamente, da sua MC, cujo funcionamento é regulado pelo disposto no RMC, não constituirão, assim, uma limitação ao funcionamento do mercado, na aceção do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência,

permitindo o livre jogo da oferta e da procura, não se concluindo, pois, pela existência de uma decisão de associação de empresas que tenha por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência.

CONCLUSÃO

57. Tomando em consideração o *supra* exposto, considera-se que os factos referentes aos comportamentos objeto do inquérito e investigados no PRC n.º 2016/01, sustentados nos elementos probatórios identificados, não constituem indícios suficientes de práticas proibidas, em especial, pelo artigo 9.º da Lei da Concorrência, não existindo fundamento, nem se encontrando reunidas as condições para, ao abrigo da alínea a) do n.º 3 do artigo 24.º da referida Lei, se proceder à abertura de instrução.
58. Mais se informa que caso surjam novos factos ou elementos que ponham em causa os pressupostos do arquivamento, que neste momento se decide, a AdC procederá a nova análise, podendo mesmo reabrir o inquérito.

DECISÃO

59. Tudo visto e ponderado, o conselho de administração da AdC decide:
Arquivar o processo de contraordenação PRC n.º 2016/01, nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 24.º da Lei da Concorrência.

Lisboa, 21 de setembro de 2017,

O conselho de administração da Autoridade da Concorrência,

Margarida Matos Rosa
Presidente

Nuno Rocha de Carvalho
Vogal

Maria João Melícias
Vogal