

Tribunal do Comércio de Lisboa

3º Juízo

Av. D. João II, N.º 1.08.01 C, 2º Piso - 1990-097 Lisboa
Telef: 218360080 Fax: 211545180 Mail: lisboa.tcom@tribunais.org.pt

200460-10081210



R J 7 3 8 3 9 9 2 2 4 P T

Exmo(a). Senhor(a)

Av.ª de Berna, N.º 19
1050-037 Lisboa

Processo: 659/11.3TYLSB	Recurso (Contraordenação)	N/Referência: 2099617 Data: 29-02-2012
Recorrido: Autoridade da Concorrência Recorrente: Smtz - Ensino de Condução Automóvel, Lda e outro(s)...		

Notificação por via postal registada

Assunto: Sentença

Fica V. Ex^a notificado, na qualidade de Mandatário do Recorrido Autoridade da Concorrência, nos termos e para os efeitos a seguir mencionados:

De todo o conteúdo da sentença proferida nos autos acima indicados, cuja cópia se junta.

(A presente notificação presume-se feita no 3º dia útil posterior ao do envio – art.º 113º, n.º 2, do C. P. Penal).

O/A Escrivão/Auxiliar,


Fernando Lino

*

1. Relatório

SMTZ - Ensino de Condução Automóvel, Lda, pessoa colectiva nº 511 264 453, com sede na Rua João Gonçalves Zarco, nº 243, Câmara de Lobos, no Funchal, e

Manuel Rodrigues, Lda, pessoa colectiva nº 511 004 036, com sede na Rua das Dificuldades, nº 2, no Funchal,

Interpuseram recurso da decisão da **Autoridade da Concorrência** de 24 de Fevereiro de 2011 que lhes aplicou, respectivamente, à primeira uma coima de € 2.731,36 e à segunda uma coima de € 862,19, no âmbito do processo de contra-ordenação nº 06/08 pela prática da contra-ordenação prevista e punida pelos arts. 4º nº1 da Lei nº 18/03 de 11/06 e 43º nº1, al. a) da referida Lei nº 18/03

Em síntese por terem participado, conjuntamente com as demais arguidas, todas escolas de condução da Região Autónoma da Madeira, numa prática concertada com o objecto e o efeito de restringir a concorrência de forma sensível, através da fixação de preços para o ensino de condução de veículos de categoria B que resultou em aumento dos mesmos, no 1º trimestre de 2008.

*

Inconformada com a decisão, a arguida **SMTZ - Ensino de Condução Automóvel, Lda** interpôs o presente recurso, pedindo a sua absolvição e, caso assim se não entenda, a aplicação de uma pena de admoestação, apresentando as seguintes conclusões:

1º A Escola de Condução Universidade do Condutor iniciou a sua actividade a 6 de Julho do ano de 2000 e não no ano de 2006 sendo que, naquela data o preço para a obtenção de carta de condução de veículos de categoria B praticado pela maioria das empresas do sector era de 100.000\$00 (500,00 €) e o preço praticado por esta escola era de 91.000\$00 (455,00 €), ou seja 45,00 € mais barato.

2º A Escola de Condução Universidade do Condutor, entra no mercado a praticar preços mais baixos que os seus concorrentes, facto que veio a provocar uma guerra de preços e enormes divergências e até algumas inimizades com os representantes legais das empresas congéneres.

3º Ora, a Escola de Condução Universidade do Condutor conquistou às restantes escolas, ao longo de cerca de sete anos, uma quota de mercado de 27% em 2007 e 25% em 2008 segundo os dados fornecidos na decisão, devido ao facto de manter um preço de mercado inferior relativamente às concorrentes, aproximadamente, de 50%.

4º E isto, porque, a Escola de Condução Universidade do Condutor entrou no mercado praticando preços abaixo dos existentes com o objectivo de promover e publicitar a escola e conquistar quota de mercado.

5º Esta baixa de preço, no valor de cerca de 50,00 €, em relação às empresas concorrentes faz parte de uma estratégia da Universidade do Condutor

que se iniciou no ano 2000 e permanece ainda hoje no ano 2011, e por isso teve algum impacto no mercado, obrigando as escolas concorrentes a baixar, sucessivamente, também o seu preço, sob pena de, não o fazendo, perderem clientela e conseqüentemente quota de mercado.

6º Assim, após algum período de adaptação à nova realidade por parte das escolas, segundo os dados fornecidos pela decisão verifica-se que em Dezembro de 2007 a Universidade do Condutor tinha um preço inferior entre 30,00 € e 85,00 € em relação às suas concorrentes, sendo em média cerca de 55,00 € mais barato.

7º Saliente-se que, o preço praticado pelas escolas em Dezembro de 2007 espelhava, também, uma guerra de preços entre concorrentes e não o regular funcionamento do mercado.

8º Por conseguinte, com aqueles preços, as escolas apresentavam margens de lucros escassas, sendo que, o resultado líquido do exercício da sua actividade era diminuto.

9º Assim, a grande maioria das escolas de condução entendeu que não seria possível continuar a praticar aqueles preços por muito mais tempo, uma vez que, os mesmos, reflectiam, antes de mais, uma guerra de preços e não o normal e salutar funcionamento de mercado.

10º Por isso, a partir de Janeiro de 2008, durante a época de maior procura dos serviços das escolas de condução, constatou-se um aumento generalizado dos preços praticados pelas escolas de condução, voltando a ser cobrados preços equivalentes ao ano de 2000, que se quantificam entre os 545,00 € e 549 € e alguns meses depois cerca de 650,00 €.

11º Ao que, a Escola de Condução Universidade do Condutor ao verificar um aumento generalizado dos preços praticados pelas suas concorrentes, decidiu, algum tempo depois, aumentar também o seu preço, continuando, porém a manter os preços mais baixos do mercado, isto é, inicialmente 499,00 € e posteriormente 599,00 € continuando a existir a mesma diferença de preço de cerca de 50,00 € como, aliás, vinha sucedendo desde o ano de 2000.

12º Em boa verdade, o preço praticado pelas escolas de condução, no ano de 1998, antes da liberalização, fixado, portanto, por via administrativa era de 140.000\$00 (700,00 €).

13º Mas isso, não significa que tenha feito algum acordo de aumento de preços com as outras escolas, ou com quem quer que seja, limitando-se a Escola Universidade do Condutor, apenas, a acompanhar a evolução do preço no mercado com base na lei da oferta e da procura, tomando em consideração os seus custos e a rentabilidade pretendida.

14º Sendo totalmente falsa, infundada e destituída de razoabilidade a imputação que lhe é feita por esse tal Paulo de que a Universidade do Condutor terá aceite um acordo ou uma concertação de preços com as restantes escolas, quando, o historial da empresa revela precisamente o contrário.

15º O que, não faria qualquer sentido, de acordo com as regras de mercado e com as boas práticas de gestão comercial e empresarial, seria Universidade do Condutor continuar a praticar preços muito inferiores à

generalidade das empresas concorrentes, em vez de acompanhar a evolução do mercado.

16º É necessário ter presente que, embora se proíba o conluio entre empresas de molde a falsear a concorrência, não priva os operadores económicos do direito de se adaptarem de maneira inteligente ao comportamento verificado ou previsto dos seus concorrentes.

17º Ademais, nem sequer se encontra provada a simultaneidade do aumento de preços relativamente à Universidade do Condutor.

18º Por seu turno, o acompanhamento do preço, por um agente, económico, relativamente aos seus concorrentes, constitui uma prática regular e normal nas regras de funcionamento da oferta e da procura, não podendo ser considerado como fazendo prova de uma concertação.

19º O facto de, uma empresa tentar praticar preços mais baixos que as concorrentes, embora acompanhando sempre a evolução geral do mercado, aumentando ou descendo os preços, deve ser encarado como um resultado directo do altíssimo grau de transparência do mercado.

20º Ora, tendo em conta a natureza e a estrutura do mercado que se tinha estabelecido entre os vários operadores nesta região, designadamente o fluxo de informações existente relativamente aos preços praticados pelas empresas concorrentes, é perfeitamente compreensível que a Universidade do Condutor tente ajustar o seu preço, de acordo com a sua estratégia, da forma mais célere que puder e conseguir com o objectivo de não perder clientela, manter a quota de mercado ou de maximizar a sua margem de lucro.

21º Por outro lado, refira-se que a escola de condução Universidade do Condutor sempre praticou os mesmos preços que a escola de condução Tolerância Zero, tendo em consideração que ambas pertencem à SMTZ – Ensino de Condução Automóvel, Lda, sendo que, esta última escola ficou desconsiderada enquanto arguida no âmbito do presente processo de investigação, o que é no mínimo, incongruente e paradoxal, dado que o preço das duas escolas sempre foi idêntico e sempre tiveram a mesma gerência.

22º Mais ambas as escolas se localizam na periferia.

23º Portanto, ninguém poderá afirmar, com razoabilidade que existe aqui alguma prática concertada ou algum acordo de uniformização de preço, muito pelo contrário, a entrada da Escola de Condução Universidade do Condutor no mercado veio permitir uma maior liberdade de escolha por parte do público em geral e uma maior concorrência entre as empresas relativamente aos preços praticados no ensino da condução automóvel, designadamente, quanto à obtenção de carta de condução de veículos de categoria B.

24º Além do mais, era frequente a Escola de Condução Universidade do Condutor realizar promoções de cerca de 10% ou 20% sobre os preços de tabela o que fazia aumentar ainda mais a concorrência neste sector de actividade.

25º Nesta conformidade, nem a Escola de Condução Universidade do Condutor nem a Escola de Condução Tolerância Zero, pertencentes ambas à sociedade SMTZ – Ensino de Condução Automóvel, Lda, participaram, alguma vez, numa prática concertada com o objecto e o efeito de impedir,

restringir ou falsear, de forma sensível, a concorrência através da fixação de preços mediante a aplicação dos correspondentes aumentos simultâneos de preços.

26º Pelo que, na falta de um conjunto de provas sérias, precisas e concordantes, deve declarar-se que a concertação relativa aos preços praticados pela Escola de Condução Universidade do Condutor não foi demonstrada, devendo, conseqüentemente, ser julgado procedente o presente recurso de impugnação e ordenado o arquivamento do processo no respeitante à aqui arguida.

Sem prescindir e por dever de patrocínio:

27º Em caso de entendimento diverso relativamente à defesa apresentada pela Impugnante no que respeita à prática da alegada infracção, o que apenas se admite por mera hipótese de raciocínio, dada a ausência de culpa, a ora Impugnante, desde já, invoca que lhe seja, em última ratio, aplicada a sanção de admoestação prevista no art. 51º do Decreto Lei nº 433/82, de 27 de Outubro.

*

Inconformada com a decisão, a arguida **Manuel Rodrigues, Lda** interpôs o presente recurso, pedindo a sua absolvição e apresentando as seguintes conclusões:

I. Das provas produzidas nos autos de instrução levados a cabo na Autoridade da Concorrência não resulta qualquer prática concertada das empresas que ensinem condução a veículos ligeiros de tipo B.

II. Os testemunhos de Paulo Avelino Silva e Ricardo Medeiros não são credíveis nas circunstâncias de facto, tempo e de lugar para serem suficientes para comprovar a concertação de empresas como é referido pelo CAC.

III. Nenhum representante das recorrentes participou em reuniões ou concertou preços ou condições de oferta no mercado com outras empresas do sector.

IV. Os aumentos de preços dos serviços de algumas das escolas que ensinam condução na área do Funchal em período temporal curto e por duas vezes no mesmo ano, pode constituir um “comportamento paralelo” mas não são suficientes para provar a “prática concertada”.

V. Os aumentos verificados no início do ano de 2008 e em Março desse mesmo ano não afectaram a concorrência, muito menos de forma sensível, nem o CAC conseguiu provar qualquer efeito redutor na concorrência desses aumentos.

VI. O mercado geograficamente relevante em matéria de “mercado do ensino da condução” deve incluir o espaço da Região da Madeira (ou pelo menos da Ilha da Madeira) não preenchendo o pressuposto para esse conceito o mercado da cidade do Funchal.

VII. O CAC não trouxe ao processo todos os dados necessários à boa decisão e não quis ou não pediu elementos que provassem ou instruissem decisão justa, como lhe foi pedido pela recorrente.

VIII. A coima aplicada não respeita às determinações da lei nem atende a todos os aspectos que são obrigatórios.

*

A AdC apresentou alegações, ao abrigo do disposto no art. 51º nº1 da Lei nº 18/03, pedindo seja negado provimento aos recursos, com as seguintes conclusões:

I. Face ao exposto, não procede a argumentação expendida pelas recorrentes nas suas alegações de recurso.

II. Com efeito, as Recorrentes trocaram, efectivamente, no Centro de Exames dos Barreiros, informações relativamente aos futuros preços a praticar (cf. artigo 176 da Decisão da AdC).

III. O referido conjunto de contactos que teve lugar entre as arguidas (cf. artigos 290 a 295 da Decisão da AdC) induziu, no início do ano de 2008, um aumento de preços substancial por parte das mesmas que alterou o normal funcionamento do mercado, restringindo de forma sensível a concorrência no mercado do ensino da condução de veículos da categoria B no Funchal.

IV. Estes comportamentos por parte das arguidas constituem violação das regras da concorrência e, em concreto, do nº1 do artigo 4º da Lei nº 18/2003.

V. De acordo com o nº1 do artigo 4º da Lei nº 18/2003 são proibidas as práticas concertadas que tenham “por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência” nomeadamente as que se traduzam na fixação directa ou indirecta dos preços de venda ou na interferência na sua determinação pelo livre jogo do mercado, induzindo artificialmente a sua alta.

VI. O mercado de serviço relevante é o ensino da condução automóvel de categoria B.

VII. O mercado geográfico relevante é o da cidade do Funchal.

VIII. O comportamento das Recorrentes, e das arguidas, preencheu todos os elementos do tipo objectivo previsto no nº1 do artigo 4º da Lei nº 18/2003.

IX. As recorrentes agiram de forma consciente, livre e voluntária na prática da infracção que lhes é imputada.

X. A conduta das Recorrentes preenche todos os elementos, objectivos e subjectivos, correspondentes às descrições normativas do nº1 do art. 4º da Lei nº 18/2003, pelo que é ilícita.

XI. O procedimento da AdC, que culminou com a aplicação de coimas às arguidas melhor identificadas na decisão da AdC, respeitou todos os aspectos legais, de ordem material e formal, que vinculam esta entidade reguladora no exercício da sua função sancionatória.

*

O tribunal é competente.

Inexistem outras questões prévias ou incidentais de que cumpra conhecer e que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

*

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto provada

Procedeu-se a julgamento com observância do legal formalismo e da discussão da causa resultaram provados os seguintes factos com interesse para a decisão da mesma:

2.1.1. SMTZ – Ensino da Condução Automóvel, Lda, pessoa colectiva nº 511 264 453, com sede na Rua João Gonçalves Zarco, nº 243, freguesia de Câmara de Lobos, no Funchal, Madeira, encontra-se matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Câmara de Lobos sob o mesmo número, desde 16/01/06.

2.1.2. Tem por objecto social o ensino da condução e tem o capital social de € 5.000,00, repartido pela seguinte forma:

- José António Vieira da Silva – uma quota no valor de € 1.750,00;
- Ricardo Miguel Silva Vieira Pacheco Medeiros – uma quota no valor de € 1.000,00;
- Décio Jesus Ramos – uma quota no valor de € 250,00;
- José Luís Gonçalves Fernandes – uma quota no valor de € 250,00;
- Hugo Bruno Gontarde Basílio – uma quota no valor de € 250,00;
- Ricardo Nélio da luz Figueira – uma quota no valor de € 250,00;
- José Idalino Batista Marques – uma quota no valor de € 250,00;
- José Filipe dos Santos Vieira Coelho – uma quota no valor de € 250,00;
- Alberto Jorge Aguiar Figueira – uma quota no valor de € 250,00;
- Sílvia Laura Barros Guita – uma quota no valor de € 125,00;
- Carina Raquel Ferreira Rebolo Rodrigues – uma quota no valor de € 125,00;
- Vânia Maria Abreu Gonçalves – uma quota no valor de € 125,00;
- Susana Sousa Martins Silva – uma quota no valor de € 125,00.

2.1.3. É titular dos alvarás nºs 21 e 22 das Escolas de Condução Universidade do Condutor, situada no Funchal e Tolerância Zero, situada em Câmara de Lobos.

2.1.4. Adquiriu tais alvarás a Alsife – Ensino da Condução, Lda, que deles era titular desde 2000.

2.1.5. As Escolas de Condução Universidade do Condutor e Tolerância Zero ministram aulas teóricas de Código da Estrada, aulas de mecânica e aulas práticas de condução nas categorias A, B, C e A1.

2.1.6. Todos os funcionários e sócios da SMTZ – Ensino da Condução Automóvel, Lda que exercem as funções de instrutores de condução se deslocam à zona do Estádio dos Barreiros, onde funciona o Centro de Exames Práticos para a zona do Funchal.

2.1.7. Manuel Rodrigues, Lda, pessoa colectiva nº 511 004 036, com sede na Rua das Dificuldades, nº2, freguesia do Funchal (Santa Luzia), no Funchal, Madeira, encontra-se matriculada na Conservatória do Registo Comercial do Funchal sob o mesmo número desde 04/09/58.

2.1.8. Tem por objecto social o exercício do ensino de condução de automóveis e tem o capital social de € 12.469,96.

2.1.9. À data da sua constituição o respectivo capital social encontrava-se repartido entre Manuel Rodrigues, Carolina Trindade Rodrigues, Noélia Maria Rodrigues dos Reis e João José Rodrigues.

2.1.10. Em Novembro de 2007 foi inscrita a aquisição por João José Rodrigues de duas quotas a Manuel Rodrigues e Carolina Trindade Rodrigues, ficando o capital social repartido pela seguinte forma:

- João José Rodrigues – três quotas no valor de € 3.117,49 cada;
- Noélia Maria Rodrigues dos Reis – uma quota no valor de € 3.117,49.

2.1.11. Em Abril de 2011 foi inscrita a aquisição por José António Vieira da Silva de três quotas a João José Rodrigues e a aquisição por Susana Sousa Martins Silva de uma quota a Noélia Maria Rodrigues dos Reis, ficando o capital social repartido pela seguinte forma:

- José António Vieira da Silva – três quotas no valor de € 3.117,49 cada;
- Susana Sousa Martins Silva – uma quota no valor de € 3.117,49.

2.1.12. Manuel Rodrigues, Lda é titular do alvará nº1 da Escola de Condução Progresso.

2.1.13. João José Rodrigues e Noélia Maria Rodrigues dos Reis exerceram as funções de gerentes da Manuel Rodrigues, Lda entre 1988 e Abril de 2011.

2.1.14. A Escola de Condução Progresso foi dirigida, desde 2006, por Francisco da Silva.

2.1.15. A Escola de Condução Progresso ministra cursos para a condução de motociclos (A1), veículos ligeiros (B), e pesados (C).

2.1.16. A Escola de Condução Progresso tinha 16 colaboradores em 1998, passando a ter 8 em 2008.

2.1.17. Os exames teóricos da Escola de Condução Progresso têm lugar nas instalações da DRTT e os exames práticos nos Barreiros.

2.1.18. José António Vieira da Silva, um dos gerentes da SMTZ e de Alsife, foi funcionário da Escola de Condução progresso entre 1998 e 1999.

2.1.19. A Escola de Condução Progresso faz parte da ACIF-CCIM (associação comercial e industrial do Funchal) e João José Rodrigues foi presidente da mesa de escolas de condução da referida associação até 2007.

2.1.20. A Associação Comercial e Industrial do Funchal – Câmara de Comércio e Indústria da Madeira é uma pessoa colectiva de direito privado sem fins lucrativos que, na Região Autónoma da Madeira representa todos os sectores de actividade económica.

2.1.21. Em 2008 a ACIF-CCIM tinha cerca de 1.000 empresas associadas (49% no sector do comércio, 13% no sector da indústria, 31% no sector dos serviços e 16% no sector do turismo).

2.1.22. Internamente a ACIF-CCIM encontra-se dividida nos seguintes sectores: Comércio, Serviços, Indústria e Turismo.

2.1.23. Cada um dos sectores encontra-se subdividido e organizado por ramo de actividade, em secções, dirigidas por mesas de secção.

2.1.24. A mesa de secção das Escolas de Condução está integrada no sector dos serviços.

2.1.25. Em 2008 a mesa de secção das Escolas de Condução era constituída por João Manuel Andrade Ascensão Fernandes (sócio de Escola de Condução do Estreito, Lda), presidente desde 2007, Francisco Pereira (sócio de

Escola de Condução Francisco Pereira, Lda) e Fernando Nóbrega (sócio de Auto ideal do Funchal, Lda).

2.1.26. No actual regime legal em vigor desde o início de vigência do Decreto Lei nº 86/98 de 03/04, o preço a praticar pela ministração do ensino da condução e demais serviços prestados aos alunos, são estabelecidos livremente por cada escola de condução.

2.1.27. Entre o final do ano de 2007 e o início do ano de 2008 existiam as seguintes 8 empresas a oferecer serviços de ensino de condução no Funchal:

- Escola de Condução Francisco Pereira, Lda (Escola de Condução Francisco Pereira);
- Manuel Rodrigues, Lda (Escola de Condução Progresso);
- Escola de Condução Infante, Lda (Escola de Condução Infante);
- Escola de Condução do Estreito, Lda (Escola de Condução Avenida);
- Alfredo Camacho, Lda (Escola de Condução Continental);
- SMTZ – Ensino da Condução Automóvel, Lda (Escola de Condução Universidade do Condutor);
- Auto Ideal do Funchal, Lda (Escola de Condução Auto-Ideal);
- Fernandes, Ramos & Nóbrega, Lda (Escola de Condução Auto Instrutora).

2.1.28. Em 2008 a sociedade Auto Ideal do Funchal encontrava-se em processo de insolvência a qual foi decretada por sentença de 16/06/08 registada em 19/06/08.

2.1.29. A evolução anual do número de inscrições nas escolas de condução do Funchal para o ensino da condução de veículos da categoria B nos anos de 2006 a 2008 e no primeiro trimestre de 2009 foi o seguinte:

Tabela 1. Número de novas inscrições nas escolas do Funchal, relativamente à condução de veículos da categoria B, nos anos de 2006, 2007, 2008 e primeiro semestre de 2009

Escola	2006	2007	2008	1º sem 2009
Escola de Condução Francisco Pereira ²⁴	352	312	314	150
Escola de Condução Universidade do Condutor ²⁵	275	627	463	222
Escola de Condução Avenida ²⁶	n.d.	137	75	40
Escola de Condução Continental ²⁷	365	301	237	160
Escola de Condução Auto-Instrutora ²⁸	280	306	252	143
Escola de Condução Progresso ²⁹	192	281	152	135
Escola de Condução Infante * ³⁰	-	465	323	228
Escola de Condução Auto-Idcal **	n.d.	n.d.	-	-

* os valores foram obtidos através de contagens manuais das listagem de inscrições fornecidos pelas escolas

** sociedade em processo de insolvência

2.1.30. A evolução mensal do número de inscrições nas escolas de

condução do Funchal para o ensino da condução de veículos da categoria B nos anos de 2007, 2008 e no primeiro trimestre de 2009 foi o seguinte:

Tabela 2. Número de novas inscrições mensais nas escolas do Funchal, de Janeiro de 2007 a Junho de 2009

	Escola de Condução Avenida ³¹	Escola de Condução Continental ³²	Escola de Condução Auto Instrutora ³³	Escola de Condução Universidade do Condutor ³⁴	Escola de Condução Infante ³⁵	Francisco Pereira ³⁶	Escola de Condução Progresso ³⁷
Jan-06	n.d.	25	21	n.d.	n.d.	27	19
Fev-06	n.d.	29	17	n.d.	n.d.	26	26
Mar-06	n.d.	28	16	n.d.	n.d.	25	15
Abr-06	n.d.	16	15	n.d.	n.d.	17	17
Mai-06	n.d.	12	24	n.d.	n.d.	25	14
Jun-06	n.d.	54	16	n.d.	n.d.	39	16
Jul-06	n.d.	51	60	n.d.	n.d.	71	10
Ago-06	n.d.	49	35	n.d.	n.d.	33	13
Set-06	n.d.	29	26	n.d.	n.d.	25	18
Out-06	n.d.	40	22	n.d.	n.d.	24	8
Nov-06	n.d.	21	13	n.d.	n.d.	26	18
Dez-06	n.d.	11	15	n.d.	n.d.	16	18
Jan-07	9	26	26	67	65	25	25
Fev-07	4	20	22	42	41	23	22
Mar-07	10	25	14	36	23	18	26
Abr-07	11	24	19	33	40	22	21
Mai-07	8	12	13	50	34	23	26
Jun-07	4	27	29	49	29	33	24
Jul-07	20	28	50	103	61	42	34
Ago-07	23	35	27	58	43	37	31
Set-07	17	33	25	52	25	24	20
Out-07	16	36	31	45	44	18	28
Nov-07	7	23	27	38	25	14	12
Dez-07	8	12	23	80	31	36	12
Jan-08	16	29	44	26	44	32	20
Fev-08	18	22	25	38	33	21	10
Mar-08	2	18	4	25	26	21	8
Abr-08	4	13	14	25	17	22	2
Mai-08	10	12	12	13	23	40	10
Jun-08	16	25	23	37	23	24	14
Jul-08	10	31	43	n.d.	34	53	26
Ago-08	9	16	19	n.d.	21	14	9
Set-08	10	15	16	n.d.	20	21	16
Out-08	8	29	18	n.d.	27	32	12
Nov-08	11	13	16	n.d.	18	19	9
Dez-08	2	14	16	n.d.	29	15	19
Jan-09	11	31	20	n.d.	40	18	20
Fev-09	2	19	12	n.d.	32	30	17
Mar-09	7	20	13	n.d.	37	26	20
Abr-09	6	15	28	n.d.	33	21	29
Mai-09	5	21	22	n.d.	27	14	25
Jun-09	16	54	48	n.d.	59	41	24

2.1.31. Sendo a seguinte a taxa de variação entre o número de inscrições nos meses de Janeiro a Maio de 2008, relativamente ao período de Janeiro a Maio de 2007:

	Escola de Condução Avenida ³⁸	Escola de Condução Continental ³⁹	Escola de Condução Auto instrutora ⁴⁰	Escola de Condução Universidade do Condutor ⁴¹	Escola de Condução Infante ⁴²	Escola de Condução Francisco Pereira ⁴³	Escola de Condução Progresso ⁴⁴
Jan07-Jan08	78%	12%	69%	-61%	-32%	28%	-20%
Fev07-Fev08	350%	10%	14%	-10%	-20%	-9%	-55%
Mar07-Mar08	-80%	-31%	-71%	-31%	13%	17%	-69%
Abr07-Abr08	-64%	-46%	-26%	-24%	-58%	0%	-90%
Mai07-Mai08	25%	0%	-8%	-74%	-32%	74%	-62%
Jun07-Jun08	300%	-7%	-21%	-24%	-21%	-27%	-42%
Jul07-Jul08	-50%	11%	-14%	n.d.	-44%	26%	-24%
Ago07-Ago08	-61%	-53%	-30%	n.d.	-51%	-62%	-71%
Set07-Set08	-41%	-55%	-36%	n.d.	-20%	-13%	-20%
Out07-Out08	-50%	-19%	-42%	n.d.	-39%	78%	-57%
Nov07-Nov08	57%	-43%	-41%	n.d.	-28%	36%	-25%
Dez07-Dez08	-75%	17%	-30%	n.d.	-6%	-58%	58%
Ja08-Jan09	-31%	7%	-55%	n.d.	-9%	-44%	0%
Fev08-Fev09	-89%	-14%	-52%	n.d.	-3%	43%	70%
Mar08-Mar09	250%	11%	225%	n.d.	42%	24%	150%
Abr08-Abr09	50%	15%	100%	n.d.	94%	-5%	1350%
Mai08-Mai09	-50%	75%	83%	n.d.	17%	-65%	150%
Jun08-Jun09	0%	116%	109%	n.d.	157%	71%	71%

2.1.32. Nos anos de 2007 e 2008 era o seguinte o número de alunos inscritos na Escola de Condução Progresso, discriminados por concelho de residência:

Tabela 4. Número de alunos inscritos na Escola de Condução Progresso, por concelho de residência, em 2007 e 2008

Concelho	2007	2008
Funchal	266	159
Santa Cruz	25	23
Câmara de Lobos	14	9
Ribeira Brava	6	1
Machico	2	1
Porto Moniz	2	1
Porto Santo	2	1
Santana	2	2
São Vicente	2	1
Calheta	1	0

Fonte: Cálculos da Autoridade com base em informação fornecida pela escola de Condução Progresso (fls. 7855 a 7861 e 7869), relativamente ao número de alunos inscritos em cada ano.

2.1.33. No ano de 2007, dos 301 alunos inscritos na Escola de Condução Continental, 210 eram residentes no Funchal.

2.1.34. No ano de 2008, dos 237 alunos inscritos na Escola de Condução Continental, 187 eram residentes no Funchal.

2.1.35. No ano de 2007, dos 306 alunos inscritos na Escola de Condução Auto-Instrutora, 239 eram residentes no Funchal.

2.1.36. No ano de 2008, dos 252 alunos inscritos na Escola de Condução Auto-Instrutora, 193 eram residentes no Funchal.

2.1.37. No ano de 2007, dos 627 alunos inscritos na Escola de Condução Universidade do Condutor, 505 eram residentes no Funchal.

2.1.38. No ano de 2008, dos 463 alunos inscritos na Escola de Condução Universidade do Condutor, 401 eram residentes no Funchal.

2.1.39. Nos anos de 2007 e 2008 não existia qualquer aluno residente no Funchal inscrito na Escola de Condução do Estreito localizada em Câmara de Lobos.

2.1.40. No ano de 2007, dos 319 alunos inscritos na Escola de Condução Tolerância Zero, em Câmara de Lobos, 16 eram residentes no Funchal.

2.1.41. No ano de 2008, dos 245 alunos inscritos na Escola de Condução Tolerância Zero, em Câmara de Lobos, 11 eram residentes no Funchal.

2.1.42. O volume de vendas das escolas de condução que operam no Funchal nos anos de 2005 a 2008 foi o seguinte:

Tabela 5. Volume de vendas das escolas de condução do Funchal de 2005 a 2008

Escola	2005	2006	2007	2008
Escola de Condução Continental ⁴⁶	€165.047,14	€127.424,77	€78.575,77	€103.027,71
Escola de Condução Auto-Instrutora ⁴⁷	€65.175,39	€84.044,44	€88.527,83	€81.964,48
Escola de Condução Francisco Pereira ⁴⁸	€249.957,00	€233.336,54	€168.418,37	€191.153,69
Escola de Condução Infante ⁴⁹	€182.590,02	n.d.	n.d.	n.d.
Escola de Condução Progresso ⁵⁰	€150.185,90	€120.140,76	€93.290,00	€86.218,87
Escola de Condução Universidade do Condutor ⁵¹		€182.892,74	€271.260,93	€273.135,89
Escola de Condução do Estreito ⁵²	€49.510,35	€90.707,83	€110.834,48	€68.406,51

Fonte: Documentos contabilísticos fornecidos pelas empresas

2.1.43. O número e ano de aquisição dos veículos utilizados pelas escolas de condução do Funchal no ano de 2008 era o seguinte:

Tabela 6. Número e ano de aquisição dos veículos utilizados pelas escolas de condução do Funchal

Escola	Veículos ligeiros passageiros		Veículos pesados mercadorias/ passageiros		Motos		Outros	
	N.º	Data aquisição	N.º	Data aquisição	N.º	Data aquisição	N.º	Data aquisição
Escola de Condução Continental ⁵³	8	5 (2002) 3 (2004)	1	Fora de uso	4	2 (1996), 1 (2000) 1 (2006)		
Escola de Condução Auto-Instrutora ⁵⁴	4	1 (2001) 2 (2005) 1 (2006)			2	1 (2004) 1 (2006)	1 (quadriciclo Sub. Categoria B1)	
Escola de Condução Francisco Pereira ⁵⁵	12		2		6		2 (1 quadriciclo e 1 atrelado)	
Escola de Condução Progresso ⁵⁶	10	1 (1998) 3 (1999) 4 (2000) 1 (2005)	1	1993	3	2000 2002 2005		
Escola de Condução Universidade do Condutor ⁵⁷	12		1		4			

2.1.44. Entre os anos de 2001 a 2008 o número de funcionários das escolas de condução do Funchal foi o seguinte:

Tabela 7. Número de funcionários das escolas de condução do Funchal

Escola	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Escola de Condução Continental ⁵⁸	11	11	12	9	9	9	9	8
Escola de Condução Francisco Pereira ⁵⁹			11	12	12	12	12	12
Escola de Condução Infante ⁶⁰	2	2	5	7	7	6	3	3
Escola de Condução Progresso ⁶¹	13	13	13	13	10	10	9	8
Escola de Condução Auto-Instrutora ⁶²							4	
Escola de Condução Infante ⁶³								3

2.1.45. Os custos suportados pelas escolas de condução que operam no Funchal entre Janeiro de 2007 e Junho de 2009, com os fornecimentos e serviços externos e com o pessoal foram os seguintes:

Tabela 8. Fornecimentos e serviços externos das escolas de condução do Funchal de Janeiro de 2007 a Junho de 2009

	Escola de Condução Continental	Escola de Condução Auto- Instrutora	Escola de Condução Francisco Pereira	Escola de Condução Progresso	Escola de Condução do Estreito	Escola de Condução Infante
Jan-07	6.548 €	3.958 €	7.225 €	3.710 €	6.774 €	
Fev-07	3.149 €	2.775 €	3.664 €	2.650 €	5.422 €	
Mar-07	3.469 €	1.874 €	5.072 €	3.219 €	6.510 €	
Abr-07	4.942 €	3.359 €	4.378 €	1.885 €	6.018 €	
Mai-07	4.064 €	2.894 €	5.415 €	2.927 €	8.596 €	
Jun-07	4.566 €	6.482 €	5.527 €	4.356 €	6.420 €	
Jul-07	3.948 €	2.247 €	6.387 €	3.758 €	4.450 €	
Ago-07	3.845 €	3.977 €	5.336 €	2.426 €	8.557 €	
Set-07	4.665 €	2.599 €	3.956 €	1.994 €	10.245 €	
Out-07	3.583 €	3.304 €	3.844 €	3.114 €	8.548 €	
Nov-07	3.828 €	2.151 €	4.237 €	2.044 €	7.613 €	
Dez-07	4.250 €	1.126 €	7.464 €	3.401 €	8.270 €	
Jan-08	6.279 €	951 €	3.280 €	3.706 €	7.477 €	
Fev-08	2.975 €	823 €	2.118 €	1.988 €	1.957 €	
Mar-08	2.811 €	1.173 €	2.456 €	2.219 €	4.547 €	
Abr-08	4.631 €	505 €	2.956 €	2.830 €	5.900 €	
Mai-08	4.672 €	133 €	3.065 €	1.953 €	7.287 €	
Jun-08	3.834 €	188 €	3.943 €	2.790 €	5.662 €	
Jul-08	3.242 €	3.886 €	3.783 €	2.127 €	8.949 €	
Ago-08	2.945 €	943 €	3.677 €	3.521 €	8.627 €	
Set-08	2.764 €	3.049 €	4.587 €	3.043 €	6.066 €	
Out-08	2.940 €	1.151 €	5.484 €	3.358 €	6.171 €	
Nov-08	3.024 €	701 €	4.250 €	3.205 €	5.641 €	
Dez-08	1.515 €	911 €	2.140 €	5.811 €	6.392 €	
Jan-09	5.348 €	1.838 €	3.142 €	4.072 €	4.944 €	2.191 €
Fev-09	2.626 €	881 €	3.842 €	2.122 €	5.080 €	2.961 €
Mar-09	3.574 €	2.917 €	3.479 €	2.218 €	4.138 €	1.615 €
Abr-09	2.670 €	794 €	3.714 €	3.320 €	5.601 €	2.038 €
Mai-09	3.829 €	1.144 €	1.083 €	1.616 €	6.150 €	2.747 €
Jun-09	3.400 €	2.190 €	4.031 €	1.616 €	7.109 €	3.328 €

Tabela 9. Custos relativos ao pessoal das escolas de condução do Funchal de Janeiro de 2007 a Junho de 2009

Mês	Escola de Condução Continental	Escola de Condução Auto Instrutora	Escola de Condução Francisco Pereira	Escola de Condução Manuel Rodrigues	Escola de Condução do Estreito	Escola de Condução Infante
Jan-07	12.861 €	2.439 €	9.895 €	6.125 €	6.465 €	
Fev-07	6.680 €	2.493 €	9.895 €	5.855 €	5.773 €	
Mar-07	7.567 €	3.350 €	11.149 €	5.855 €	6.940 €	
Abr-07	7.016 €	3.346 €	11.085 €	5.855 €	7.229 €	
Mai-07	7.016 €	3.350 €	14.874 €	5.855 €	6.897 €	
Jun-07	9.021 €	3.346 €	14.222 €	8.447 €	7.057 €	
Jul-07	9.772 €	4.259 €	12.762 €	7.657 €	7.639 €	
Ago-07	8.771 €	4.896 €	11.945 €	7.100 €	8.245 €	
Set-07	7.016 €	3.310 €	12.878 €	7.814 €	4.830 €	
Out-07	7.280 €	3.410 €	11.405 €	9.726 €	6.265 €	
Nov-07	7.016 €	3.409 €	11.055 €	9.378 €	4.991 €	
Dez-07	14.960 €	6.776 €	22.888 €	14.155 €	9.460 €	
Jan-08	7.280 €	3.387 €	11.055 €	4.948 €	5.013 €	
Fev-08	7.016 €	3.289 €	11.055 €	4.706 €	5.532 €	
Mar-08	7.016 €	3.432 €	11.055 €	5.189 €	4.472 €	
Abr-08	7.016 €	3.435 €	11.127 €	5.189 €	3.748 €	
Mai-08	7.244 €	4.346 €	13.222 €	6.272 €	4.850 €	
Jun-08	5.920 €	3.432 €	14.011 €	3.742 €	5.256 €	
Jul-08	5.623 €	4.346 €	12.930 €	4.721 €	3.980 €	
Ago-08	5.461 €	4.340 €	13.831 €	5.745 €	4.513 €	
Set-08	6.299 €	4.094 €	13.157 €	4.801 €	4.394 €	
Out-08	6.055 €	3.389 €	12.742 €	3.840 €	5.666 €	
Nov-08	6.264 €	3.432 €	11.231 €	7.680 €	4.405 €	
Dez-08	26.302 €	6.822 €	23.411 €	2.217 €	7.615 €	
Jan-09	7.381 €	3.435 €	11.231 €	3.990 €	4.418 €	
Fev-09	7.177 €	3.432 €	11.162 €	3.840 €	4.391 €	
Mar-09	7.193 €	3.581 €	11.443 €	4.225 €	4.344 €	
Abr-09	7.383 €	5.162 €	14.041 €	3.960 €	3.856 €	2.148 €
Mai-09	5.519 €	4.494 €	12.519 €	4.285 €	4.561 €	2.627 €
Jun-09	5.240 €	3.576 €	13.251 €	4.722 €	5.358 €	2.629 €

2.1.46. Até 1998 o preço praticados pelas escolas de condução na Região Autónoma da Madeira era fixado administrativamente, sendo então de cerca de € 600,00.

2.1.47. Após 1998 o número de alvarás de escolas de condução na Região Autónoma da Madeira passou de 15 para 30.

2.1.48. Nos primeiros anos após a liberalização do sector as escolas de condução continuaram a tomar como referência os valores anteriormente fixados administrativamente.

2.1.49. A entrada no mercado da Escola de Condução Universidade do Condutor gerou uma redução dos preços.

2.1.50. Foram os seguintes os preços praticados pelas escolas de condução que operam no Funchal entre 2006 e 2007:

Tabela 10. Evolução dos preços praticados pelas Escolas de Condução do Funchal no ano de 2006

Escola de Condução Avenida	E.C. Universidade do Condutor			E.C. Francisco Pereira			E.C. Auto-Instrutora			E.C. Progresso			E.C. Continental			E.C. Infante		
	Preço	Dia	fls.	Preço	Dia	fls.	Preço	Dia	fls.	Preço	Dia	fls.	Preço	Dia	fls.	Preço	Dia	fls.
Jan-06	580 €	2	210				550 €	17	137 e 138				550 €	75	41			
Fev-06																		
Mar-06				369 €	31	4226												
Abr-06																		
Mai-06																		
Jun-06	420 €	21	211				425 €	9	136	425 €	12	114			425 €	12	91	
Jul-06																		
Ago-06																		
Set-06													500 €	n.d.	7618			
Out-06							398 €	16	134									
Nov-06	420 €	13	212	325 €	n.d.	4467							350 €	n.d.	7635			
Dez-06																		

Tabela 11. Evolução dos preços praticados pelas escolas de condução do Funchal no ano de 2007

Escola de Condução Avenida	E.C. Universidade do Condutor			E.C. Francisco Pereira			E.C. Auto-Instrutora			E.C. Progresso			E.C. Continental			E.C. Infante		
	Preço	Dia	fls.	Preço	Dia	fls.	Preço	Dia	fls.	Preço	Dia	fls.	Preço	Dia	fls.	Preço	Dia	fls.
Jan-07	420 €	1	26 e 213	325 €	31	301	425 €	2	133				350 €	2	7648	425 €	3	917
Fev-07																		
Mar-07																		
Abr-07																		
Mai-07																		
Jun-07																		
Jul-07																		
Ago-07															350 €	31	838	
Set-07																		
Out-07																		
Nov-07	280 €	30	214				335 €	13	132									
Dez-07				250 €	4	5261				335 €	3	6544	330 €	11	7727	335 €	5	783

2.1.51. A Escola de Condução Avenida, a Escola de Condução Francisco Pereira, a Escola de Condução Auto-Instrutora e a Escola de Condução Continental aumentaram os respectivos preços no dia 14 de Janeiro de 2008, através da publicação de novas tabelas.

2.1.52. A Escola de Condução Avenida aumentou o respectivo preço para € 545,00, a Escola de Condução Francisco Pereira aumentou o respectivo preço para € 549,00, a Escola de Condução Auto-Instrutora aumentou o respectivo preço para € 546,00 e a Escola de Condução Continental aumentou o respectivo preço para € 549,00.

2.1.53. A Escola de Condução Progresso emitiu um recibo no valor de € 545,00 em 15 de Janeiro de 2008.

2.1.54. A Escola de Condução Universidade do Condutor emitiu um recibo no valor de € 499,00 em 15 de Janeiro de 2008.

2.1.55. Em 25 de Fevereiro de 2008 a Escola de Condução Francisco Pereira aumentou o preço de tabela em € 100,00.

2.1.56. No dia 1 de Março de 2008 a Escola de Condução Avenida aumentou o seu preço de € 545,00 para € 645,00.

2.1.57. No dia 1 de Março de 2008 a Escola de Condução Auto Instrutora aumentou o seu preço de € 546,00 para € 646,00.

2.1.58. No dia 3 de Março de 2008 a Escola de Condução Continental aumentou o respectivo preço de € 549,00 para € 649,00.

2.1.59. No dia 3 de Março de 2008 a Escola de Condução Progresso aumentou o respectivo preço de € 545,00 para € 645,00.

2.1.60. A Escola de Condução Universidade do Condutor emitiu um recibo no valor de € 599,00 em 24 de Março de 2008.

2.1.61. A Escola de Condução Infante introduziu uma tabela de preços de € 635 no dia 1 de Janeiro de 2008.

2.1.62. A Escola de Condução Infante emitiu em 22 de Janeiro de 2008, 4 de Fevereiro de 2008 e 28 de Fevereiro de 2008 recibos no valor de € 542 e em 28 de Janeiro de 2008 no valor de € 300.

2.1.63. A evolução geral dos preços praticados pelas escolas de condução que operam no Funchal entre Janeiro de 2007 e o primeiro trimestre de 2008 foi a seguinte:

Tabela 13. Evolução dos preços praticados pelas escolas de condução do Funchal no início de 2008

	E. C. Avenida	E.C. Universidade do Condutor	E.C. Francisco Pereira	E.C. Auto- Instrutora	E.C. Progresso	E.C. Continental	E.C. Infante
Jan-07	420 €	325 €	425 €	425 €	350 €	425 €	
Dez-07	280 €	250 €	335 €	335 €	330 €	335 €	300 €
Jan-08	545 €	499 €*	549 €	546 €	545 €	549 €	542 €
Mar-08	645 €	599 €	649 €*	646 €	645 €	€649	

* Recibo de Fevereiro

2.1.64. Durante o ano de 2007 os representantes das Escolas de Condução Francisco Pereira, Escola de Condução Infante, Escola de Condução Avenida, Escola de Condução Continental, Escola de Condução Auto-Ideal e Escola de Condução Auto Instrutora, participaram em reuniões nas instalações da Escola de Condução de Câmara de Lobos, tiveram encontros nos Barreiros e mantiveram contactos telefónicos com vista a terminar a constante baixa de preços que se vinha verificando e definir uma estratégia de preços a praticar no Funchal.

2.1.65. No final do ano de 2007 Paulo Avelino Ferreira da Silva, que representava a Escola de Condução Infante nessas reuniões, telefonou a José António Vieira da Silva comunicando-lhe que “iam todos aumentar os preços”.

2.1.66. A arguida SMTZ – Ensino da Condução Automóvel, Lda quis aumentar os preços para o ensino da condução de veículos de categoria B, em paralelo com as demais arguidas que ministravam o ensino de tal categoria na cidade do Funchal, causando um aumento generalizado de preços de tais

serviços, tendo sido previamente informada de que tal aumento se iria verificar e determinando a sua decisão por tal informação.

2.1.67. Quis agir da forma por que o fez.

2.1.68. Bem sabendo ser a sua conduta punida por lei.

2.1.69. Não são conhecidos antecedentes contra-ordenacionais à arguida SMTZ – Ensino da Condução Automóvel, Lda.

2.1.70. A arguida SMTZ – Ensino da Condução Automóvel, Lda apresentou, no ano de 2008 um volume de negócios de € 281.919,47.

2.1.71. Manuel Rodrigues, Lda apresentava, em 31 de Dezembro de 2006, um activo líquido de € 27.903,31, o passivo de € 193.167,97 e o capital próprio negativo de € 165.264,66, apresentando, reportado à mesma data, o resultado operacional negativo de € 21.879,41 e o resultado líquido do exercício negativo de € 22.052,59.

2.1.72. Manuel Rodrigues, Lda apresentava, em 31 de Dezembro de 2007, um activo líquido de € 22.595,03, o passivo de € 219.382,39 e o capital próprio negativo de € 196.787,36, apresentando, reportado à mesma data, o resultado operacional negativo de € 31.197,75 e o resultado líquido do exercício negativo de € 31.522,70.

2.1.73. SMTZ – Ensino da Condução Automóvel, Lda apresentava, em 31 de Dezembro de 2006, um activo líquido de € 73.255,58, o passivo de € 108.989,87 e o capital próprio negativo de € 35.734,39, apresentando, reportado à mesma data, o resultado operacional negativo de € 36.882,34 e o resultado líquido do exercício negativo de € 40.734,39.

2.1.74. SMTZ – Ensino da Condução Automóvel, Lda apresentava, em 31 de Dezembro de 2007, um activo líquido de € 74.570,23, o passivo de € 103.513,87 e o capital próprio negativo de € 28.943,64, apresentando, reportado à mesma data, o resultado operacional de € 10.102,11 e o resultado líquido do exercício de € 6.790,75.

2.1.75. SMTZ – Ensino da Condução Automóvel, Lda apresentava, em 31 de Dezembro de 2008, um activo líquido de € 59.388,92, o passivo de € 76.516,56 e o capital próprio negativo de € 17.127,64, apresentando, reportado à mesma data, o resultado operacional de € 9.278,39 e o resultado líquido do exercício de € 9.835,79.

2.1.76. Mais de 60% dos clientes da Escola de Condução Universidade do Condutor é constituída por alunos que frequentam a Universidade da Madeira.

*

2.2. Matéria de facto não provada

Com relevância para a decisão da causa não se provaram os seguintes factos:

2.2.1. Que todos os funcionários da SMTZ – se desloquem ao Estádio dos Barreiros.

2.2.2. Que um funcionário da Escola de Condução progresso se dirigisse diariamente aos Barreiros.

2.2.3. Que João José Rodrigues tenha sido presidente da mesa de escolas de condução da ACIF até 2008.

2.2.4. Que a Escola de Condução Progresso tenha participado em qualquer das reuniões e contactos referidos em 2.1.64.

2.2.5. Que José João Rodrigues tenha tido conhecimento de que as demais escolas iam aumentar os preços para cerca de € 500 no fim do ano de 2007.

2.2.6. Que a arguida SMTZ – Ensino da Condução Automóvel, Lda tenha apresentado, no ano de 2008 um volume de negócios de € 273.135,89.

*

2.3. Motivação da decisão de facto

Antes de concretizara a análise dos meios de prova, há que tecer umas breves considerações sobre a prova e sobre a sua valoração.

Desde logo convém ter em mente a natureza destes autos. Como recurso de impugnação judicial que é, o processo distingue-se do processo-crime. Aqui está em causa um recurso. Significa isto que o objecto do processo é fixado em função do conteúdo do articulado de impugnação. Daqui resulta que não há que produzir prova sobre os factos aceites pelos arguidos. Não se trata aqui de prova por confissão no sentido que esta pode ter no direito civil, isto é, não se consideram os factos provados por o arguido ou arguidos os não terem especificadamente impugnado. Em processo contra-ordenacional vale o princípio da presunção de inocência e o conseqüente ónus de prova pela acusação. No entanto, só tem que ser produzida prova e apreciada a factualidade posta em causa pelos arguidos. Os factos constantes da decisão recorrida que os arguidos não questionam ficam fora do objecto do recurso.

Assim sendo, como resulta dos autos, a maior parte da matéria de facto dada como provada é matéria de facto constante da decisão recorrida que não foi posta em causa pelos arguidos – aqui considerando apenas os arguidos cujas impugnações estão a ser apreciadas, ou seja, desconsiderando a impugnação apresentada por uma outra arguida que, entretanto, desistiu do recurso apresentado, o qual não vai pois ser apreciado.

No mais, em e em geral, a convicção do tribunal relativamente à matéria de facto dada como provada, fundou-se na análise crítica do teor dos documentos juntos aos autos e prova por declarações prestadas em sede de audiência de julgamento, nomeadamente:

Quanto aos factos constantes de 2.1.1. a 2.1.2. e 2.1.7 a 2.1.11. e 2.1.13., o tribunal valorou as certidões actualizadas das arguidas, constantes, respectivamente, de fls. 9409 a 9419 e 9427 a 9438 dos autos (processo em papel).

Os factos constantes de 2.1.3 a 2.1.5. não foram postos em causa nos recursos de impugnação – note-se, quanto à questão do início de actividade da SMTZ que tal como consta da decisão, resulta claramente da certidão de registo comercial respectiva que a empresa foi constituída em 2006 – pelo que só então terá iniciado actividade nenhum elemento de prova tendo sido produzido que permita concluir o contrário – o que não prejudica a alegação, confirmada por todas as pessoas que depuseram em audiência de julgamento de que a Escola de Condução Universidade do Condutor (tal como a Tolerância Zero) exerciam a sua actividade desde 2000, titulado o respectivo alvará por outra empresa. Não

há qualquer confusão entre as empresas titulares dos alvarás, as aqui arguidas e pessoas colectivas dotadas de personalidade jurídica e judiciária e empresas destinatárias da decisão e as escolas de condução que exploram, em bom rigor, os respectivos activos.

Os factos constantes de 2.1.6. e 2.1.17. basearam-se nas declarações das testemunhas: João de Jesus, director técnico da escola de condução Universidade do Condutor e funcionário da SMTZ, o qual declarou que os instrutores acompanham os seus instruendos aos Barreiros quando estes vão a exame a lei se encontram com instrutores das demais escolas do Funchal – especificando que os gerentes das escolas que são simultaneamente instrutores são precisamente os que vê nos Barreiros, e tendo precisado que nunca lá viu o Sr. João Rodrigues, ao tempo gerente da Manuel Rodrigues (Escola de Condução Progresso), precisamente porque este não é instrutor de condução; Alcindo Camacho, inspector de viação e funcionário da DRT, que foi instrutor de condução numa escola que não é parte nestas autos de impugnação e, desde 1999 faz exames de condução, o qual explicitou que a zona do acesso Norte ao estádio dos Barreiros é a zona de partida dos exames de condução dos alunos das escolas do Funchal (nos demais concelhos o inspector desloca-se ao concelho respectivo), referiu ser normal os instrutores e apenas estes acompanharem os alunos nos dias e horas dos exames, incluindo gerentes quando são instrutores – especificando nunca ter lá visto o Sr. João Rodrigues por esse motivo; Nuno Fernandes, igualmente inspector de viação desde 1999, também anteriormente instrutor numa escola de condução que não é parte nestes autos de impugnação, também funcionário da DRT em cujas funções cabe a realização de exames de condução que prestou declarações de teor absolutamente similar às prestadas por Alcindo Camacho e Ricardo Medeiros, instrutor de condução na Escola Universidade do Condutor e sócio da SMTZ, o qual confirmou que os instrutores de todas as escolas do Funchal se cruzavam nos Barreiros, incluindo os donos de escolas e gerentes, quando eram instrutores, nunca lá tendo visto o Sr. João Rodrigues.

Destas declarações foi possível concluir que os sócios e funcionários das escolas de condução quando exerciam as funções instrutores de condução se deslocavam aos Barreiros e aí se encontravam, por ocasião dos exames.

Os factos referidos em 2.1.12. e 2.1.14. a 2.1.16. não foram postos em causa, tal como os factos referidos em 2.1.18. e 2.1.18. confirmados em audiência por João Rodrigues.

2.1.20. a 2.1.25. a 2.1.26. – os factos não foram questionados em sede de recurso. O último facto resulta do próprio regime legal.

2.1.27. - Tendo sido indirectamente questionado, este facto – somado o “desaparecimento”, por declaração de insolvência da escola de condução Auto-Ideal, precisamente no início de 2008 – resultou confirmado pelas informações prestadas, a pedido do tribunal pela Direcção Geral dos Transportes Terrestres da Secretaria Regional do Turismo e Transportes do Governo Regional da Região Autónoma da Madeira constante de fls. 9491 (processo em papel) que identificou 27 escolas de condução a ministrar o ensino da categoria B na RAM

em 2008 e, destas, no Funchal, sete, a saber Escola de Condução Progresso, Escola de Condução Francisco Pereira, Escola de Condução Continental, Escola de Condução Auto Instrutora, Escola de Condução Infante, Escola de Condução Avenida e Universidade do Condutor, ou seja, sete, excluída a Auto-Ideal.

2.1.28. certidão do registo comercial de fls. 470 a 478 (processo em papel).

2.1.29. Não questionado e confirmado genericamente pelos números para 2007 e 2008 constantes de fls. 9492 e 9495 (processo em papel) informados pela Direcção Geral dos Transportes Terrestres da Secretaria Regional do Turismo e Transportes do Governo Regional da Região Autónoma da Madeira, devidamente relevado o facto de na tabela constante do facto se quantificar o nº de novas inscrições e de nas informações se quantificar o nº de licenças de aprendizagem emitidas.

2.1.30. a 2.1.63. Os factos e os números não foram questionados em sede de impugnação, apenas o tendo sido as conclusões daí extraídas, o que é matéria a apreciar noutro local. O enquadramento temporal introduzido em 2.1.43. consta dos documentos para os quais a decisão remeteu, constantes de fls. 664, 1186, 6228 e 6229, 6685 e 1496 (processo em papel).

2.1.64. - A matéria dada como provada – reuniões entre os demais arguidos com aquela finalidade não foi posta em causa em qualquer das impugnações em apreciação nestes autos – nas quais, nesta matéria de concreto apenas foi alegado que nenhum dos representantes das duas recorrentes alguma vez participou em tais reuniões. Aliás a testemunha Ricardo Medeiros, que prestou um depoimento pouco credível, comprometido, lamentoso e muito pouco circunstanciado, neste aspecto acabou por admitir que havia reuniões para falar preços entre os donos das outras escolas de condução e que isso era sabido e corrente. A testemunha João Rodrigues – assim ouvido por já não revestir a qualidade de legal representante da arguida Manuel Rodrigues, Lda depôs, nesta parte de forma muito cuidadosa, tendo o cuidado de referir que ele nunca participou em qualquer destas reuniões porque estava “à parte” (o que Ricardo Medeiros também confirmou), mas não referindo que tais reuniões não existissem, apenas que não sabia. Ou seja, e concluindo, nem o facto foi posto em causa nem foi produzida prova que o abalasse.

2.1.65. Matéria confirmada em audiência pelo próprio José António Vieira da Silva, o qual descreveu a conversa – reportando mesmo a resposta que deu de que tal seria melhor para todos e referindo que aumentou os preços da escola Universidade e Tolerância quando percebeu que todos os outros o iam fazer.

A matéria constante de 2.1.66. a 2.1.68. resultou do globo da prova produzida, tendo sido especialmente ponderados: as declarações do legal representante das arguidas José António Vieira da Silva, acima referidas na medida em que admitiu a existência de um telefonema mediante o qual soube previamente da subida generalizada de preços, o facto de ter aumentado os respectivos preços mais ou menos na mesma altura que os demais – 1º trimestre

de 2008 – mantendo um preço em média mais baixo na mesma proporção que até aí.

2.1.70. – Informação Empresarial Simplificada do exercício de 2008 da arguida SMTZ de fls. 8016 a 8039 (processo em papel).

2.1.71. e 2.1.72. – respectivamente IES e modelo 22 da Manuel Rodrigues dos exercícios de 2006 e 2007 de fls. 6760 a 6785 e 7946 a 7953 (processo em papel).

2.1.73. a 2.1.75. IES da SMTZ de 2008, 2007 e 2006 de fls. 8016 a 8089 (processo em papel).

2.1.76. – declarações de José António Vieira da Silva.

**

Quanto à matéria de facto dada como não provada, a convicção do tribunal fundou-se na prova produzida em sentido contrário e/ou ausência de qualquer elemento de prova produzido.

Os factos dados como não provados sob 2.2.1. e 2.2.2. foram-no com base nos elementos de prova analisados para prova de 2.1.6. e - que aqui se dão por integralmente reproduzidos -, e dos quais resulta claramente que só os instrutores se deslocavam ao Centro de Exames dos Barreiros e não todos os funcionários de cada escola, não tendo sido produzido qualquer elemento de prova no sentido de que um funcionário (não instrutor) se dirigisse aos Barreiros diariamente.

Quanto a 2.2.3. resulta claramente de fls. 13 e ss. dos autos, das declarações de fls. 27 e 101 que João Fernandes exerceu aquele cargo desde 2007 e João Rodrigues até 2007 (e não 2008).

No tocante a 2.2.4. não foi produzido rigorosamente qualquer elemento de prova que pudesse levar à conclusão de que o gerente ou alguém que representasse a Manuel Rodrigues, Lda tenha participado em qualquer reunião ou contacto com vista à definição de estratégia de preços a praticar. Na verdade nem sequer dos autos tal resulta (ou seja não considerando apenas a prova produzida em audiência de julgamento. O então gerente da Escola de Condução Progresso não era sócio da sociedade detentora do alvará da escola de condução de Câmara de Lobos (o próprio referiu não ter sequer sido convidado) e ninguém referiu que ali se deslocasse a reuniões, nunca foi visto nos Barreiros (cfr. fundamentação de 2.1.6.) e não houve qualquer referência a qualquer telefonema feito para ele ou para a escola ou alguém ligado à escola. A própria AdC concluiu pela irrelevância da ACIF-CCIM neste contexto pelo que por esta via nenhuma conduta pode ser assacada à Manuel Rodrigues, Lda respeitante a reuniões ou troca de informações relevantes nesta sede.

Não foi produzido qualquer elemento de prova quanto a 2.2.5.

2.2.6. O que resulta do IES da arguida de 2008 é um total de vendas e prestações de serviços (volume de negócios) de € 281.919,47, sendo que € 273.135,89 se refere apenas às prestações de serviços.

*

2.4. Enquadramento jurídico

Sendo estes os factos apurados com relevo para a decisão do presente recurso, há que proceder ora ao seu enquadramento jurídico.

Às arguidas vem imputada a prática, de uma contra-ordenação prevista e punida pelos arts. 4º nº1 da Lei nº 18/03 de 11/06, sinteticamente por terem participado, conjuntamente com as demais arguidas, todas escolas de condução da Região Autónoma da Madeira a operar no Funchal, numa prática concertada com o objecto e o efeito de restringir a concorrência de forma sensível naquele mercado, através da fixação de preços para o ensino de condução de veículos de categoria B que resultou em aumento dos mesmos, no 1º trimestre de 2008

*

A defesa da concorrência, nas palavras de Alberto Xavier (*in* Subsídios para uma Lei de Defesa da Concorrência, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, nº 136, pg. 87) é, conjuntamente com a propriedade privada e a livre iniciativa, uma das instituições em que assenta o sistema de livre economia de mercado, seu pressuposto e condição de funcionamento. Daí a sua consagração ao nível de Lei Fundamental, quer na Constituição da República Portuguesa [arts. 80º a) e 81º e)] quer no Tratado que instituiu a Comunidade Europeia (arts. 3º nº1, al. g) e 4º nº1), que encara a concorrência como um instrumento da própria construção europeia.

O direito de defesa da concorrência tem como função a preservação das estruturas concorrenciais do mercado contra o comportamento dos agentes económicos nesse mesmo mercado – José Mariano Pego *in* A Posição Dominante Relativa no Direito da Concorrência, pg. 11). Surge como uma garantia de igualdade de oportunidades que a todo o homem assiste e de um sistema equilibrado de desconcentração de poderes, em que os particulares não possam, indevidamente, constranger, e o Estado permaneça imune ao domínio e influência de grupos de particulares – loc. e autor citados, pg. 12.

Arranca do próprio texto constitucional, resultando a necessidade de defesa da concorrência da protecção de um dos direitos fundamentais económicos, previsto no art. 61º nº1 da Constituição da República Portuguesa¹.

A defesa da concorrência surge consagrada em Portugal através do necessário instrumento legislativo logo após a adesão de Portugal à Comunidade Económica Europeia, com a publicação e entrada em vigor do Decreto Lei nº 422/83 de 03/12, que veio a ser revogado pelo Decreto Lei nº 371/93 de 29/10, o qual visou adaptar a ordem jurídica portuguesa aos desenvolvimentos entretanto verificados na economia nacional e internacional e ainda prosseguir mais de perto o objectivo constitucional do melhor equilíbrio da concorrência (preâmbulo do Decreto Lei nº 371/93) e aproximar a ordem jurídica portuguesa aos grandes princípios comunitários do direito da concorrência – Adalberto Costa *in* Regime Geral da Concorrência, Legis Editora, 1996, pg. 27.

A Lei nº 18/03 de 11/06, actualmente em vigor, veio, por sua vez, revogar o Decreto Lei nº 371/93, no quadro de uma reforma global do direito da

¹ A iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral.

concorrência, quer nacional, quer a nível comunitário, no qual se criou a Autoridade da Concorrência (Decreto Lei nº 10/03 de 18/01) e se teve em conta o denominado pacote de modernização e o Regulamento (CE) nº 1/2003 de 16/12/02.

Pedra de toque do regime de defesa da concorrência é, na esteira do art. 101º do Tratado (anterior art. 81º), a proibição das práticas restritivas da concorrência, previstas no art. 4º da Lei nº 18/03.

Prescreve o citado art. 4º:

«1. São proibidos os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas entre empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que se traduzam em:

a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou interferir na sua determinação pelo livre jogo do mercado, induzindo, artificialmente, quer a sua alta quer a sua baixa.

b) Fixar, de forma directa ou indirecta, outras condições de transacção efectuadas no mesmo ou em diferentes estádios do processo económico;

c) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;

d) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;

e) Aplicar, de forma sistemática ou ocasional, condições discriminatórias de preço ou outras relativamente a prestações equivalentes;

f) Recusar, directa ou indirectamente, a compra ou venda de bens e a prestação de serviços;

g) Subordinar a celebração de contratos à aceitação de obrigações suplementares que, pela sua natureza ou segundo os usos comerciais, não tenham ligação com o objecto desses contratos.

2. Excepto nos casos em que se considerem justificadas, nos termos do artigo 5.º, as práticas proibidas pelo n.º 1 são nulas.»

O bem jurídico protegido por estas normas é, como já deixámos entrevisto na introdução, o livre jogo do mercado.

O legislador optou por não especificar e concretizar o que sejam acordos, práticas concertadas ou decisões de associações que tenham por objecto ou efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência, criando o que se denomina uma norma penal (no caso contra-ordenacional) em branco.

Há apenas aqui que recordar que, nos termos do disposto no art. 32º do Decreto Lei nº 433/82 de 27/10, actualizado pelo Decreto Lei nº 244/95 de 14/09, se aplicam subsidiariamente à fixação do regime substantivo das contra-ordenações, as normas do direito penal.

A norma penal em branco será aquela que tem a particularidade de descrever de forma incompleta os pressupostos de punição de um crime remetendo parte da sua concretização para outras fontes normativas, denominando-se a primeira norma sancionadora e as segundas normas complementares ou integradoras.

Teresa Beleza e Frederico Costa Pinto (*in* O Regime Penal do Erro e as Normas Penais em Branco, Almedina, 1999, pg. 31 e ss.) advertem que a norma penal em branco tem uma característica específica – a sua descrição é incompleta, sendo integrada por outros instrumentos que podem ou não ter natureza normativa, sendo que a integração pode ser feita por fontes normativas inferiores à lei penal, dando o exemplo das fontes de direito comunitário.

Quando estamos ante um acordo por objecto estamos face a uma infracção de perigo, no caso de perigo abstracto concreto.

De perigo porque o tipo (por objecto) não exige efectiva lesão da estrutura concorrencial do mercado. De perigo abstracto-concreto porque os indícios de perigosidade não estão fixados de forma vinculada pela lei – o legislador apenas enuncia a acção (acordo que tenha por objecto), sendo que, ter por objecto implica a existência de uma certa intenção. Para evitar uma excessiva subjectivização do ilícito exige-se, pois, a aptidão objectiva da acção para impedir, falsear ou restringir a concorrência.

No caso de uma infracção por efeito, diversamente, o tipo exige, como elemento objectivo a existência de lesões no bem jurídico: que seja impedida, falseada ou restringida a concorrência, lesões, portanto, na estrutura concorrencial do mercado.

Assim sendo, estamos perante uma infracção de dano, com a especificidade que se não trata de um dano material, até porque o bem jurídico protegido é imaterial.

Estamos, pois, ante dois tipos diferentes.

Este panorama permite-nos também tirar várias outras conclusões. Nomeadamente quanto aos elementos subjectivos do tipo: a infracção por objecto, claramente, apenas pode ser cometida com dolo. A infracção por efeito já pode ser cometida a título de negligência.

Feito este percurso resume-se assim o quadro do tipo:

Infracção por objecto:

- infracção de mera actividade, que se consuma com a prática da acção típica (acordo com aptidão para impedir, falsear ou restringir a concorrência);
- infracção de perigo abstracto concreto;
- relevância da conduta posterior à consumação – para efeitos de escolha e medida da sanção, nos termos previstos no art. 44º, al. f), 1ª parte da Lei da Concorrência e na medida da culpa, genericamente, nos termos do art. 18º nº1 do RGCO.

Infracção por efeito:

- infracção de resultado, que se consuma com a produção do resultado;
- infracção de dano;
- relevância da conduta posterior à consumação: a mesma.

O legislador optou por consagrar a norma em branco e concretizá-la com alguns exemplos – as alíneas do nº1. Trata-se de uma opção legislativa frequentemente usada mas de contornos não isentos de crítica, como nos dão notícia Teresa Beleza e Frederico Costa Pinto na obra citada, e como podemos verificar no caso concreto.

A fonte deste preceito é, claramente e de forma quase repetitiva o já citado art. 81º (actual art. 101º) do Tratado, que tem sido objecto de intenso labor por parte da Comissão do TPI e do TJC, o qual terá, evidentemente, que ser tido em conta na interpretação e aplicação do art. 2º. Pode afirmar-se com segurança que, com as devidas adaptações, é, no caso, às orientações da Comissão e decisões desta e dos Tribunais Comunitários que deve ir buscar-se a integração da norma. Os conceitos são os mesmos e têm sido intensamente trabalhados e estudados e valem para o nosso direito interno como para o direito comunitário.

Há porém que ter em conta que no direito interno temos que considerar também princípios tão basilares como o *in dubio pro reo* e todas as suas consequências, processuais e substantivas, quando, como no caso, ponderamos a aplicação de uma coima a arguida a quem é imputada a prática de factos subsumíveis a esta previsão e puníveis nos termos do art. 43º nº1 al. a) da Lei nº 18/03.

Feitas estas advertências passemos à análise do tipo contra-ordenacional.

Há que analisar, sucessivamente, e para preenchimento do tipo objectivo:

- se foi encetada por uma empresa ou empresas, tal como definida na lei da concorrência e se, por conseguinte, está sujeita ao regime da concorrência;
- se está demonstrada a existência de um acordo ou prática concertada entre empresas;
- qual o mercado relevante;
- se o acordo ou prática concertada tem por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do mercado definido e se tal sucede de forma sensível.

*

2.4.1. A aplicabilidade do regime da concorrência às arguidas:

De harmonia com o disposto no art. 1º, nº 1 da LdC (Lei nº 18/2003), o regime legal da concorrência *é aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público e cooperativo*. A noção de empresa é-nos dada pelo art. 2º: *qualquer entidade que exerça uma actividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de funcionamento*. Trata-se de um conceito muito amplo de empresa que abrange qualquer agente económico empresarial, independentemente da forma jurídica que reveste ou do seu modo de financiamento (cfr. Ac. TJ de 21-09-99, Proc. C-67/96 e Ac. TJ de 23-04-91, Proc. 41/90).

As duas arguidas são sociedades comerciais, sob a forma de sociedade por quotas, todas elas exercendo a sua actividade no ensino da condução automóvel, actividade que perseguem com fins lucrativos. São, pois, todas elas, empresas para efeitos da lei da concorrência, sendo-lhes aplicável o regime da concorrência.

*

2.4.2. A determinação da existência de um acordo entre empresas ou de uma prática concertada:

A noção de acordo não resulta expressamente da Lei da Concorrência mas quer a doutrina quer a jurisprudência, nacional e comunitária, são unânimes no conteúdo a dar a este conceito: está em causa uma noção muito ampla que abrange todos os contratos de que derivem obrigações juridicamente vinculativas para as partes bem como os simples acordos, independentemente da forma que revistam, quer sejam celebrados entre empresas concorrentes, ou seja, situadas no mesmo estágio de produção ou da cadeia de distribuição (acordos horizontais) quer sejam celebrados entre empresas situadas em diferentes estágios da produção ou da cadeia de distribuição (acordos verticais).

Um acordo relevante para efeitos da lei da concorrência é, pois, qualquer comportamento coordenado de empresas, sob qualquer forma jurídica, em que pelo menos uma se obriga a uma determinada prática ou em que se elimina a incerteza do comportamento da outra; seja ele expresso ou tácito, simétrico ou assimétrico.

Já a prática concertada consiste numa “forma de cooperação entre empresas que, sem se ter desenvolvido até à celebração de uma convenção propriamente dita, substitui ciente e voluntariamente uma cooperação prática entre elas aos riscos da concorrência” (cfr. Ac. TJ ICI/Comissão, Proc.48/69).

Como escreve Miguel Mendes Pereira *in* Lei da Concorrência Anotada, Coimbra Editora, 2009, pgs. 91 e ss. a prática concertada exige quatro elementos: contacto, coordenação, paralelismo comportamental e nexos de causalidade entre os dois últimos.

O contacto corresponde a uma troca de informações, especialmente grave quando respeite, por exemplo (cfr. precisamente caso enunciado no já citado Ac. ICI/Comissão) ao anúncio prévio efectuado por dada empresa sobre a política de preços que pretende prosseguir.

A coordenação consiste na formação de um consenso quanto à decisão de substituir a concorrência pela cooperação, suprimindo a incerteza quanto ao comportamento futuro. Pode consistir, nomeadamente, na recepção de informações comerciais ou do anúncio prévio de preços que uma empresa tenciona adoptar, deste que tal anúncio elimine a incerteza do mercado (cfr. ainda o mesmo Ac. ICI/Comissão).

O paralelismo comportamental, por sua vez, é elemento da prática concertada desde que a concertação seja a única explicação plausível para tal paralelismo. Por exemplo o alinhamento dos preços com os preços mais elevados dos concorrentes pode ser explicado pelo desejo de obter o lucro mais elevado possível.

O nexos de causalidade é a existência de uma relação de causa e efeito entre a coordenação e o paralelismo comportamental. Trata-se, porém de um requisito secundário que não exige prova directa e que pode mesmo ser dispensado quando se prove o contacto e a coordenação. Nesse caso, é jurisprudência estabelecida pelo TJ e enunciada nos Acórdãos Polipropileno (Acs. de 24/10/91, 17/12/91 e 10/03/92) que provado o contacto e a coordenação não se torna necessário produzir prova que a concertação se tenha manifestado em comportamento no mercado ou que teve efeitos restritivos da concorrência

porquanto existe uma presunção de que o comportamento anti-concorrencial se lhe seguirá. Trata-se, obviamente, de presunção que não podemos linearmente aplicar no nosso quadro de punição das infracções anti-concorrenciais como contra-ordenações, mas trata-se, ainda assim de elemento a ter em consideração na apreciação dos elementos objectivos da prática concertada.

No caso dos autos apurou-se a existência de, pelo menos, uma prática concertada, na acepção acima aduzida, entre empresas cuja conduta não apreciamos, porquanto já condenadas por decisão que, quanto a elas transitou em julgado. Não nos deteremos neste particular senão para constatar a existência de tal realidade.

Tal constatação é necessária porquanto se apurou que o resultado dessa, chamemos-lhe assim, primitiva prática concertada foi transmitido ao gerente da Escola de Condução Universidade do Condutor, mediante um telefonema no final de 2007.

Antes de prosseguir na nossa análise dir-se-à ainda que, quanto à Escola de Condução Progresso – arguida Manuel Rodrigues, Lda – não se apurou que tivesse participado em qualquer acordo ou que tenha havido com ela qualquer contacto. Aumentou os seus preços em Janeiro de 2008 um dia depois de 4 outras escolas o fazerem. Aumentou o seu preço em Março um dia depois de duas outras escolas. Ou seja, quanto a esta arguida apenas temos apurado o comportamento paralelo, não havendo qualquer facto provado que permita concluir que houve, com esta empresa, contacto ou coordenação. Assim, não se torna necessário sequer analisar, quanto a esta recorrente, os demais elementos da prática concertada, concluindo-se, desde já, que não se provou tenha praticado a infracção que lhe é imputada. Ainda assim sempre se dirá que, de acordo com os elementos financeiros da arguida juntos aos autos – referidos em 2.1.71. e 2.1.72., esta escola tinha todos os motivos para, verificado um aumento de preço por parte dos concorrentes, aumentar também ela os seus preços para aumentar a sua margem. A empresa estava em estado de falência técnica, com capitais próprios largamente negativos.

No tocante à arguida SMTZ temos desde logo apurado o contacto – o telefonema referido em 2.1.64. da matéria de facto provada, pelo qual foi informado que todos os outros iam aumentar os seus preços.

Temos também, sem qualquer dúvida, apurada a coordenação: esta informação eliminou as incertezas do mercado. Note-se que, desde a sua entrada no mercado, a SMTZ havia liderado uma generalizada baixa de preços, que, no final de 2007 havia atingido os valores mais baixos de sempre. A SMTZ sempre praticou os preços mais baixos do mercado. Não iria certamente aumentá-los sem saber que, pelo menos a maioria das demais escolas a operar no seu mercado não iriam também subir e manter os respectivos preços altos. Na verdade os preços da SMTZ subiram em Janeiro/Fevereiro de 2008 e Março de 2008 na mesma proporção das demais, e mantendo um preço, em média mais baixo cerca de € 50, como sempre.

O paralelismo de comportamento é o aumento na mesma altura que as demais – frisando-se que não é necessária a simultaneidade dos aumentos para

que se possa considerar a existência de um paralelismo comportamental – trata-se de paralelismo e não de imitação.

A escola de condução Universidade do Condutor liderou, desde a sua entrada no mercado, em 2000, a baixa de preços. Sempre praticou preços mais baixos, criando uma pressão concorrencial considerável sobre os seus concorrentes (cabendo aqui frisar que uma guerra de preços, é pressão concorrencial e é o mercado a funcionar). Sem ter lucros brilhantes no momento em que os preços atingiram os seus mínimos, no ano de 2007, esta escola cobria os respectivos custos com resultado operacional positivo – facto atribuído pelo seu representante ao facto de ter uma estrutura mais leve e diferente por a maioria dos instrutores serem sócios – o que não seria o caso das demais escolas, nomeadamente das escolas históricas. Ou seja, era esta alta generalizada de preços uma oportunidade perfeita para aumentar quota de mercado para a Escola Universidade do Condutor, mantendo os preços baixos de 2007, que cobriam os respectivos custos, com uma diferença de preço que justificaria que qualquer aluno se deslocasse àquela escola em vez de às do Centro do Funchal. As demais escolas ou baixavam os preços para os níveis anteriores, o que a médio prazo as atiraria para fora do mercado, devido às respectivas estruturas, ou mantinham os preços altos perdendo alunos e, saindo, a médio prazo, do mercado. A resposta à pergunta por que não o fez tem a resposta na prática concertada. É essa a única explicação para ter subido os preços como o fez, passando a ganhar um pouco mais, quando, mantendo os preços baixos, poderia ganhar muito mais a médio prazo.

O nexos de causalidade entre a coordenação e o comportamento paralelo resulta igualmente apurado – a arguida SMTZ, que sempre havia praticado os preços mais baixos do mercado desde a sua entrada não podia arriscar-se a ter, mesmo que por curto espaço de tempo, preços muito mais altos que as suas concorrentes, ou seja, não teria havido aumento na mesma altura se a arguida não soubesse que os demais também o iam fazer e **manter**.

Concluimos, assim, pela existência de uma prática concertada entre a arguida SMTZ e as demais cuja conduta não está em análise nestes autos, e pela não prova da mesma quanto à arguida Manuel Rodrigues, Lda.

*

2.4.3. Mercado relevante

A definição do mercado é um passo essencial para determinação da infracção dado que ela existe sempre por referência a um dado mercado. A este propósito diz Lopes Rodrigues que “O principal objecto da definição de mercado consiste em identificar de uma forma sistemática os condicionalismos concorrenciais que as empresas em causa têm de enfrentar. O objectivo de definir um mercado tanto em função do seu produto como em função da sua dimensão geográfica é o de identificar os concorrentes efectivos das empresas em causa, susceptíveis de restringir o seu comportamento e de impedi-las de actuar independentemente de uma pressão concorrencial efectiva. É nesta óptica que a definição de mercado permite subsequentemente calcular as quotas de mercado, o que representa uma informação essencial em relação ao poder de

mercado para apreciar a existência de uma posição dominante (art. 82º) ou para efeitos de aplicação do art. 81º às estratégias cooperativas/colusivas” (in *O Essencial da Política de Concorrência*, INA, 2005, p. 95-96).

O mercado de produto identifica o bem ou serviço em causa e é constituído pelo conjunto de produtos intersubstituíveis tanto na óptica da procura como da oferta.

No caso dos autos não há qualquer dúvida que estamos perante o mercado do ensino da condução automóvel na categoria B de veículos.

O mercado geográfico apura-se tendo em consideração a zona territorial em que os produtores ou os vendedores de um dado bem ou serviço concorrem em condições homogéneas.

Em termos geográficos o mercado a considerar é, como proposto pela AdC, a cidade do Funchal, face aos factos apurados sob 2.1.32. a 2.1.41.

*

2.4.4. Decisão tendo por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível a concorrência

Em causa nestes autos está a prática pela arguida SMTZ da contra-ordenação prevista no art. 4º nº1 al. a) da Lei nº 18/03, contra-ordenação essa consubstanciada

O preceito em análise refere que a infracção se considera cometida desde que o acordo, a decisão ou a prática tenha por objecto *ou* por efeito restringir a concorrência de forma sensível. A introdução da disjuntiva “ou” é perfeitamente clara e unívoca: não é necessário que o acordo/decisão/prática tenha por efeito restringir a concorrência, basta que tenha por objecto essa restrição. Assim, são considerados violadores da concorrência quaisquer acordos, decisões ou práticas que, por elas mesmas ou pelos seus efeitos, sejam limitativas da liberdade dos agentes económicos.

Significa isto que não está em causa uma infracção de dano mas sim de perigo (no caso abstracto –concreto como supra se explicitou: basta que o bem jurídico seja posto em perigo, ou seja, basta a possibilidade de lesão para que a infracção se considere cometida.

Impedir a concorrência implica a supressão absoluta da mesma, *i.e.*, a concorrência pura e simplesmente deixa de existir. Restringir a concorrência significa que a mesma continua a existir mas em moldes diversos dos normais, *i.e.*, a concorrência diminui. Falsear a concorrência implica uma alteração das condições normais do mercado, *maxime* das condições de troca próprias das estruturas de mercado.

Assim, são consideradas violadoras da concorrência quaisquer acordos, decisões ou práticas que, por elas mesmas ou pelos seus efeitos, sejam limitativas da liberdade dos agentes económicos.

Mas não podemos deixar de considerar que o legislador consagrou a regra *de minimis*: o acordo só é proibido se a limitação introduzida às regras da concorrência for significativa, ou seja, os acordos de menor importância beneficiam de uma isenção genérica – é este o significado da expressão *restringir de forma sensível* inserta no art. 4º.

No caso *sub iudice* está em causa uma prática concertada pelo qual a arguida cuja responsabilidade apreciamos, de forma concertada com outras arguidas cuja responsabilidade já está apurada, coordenaram preços a praticar por todas.

Ao fixarem os preços a praticar, a arguida e as demais empresas estão, obviamente, a interferir com o regular funcionamento do mercado.

A fixação dos preços faz parte da liberdade contratual do prestador do serviço e do respectivo cliente, não havendo qualquer justificativo para que seja imposto (por uma entidade terceira que não está inserida no circuito prestador/comprador) ao primeiro e, conseqüentemente, também ao segundo. A fixação do preço deve resultar apenas e tão só do livre jogo do mercado, tendo embora que respeitar certas regras e princípios, regras essas que visam regular o funcionamento do mercado e não colocar-lhe entraves e introduzir-lhe distorções. Ora a prática concertada em causa, pelo seu próprio objecto, interfere com o regular funcionamento do mercado na medida em que influencia necessariamente a formação da oferta e da procura (sendo o factor "preço" decisivo neste binómio oferta/procura) e que elimina a incerteza do comportamento de empresas concorrentes.

Significa isto que a prática concertada que se apurou praticada tem por objecto restringir e falsear de forma sensível a concorrência. E será esta restrição sensível? É certo que sim. Tendo em conta as respectivas quotas de mercado, a arguida SMTZ e as demais representam o grosso do mercado definido como relevante – excluindo-se apenas a Escola de Condução Progresso.

*

Tendo-se apurado que a arguida SMTZ quis agir da forma por que o fez ao fixar os respectivos preços para o ensino da condução automóvel na categoria B de forma concertada com as demais empresas, bem sabendo ser a sua conduta proibida por lei, conclui-se que agiu com dolo directo – art. 8º do RJCOC.

*

Verificadas a tipicidade e ilicitude da conduta da arguida SMTZ, temos que cometeu uma contra-ordenação prevista pelos arts. 4º nº1 da Lei nº 18/03 de 11/06, cumprindo agora aferir da correcção da medida concreta da coima fixada.

*

Quanto à arguida Manuel Rodrigues, Lda, desde logo por falta de verificação de todos os elementos objectivos do tipo contra-ordenacional que lhe vinha imputado, deverá a mesma ser absolvida.

*

2.5. Da escolha e medida da sanção a aplicar

Determinada a prática da contra-ordenação há que apurar a sanção a aplicar.

«A determinação da medida da coima faz-se em função da gravidade da contra-ordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contra-ordenação.» (art. 18º nº1 do Decreto Lei nº 433/82 de 27/10).

A punibilidade dos ilícitos contra-ordenacionais encontra também fundamento e medida constitutiva na culpa – *vide* desenvolvidamente Jorge de Figueiredo Dias, Breves Considerações sobre o Fundamento, Sentido e a Aplicação das Penas em Direito Penal Económico *in* Direito Penal Económico e Europeu: textos Doutrinários, Vol. I, Problemas Gerais, pg. 375 e ss – entendido como um princípio de imputação com finalidades preventivas (cfr. Costa Pinto *in* O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal, RPCC, Ano 7º, fascículo 1º, pgs. 19 e 20, nota 26)

Há também que atender aos critérios fixados no art. 44º da Lei nº 18/03, ou seja, a gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado nacional, as vantagens retiradas pelas infractoras em consequência da infracção, o carácter reiterado ou ocasional da mesma, o grau de participação, a colaboração prestada à AdC até ao termo do processo administrativo e o comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e reparação dos prejuízos causados à concorrência.

Nos termos do disposto no art. 43 nº1 al. a), a violação do art. 4º «*Constitui contra-ordenação punível com coima que não pode exceder, para cada uma das empresas parte na infracção, 10% do volume de negócios do último ano.*».

Por seu turno, o nº2 do mesmo artigo dispõe que «*No caso de associações de empresas, a coima prevista no número anterior não excederá 10% do volume de negócios agregado anual das empresas associadas que hajam participado no comportamento proibido.*»

A primeira questão que aqui se coloca é a de saber qual o volume de negócios a atender. Já verificamos que a AdC se baseou no que erradamente considerou o volume de negócios de 2008 não sendo a respectiva moldura abstracta até € 27.313,59 (al. vi) do nº 427 da decisão), mas sim de € 28.191,94.

Trata-se, porém, de alteração que não prejudica nem pode prejudicar a arguida, atenta a vigência da proibição de *reformatio in pejus* que vigora no nosso direito contra-ordenacional e aqui aplicável em pleno atento o disposto nos arts. 22º nº1 da LdC e 72º-A do RGCOG.

A arguida SMTZ – única cujos argumentos importa analisar – aponta que o volume de negócios considerado pela AdC engloba quer a facturação da Escola de Condução Universidade do Condutor, quer a facturação da Escola de Condução Tolerância Zero, que foi desconsiderada na Decisão. Alega também não ter retirado da infracção qualquer benefício económico. Finalmente defende que, a entender-se de forma diversa, deverá a coima ser substituída por admoestação.

Relativamente à questão levantada pela arguida da consideração da facturação global da arguida, convém recordar que a destinatária da Decisão e da presente sentença não é qualquer das escolas de condução – que como já se disse, em bom rigor são activos de uma sociedade comercial. A facturação a que alude, aliás é facturação da SMTZ, a qual é arguida nestes autos. O que a arguida parece defender é que se deveria, para efeitos de fixação da moldura abstracta da coima, a facturação da arguida originada na escola de condução que

praticou a infracção e a escola de condução, também de sua titularidade, que não se encontra abrangida pela decisão.

Relativamente a esta questão já o Tribunal da Relação de Lisboa se pronunciou – Ac. de 07/11/2007, proferido no processo nº 7251/07, disponível *in* dgsi.pt/jtrl.nsf/ - nos seguintes termos: “No que respeita ao volume de negócios a considerar há que dizer que ele só se pode reportar ao volume total de negócios da empresa porque é essa a única realidade em que se pode assentar o pretendido efeito dissuasor da sanção. Dito de outro modo a prevenção geral que o estabelecimento de um tal limite máximo da coima pretende alcançar desvanecer-se-ia por completo se se atendesse apenas a um sector de actividade da empresa.”

Refira-se, ainda que, com a AdC e também o acórdão já citado, se considera tratar-se, para efeitos de determinação da moldura abstracta, do volume de negócios do último ano em que se deu a prática ilícita, no caso, 2008.

*

A contra-ordenação praticada é muito grave dado estar em causa a protecção de valores fundamentais para a estrutura e funcionamento da economia, designadamente os valores da liberdade de formação da oferta e da procura e de acesso ao mercado, por um lado, e de salvaguarda dos interesses dos consumidores, por outro.

Mais apurou-se a afectação de todo o mercado relevante.

No que concerne às vantagens retiradas da prática da infracção, não obstante a alegação da arguida – de que não retirou do facto qualquer benefício económico – é por demais evidente que beneficiou dos preços mais altos que praticou concertadamente, os quais não é possível quantificar exactamente mas que orçam entre € 200,00 a € 300,00 por aluno no primeiro trimestre de 2008.

O desvalor da acção é elevado (acção entendida como toda a conduta susceptível de ser praticada pelos agentes idóneos), como resultado do que fica supra exposto.

Já o desvalor do resultado, e ponderando tratarmos de uma infracção de perigo concreto, não releva.

A arguida agiu com dolo directo.

Não se apurou a existência de antecedentes contra-ordenacionais.

No que toca à situação económico-financeira da arguida ficou demonstrado que a arguida apresentou, no exercício de 2008, um activo líquido de € 59.388,92, o passivo de € 76.516,56 e o capital próprio negativo de € 17.127,64, apresentando, reportado à mesma data, o resultado operacional de € 9.278,39 e o resultado líquido do exercício de € 9.835,79.

São elevadas as necessidades de prevenção geral, importando fazer sentir a todas as empresas que operam neste tipo de mercados, nomeadamente noutros mercados geográficos, a gravidade e efeitos nefastos deste tipo de condutas, tal como aliás as necessidades de prevenção especial, urgindo motivar a arguida a não voltar a ponderar sequer a concertação de preços com o seus concorrentes dados os seus efeitos anti-concorrenciais, que em nada beneficiam os seus associados ou os consumidores dos seus serviços.

O grau de intensidade das necessidades de prevenção, aliás, afasta de toda a aplicabilidade de admoestação no caso concreto. Uma coima, com conteúdo económico, ainda que reduzido será melhor entendido como advertência pelas demais empresas e pela própria.

Pondera-se ainda o grau da culpa, que não releva me especial.

Tudo visto e ponderado, numa moldura abstracta aplicável até € 27.313,59 (proibição de *reformatio in pejus*) o Tribunal entende adequada a medida da coima concreta fixada pela AdC.

*

3. Decisão

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, dando parcial provimento ao recurso interposto o tribunal decide:

a) Absolver a arguida **Manuel Rodrigues, Lda**, pessoa colectiva nº 511 004 036, com sede na Rua das Dificuldades, nº 2, no Funchal, da prática de uma contra-ordenação pelos arts. 4º nº1 da Lei 18/03 e 43º, nº1, al. a) da Lei nº 18/03 de 11/06, que lhe vinha imputada;

b) Manter a condenação da arguida **SMTZ - Ensino de Condução Automóvel, Lda**, pessoa colectiva nº 511 264 453, com sede na Rua João Gonçalves Zarco, nº 243, Câmara de Lobos, no Funchal, pela prática de uma contra-ordenação prevista e punida pelos arts. 4º nº1 da Lei 18/03 e 43º, nº1, al. a) da Lei nº 18/03 de 11/06, na coima de € 2.731,36 (dois mil, setecentos e trinta e um euros e trinta e seis cêntimos);

c) Condenar a arguida **SMTZ - Ensino de Condução Automóvel, Lda** nas custas do processo, na proporção de metade, fixando-se a taxa de justiça em 3 Ucs (arts. 93º nº 3 e nº4, do Decreto Lei nº 433/82 de 27 de Outubro, na redacção do art. 9º do Decreto Lei nº 323/01 de 17/12 e 8º nº 4, do Regulamento das Custas Processuais).

*

Notifique.

*

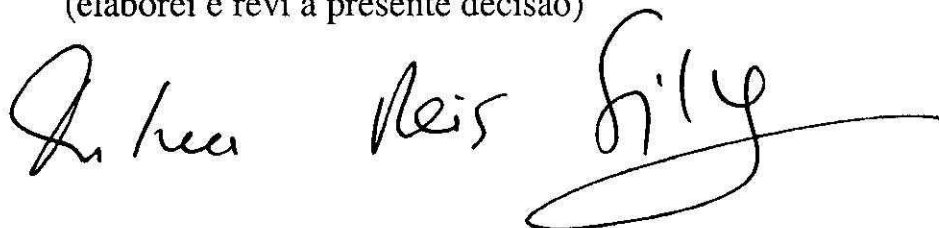
Proceda-se ao depósito desta sentença.

*

Comunique à autoridade administrativa, nos termos do disposto no art. 70º nº4 do Decreto Lei nº 433/82 de 17/10, na redacção dada pelo Decreto Lei nº 244/95 de 14/09 e 51º nº6 da Lei nº 18/03 de 11/06.

*

Lisboa, 27 de Fevereiro de 2012
(elaborei e revi a presente decisão)





Tribunal do Comércio de Lisboa

3º Juízo

Av. D. João II, N° 1.08.01 C, 2º Piso - 1990-097 Lisboa
Telef: 218360080 Fax: 211545180 Mail: lisboa.tcom@tribunais.org.pt

Foi a audiência declarada encerrada quando eram 14 horas e 15 minutos.
A presente acta foi integralmente revista e por mim, Fernando Lino, elaborada.


Dra. Maria de Fátima Reis Silva


Fernando Lino