



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

176838

CONCLUSÃO - 25-05-2017

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Helder Roseiro)

=CLS=

Relatório

*

Recorrente:

FIRMO – Papéis e Papelarias, S.A. (adiante FIRMO, AVS ou recorrente) com o número único de matrícula e pessoa colectiva nº 500 026 882, com sede na Travessa da Prelada, n.º 449, Ramalde, 4250-380 Porto.

*

Decisão impugnada:

A Autoridade da Concorrência (doravante AdC) condenou a recorrente por ter participado, conjuntamente com as arguidas Copidata, S.A., Tompla – Indústria Internacional do Envelope, Lda., e Papelaria Fernandes – Indústria e Comércio, S.A. – Em Liquidação, entre 17 de julho de 2007 e setembro de 2010, numa prática concertada no mercado nacional de envelopes, com o objetivo de repartir clientes e fixar preços, praticaram, cada uma, uma infração ao disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, bem como ao disposto no n.º 1 do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), numa coima no montante de 160.000€ (cento e sessenta mil euros), nos termos do disposto nos artigos 43.º e 44.º da Lei n.º 18/2003.

*

Fundamentos do recurso:



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

- A. A qualificação pela Decisão recorrida do ilícito imputado à FIRMO como constituindo uma infracção permanente não tem qualquer fundamento e é desmentida pela própria versão dos factos defendida pela AdC.
- B. A AdC apenas imputa à FIRMO a participação desta, por meio de propostas alegadamente concertadas com as restantes co-arguidas, em 8 dos 30 procedimentos concursais que a AdC identificou na Decisão como tendo sido objecto de uma prática anti-concorrencial, pelo que, assumidamente para a própria AdC, a intervenção da FIRMO não passou de uma intervenção esporádica e descontínua, limitada a menos de 1/3 dos procedimentos que a AdC identificou como configurando uma suposta violação do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

- C. A AdC identifica 3 procedimentos concursais promovidos pelo cliente [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(cfr. parágrafos 239-262 da Decisão e tabela-resumo no parágrafo 459) –, em que, assumidamente (cfr. ofício de 23.12.2015), explicou não imputar à FIRMO qualquer concertação relativamente a esse cliente e a esses concursos, pelo que a própria AdC reconhece que, pelo menos naqueles 3 momentos temporais, sempre se teria interrompido – ou melhor, nem sequer se teria formado e realizado (na perspectiva da AdC) – qualquer participação da FIRMO num suposto plano comum ou encontro de vontades que as várias arguidas pretendessem seguir de forma ininterrupta.

- D. Segundo a AdC, a FIRMO:

- a. Não teve qualquer intervenção (a concertar propostas com outros fornecedores concorrentes) em 22 de um total de 30 concursos afectados pela alegada prática concertada entre 17.07.2007 e Setembro de 2010;
- b. Não foi imputado à FIRMO qualquer ilícito no que respeita aos procedimentos promovidos [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] naquele período;



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 36/17.2YUSTR

- c. Também não foi imputada à FIRMO qualquer participação relativamente aos procedimentos promovidos pelos clientes: (i) [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] ; (ii) [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] ; (iii) [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] (iv) [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] ; e (v) [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] ;
- d. E também não foi imputada à FIRMO qualquer participação mesmo relativamente a parte dos procedimentos promovidos pelos clientes
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

- E. Acresce que, no âmbito de uma consulta promovida [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] na qual a AdC se baseia numa troca de e-mails a fls. 367-369, os documentos valorados na Decisão demonstram que a FIRMO se recusou a participar em qualquer troca de informação prévia, apesar de contactada para o efeito pelas co-arguidas Tompla e Copidata.
- F. Acresce, ainda, que ao longo da Decisão a AdC não invoca uma única prova ou elemento sequer indiciador que, para além de contactos esporádicos e instantâneos, demonstre que a FIRMO tenha realizado qualquer acordo permanente, sendo certo que é à AdC que cabe o ónus da prova relativamente aos factos e indícios que, supostamente, demonstrariam a existência de uma infracção permanente, ónus que neste caso aquela Autoridade manifestamente não cumpriu.
- G. Assim sendo, impõe-se concluir – mesmo na versão dos factos defendida pela AdC na Decisão – que, no máximo, a FIRMO teria participado em 8 infracções autónomas, individuais, em contravenção à proibição do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, a última das quais se teria verificado em 13.01.2010 [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] , ou, no máximo, em 1 de Fevereiro de 2010, data limite para a apresentação de propostas nesse concurso.
- H. A solução que legalmente se impõe quanto à prescrição do procedimento é



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

exactamente idêntica quer se venha a qualificar a infracção imputada à FIRMO como permanente ou como somatório de infracções autónomas (avulsas), tendo em conta que, segundo jurisprudência pacífica, estando em causa um ilícito jusconcorrencial por alegada concertação de propostas entre concorrentes em sucessivos procedimentos concursais, a infracção cessa, relativamente a cada empresa envolvida, no momento (no concurso) em que a mesma tiver apresentado, pela última vez, uma proposta de fornecimento – cfr. Acórdão da Relação de Lisboa de 15.12.2011 no processo n.º 350/08.8TYLSB.L1.

- I. Como a própria AdC assinala, o último procedimento concursal em que a FIRMO foi consultada e apresentou proposta no quadro da prática concertada que lhe foi imputada teve lugar a 13.01.2010, tendo sido promovido [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
- J. Foi, portanto, a 13.01.2010 que – segundo a versão dos factos da própria AdC – cessou a participação da FIRMO em qualquer prática concertada (ainda que se se considere, por absurdo, tratar-se de uma infracção permanente) ou, no máximo a 01.02.2010, data que corresponde à data limite de apresentação de propostas que [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] confirmaram ter sido fixada para o procedimento “concursal” em questão (cfr. tabela a fls. 1330 dos autos, em anexo a resposta a pedido de elementos dirigido [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência])
- K. No presente processo, o primeiro facto relevante para efeitos de interrupção da prescrição foi a realização de diligências de busca e apreensão pela AdC nas instalações da FIRMO em 26 de Fevereiro de 2015 (cfr. parágrafo 19 da Decisão recorrida) sendo que, até essa data, não havia sido comunicado ou notificado à AdC qualquer despacho, decisão ou medida contra si tomados, desconhecendo a Recorrente que estava em curso um procedimento contra-ordenacional em que era envolvida ou visada (o PRC/2011/10).
- L. Quando aquelas diligências de busca e apreensão de prova foram realizadas pela AdC, em 26.02.2015, já se encontrava prescrito o procedimento contra-ordenacional relativamente à ora Recorrente FIRMO, tendo decorrido



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

integralmente o prazo legal de 5 anos previsto no artigo 48.º, n.º 1, b), da Lei n.º 18/2003 sem que, no decurso do mesmo, a AdC tivesse praticado qualquer ato idóneo a interromper a prescrição.

M. SUBSIDIARIAMENTE, caso assim não se entenda:

N. Verificaram-se, durante o processo de contra-ordenação que culminou com a Decisão, violações de princípios legais e constitucionais estruturantes do nosso ordenamento jurídico, o que determina inelutavelmente a nulidade de todo o processado posterior à emissão da Nota de Ilícitude, incluindo portanto, a Decisão.

O. A FIRMO viu-se obrigada, no período que mediou entre a prolação na Nota de Ilícitude e a apresentação da respectiva resposta, a concentrar o seu tempo e a consumir recursos na análise detalhada do processo apenas para efeitos de efectivação de uma consulta plena (identificando e organizando o mais detalhadamente possível as omissões de elementos de prova na versão do processo que a AdC lhe facultou e diligenciando junto da AdC no sentido de esclarecer a própria organização interna do processo e de ultrapassar as restrições de acesso detectadas),

P. tudo em virtude da incapacidade da AdC propiciar à FIRMO um acesso ao processo em moldes que lhe permitissem compreender a sua sequência lógica, o teor e o sentido dos documentos dele constantes (em especial, dos documentos truncados), a razão e justificação para as limitações de acesso a estes últimos, ou a aferição da razoabilidade de tais limitações, em violação manifesta dos direitos de defesa da FIRMO e do direito – constitucionalmente reconhecido – a um processo justo e equitativo.

Q. Quando não cabia à FIRMO, mas sim à AdC, o ónus de assegurar uma organização e autuação do processo em moldes que lhe permitam o conhecimento pleno dos factos e respectivos elementos de prova da participação, ou não participação, nos mesmos, de modo a que a Arguida possa



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

ter uma visão de conjunto do ilícito que lhe é imputado, dos elementos de prova em que se baseia essa imputação e, nessa base, preparar a sua defesa.

- R.** A AdC não foi capaz de assegurar à FIRMO as condições necessárias para o exercício adequado, por esta, do seu direito de defesa, o qual ficou irremediavelmente comprometido.
- S.** Ocorreu pois, na fase administrativa do processo, uma violação do direito de defesa previsto no artigo 50.º do RGCO e no artigo 32.º, n.º 10 da CRP, o que implica a nulidade de todo o processo, nos termos exaustivamente explicados no Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 1/2003, que determina a nulidade de todo o processado após a prolação da NI, já invocada na fase administrativa e aqui reiterada.
- T.** Ocorreu igualmente, uma violação do direito da FIRMO a um processo leal, justo e equitativo, com consagração na Constituição, designadamente no seu artigo 20.º, n.º 4, e no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem que, determina a nulidade de todo o processado após a prolação da NI, já invocada na fase administrativa e aqui reiterada.
- U.** SEM CONCEDER:
- V.** No que diz respeito aos factos e à sua imputação à FIRMO, esta não esteve envolvida em qualquer prática concertada concertada entre concorrentes por meio da qual estas empresas “coordenaram o seu comportamento no mercado nacional dos envelopes, estabelecendo uma estratégia conjunta para repartir clientes e fixar preços”.
- W.** A AdC não dispõe de qualquer prova robusta e inequívoca da participação da FIRMO nesta alegada prática concertada.
- X.** Em vários procedimentos concursais documentados no processo nos quais, de acordo com a apreciação da própria AdC, a FIRMO não esteve envolvida na concertação, esta apresentou efectivamente propostas de preços com valores abaixo dos valores licitados pelas empresas envolvidas na concertação, assim



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

impedindo ou pelo mesmo limitando os efeitos colusivos da concertação das suas concorrentes e, de qualquer forma, não só se demarcando da conduta ilícita em causa como condicionando a sua eficácia

Y. Não consta do processo um único documento, nota, e-mail, fax ou qualquer outra evidência da autoria da FIRMO (ou de qualquer dos seus responsáveis ou colaboradores) ou de que a FIRMO ou estes últimos fossem destinatários.

Z. A Antalis expressamente excluiu a FIRMO da concertação por si confessada.

AA.E a Tompla /Copidata referem essa participação como “eventual” e concretizam-na fundamentalmente em termos dubitativos e nebulosos.

BB.Para o direito sancionatório nacional, a validade da prova (resultante das declarações de co-arguido é reconhecida apenas em termos muito limitados e, em especial, quanto a mesma seja sujeita a contraditório (cfr. artigo 345.º, n.º 4, do CPP – aplicável por força do artigo 41.º do RGCOG, no caso *ex vi* artigo 22º., n.º 1, da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho), o que não sucedeu no caso em apreço.

CC.A FIRMO (então denominada “AVS – Envelopes e Papelarias, SA”) era, de entre os cinco operadores alegadamente envolvidos na investigação da AdC, o operador de menor relevância no território nacional, com quotas de mercado inferiores, sem dimensão ibérica e sem deter posição de referência no mercado, em particular como fornecedor de referência de “grandes clientes” de envelopes especiais.

DD.Dos 30 concursos em que a AdC detectou a existência de concertação, só considerou provada a participação da FIRMO quanto a 8, no total, embora sem qualquer fundamento sólido ou credível quanto à larga maioria desses procedimentos.

EE.A AdC limitou-se a inferir a participação da FIRMO na referida prática concertada a partir de um número reduzido de elementos episódicos e esparsos no processo, sem continuidade temporal entre si nem coerência quanto à



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

abordagem perante um cliente determinado.

FF. Tais elementos são insuficientes para se demonstrar que a FIRMO pretendia, com a sua conduta contribuir para todos os objectivos comuns prosseguidos pelos demais Arguidos, que a FIRMO conhecia todos os outros comportamentos dos demais arguidos para prossecução dos mesmos objectivos ou que podia razoavelmente prevê-los e estava disposta a correr esse risco.

GG. Inexiste no processo qualquer prova quanto à participação da FIRMO na vasta maioria dos concursos.

HH. Na consulta alegadamente realizada [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] está provado que não ocorreu qualquer partilha de informação entre a Copidata e a FIRMO.

II. No procedimento concursal promovido [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], a FIRMO apenas é referida pela AdC porquanto respondeu ao concurso e não figura no processo qualquer indício de qualquer outro comportamento seu que pudesse ser enquadrado como ilícito, já que os indícios que a AdC enuncia são referentes a um outro procedimento posterior.

JJ. Quanto à participação da FIRMO no concurso da [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], a AdC apenas baseia a sua acusação [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] com menção e um preço referido à “AVS”, cujo próprio autor afirmou desconhecer a origem e expressamente confessou não ter conhecimento de qualquer contacto com a “AVS”.

KK. Quanto ao concurso [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] que não identifica a Recorrente como proponente no referido procedimento e inexistem indícios veementes, concordantes e convergentes de prova que impliquem a FIRMO na concertação.

LL. Quanto ao concurso [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], a participação da FIRMO é inferida apenas a partir de uma [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] elaborada pela Tompla e nenhum elemento no processo permite comprovar ou sequer indiciar que os valores



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

constantes da [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] acima referida se destinavam a ser transmitidos à FIRMO previamente ao referido leilão e que o foram efectivamente, ou que correspondem aos valores efectivamente licitados por esta ou mesmo que esta tenha efectivamente apresentado propostas nesse procedimento.

MM. Não existe, para o concurso [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] (§§313 a 329 da Decisão) e para o concurso [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] (§§330 a 335 da Decisão) um conjunto de indícios plurais, concordantes e veementes dos quais seja possível extrair uma conclusão quanto à participação da FIRMO na concertação em cada um deles.

NN. Reduz-se a um caso (a denominada [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]), aquele em que a prova recolhida e apreciada pela AdC pode considerar-se porventura reveladora de contactos directos entre a FIRMO e uma das empresas confessadamente envolvidas no processo.

OO. As comunicações internas [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] trocadas no âmbito da preparação de um concurso [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] e não fazem qualquer alusão a uma eventual auscultação à FIRMO quanto aos preços a praticar por esta, nem quanto à eventual circulação [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] que a AdC alega terem servido de base para concertação, nem a qualquer negociação entre as proponentes que tivesse permitido fundamentar qualquer concertação.

PP. A correspondência entre valores constantes das propostas apresentadas a concurso e os valores constantes [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] internas de um dos proponentes do concurso [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] não é, em si mesma, prova de concertação, uma vez que não é invulgar, neste mercado, que sejam os cliente quem, no âmbito de um procedimento de consultas por si promovido, veicula às empresas vencedoras informação acerca das propostas apresentadas pelas demais empresas consultadas.

QQ. Sem prescindir, e no que diz respeito à medida da coima aplicada, contrariamente ao que terá ocorrido com as restantes co-arguidas, a



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

participação da FIRMO na alegada concertação de propostas para fornecimento de envelopes foi pontual, esporádica e ocasional, tendo intensidade objectiva muito menor, quer no que respeita à duração quer no que respeita ao número de procedimentos concursais afectados, do que foi o caso relativamente às co-arguidas, que, segundo a AdC, participaram da alegada prática concertada por um período de 3 anos e 3 meses, com início em 17.07.2007 e fim em Setembro de 2010.

RR.A própria AdC apenas imputa à ora Recorrente FIRMO a concertação de propostas em 8 procedimentos de um total de 30 concursos que considerou abrangidos pela prática concertada, menos de 1/3 do total, o que evidencia um grau de intensidade e duração muito menores no caso da FIRMO.

SS.Também no plano subjectivo é notória a diferença de intensidade entre as co-arguidas no que respeita à alegada concertação de propostas, cabendo relembrar a este respeito que a Antalis afirmou expressamente nos autos que a concertação foi estabelecida exclusivamente entre essa arguida e a Tompla/Copidata e esta última apenas implicou a FIRMO a título meramente eventual.

TT.É assim incompreensível, e materialmente injusto, que a medida da coima aplicada à FIRMO (7,1% do seu volume de negócios) tenha sido quase idêntica à que foi aplicada à Tompla (7,9% do seu volume de negócios) e Copidata (7,7% do seu volume de negócios).

UU.Acresce que a FIRMO não retirou vantagens ou benefícios económicos da sua participação nos factos que lhe são imputados pela Decisão, não tem antecedentes e encontra-se em situação económica difícil, pelo que, na eventualidade de ser proferida decisão condenatória – no que não se concede – deverá a coima aplicada à FIRMO ser objecto de uma redução muito substancial.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

- I. DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ARTIGO 43.º, N.º 1, DA LEI A norma constante do artigo 43.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, que estabelece a coima aplicável, é materialmente inconstitucional por violação do princípio da legalidade, previsto no artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da CRP (na vertente da determinabilidade da sanção), da proibição de sanções ilimitadas (consagrada no artigo 30.º, n.º 1, da CRP), e da proporcionalidade, extraído do artigo 18.º, n.º 2, da CRP.

*

Alegações apresentadas pela AdC:

1. As Arguidas Firmo (ora Recorrente), Copidata, Tompla, Antalis e Papelaria Fernandes participaram entre 17 de julho de 2007 e setembro de 2010 numa prática concertada no mercado nacional de envelopes, com o objetivo de repartir clientes e fixar preços.
2. Esta prática foi prosseguida através de uma estratégia de troca prévia de informação relativas a consultas ou concursos lançados por clientes para a aquisição de envelopes, de combinação dos preços a apresentar pelas empresas envolvidas (com base na alocação entre si de clientes de referência ou de produtos por cliente) e na posterior monitorização dos termos acordados, bem como um mecanismo de compensação entre as empresas envolvidas, através da subcontratação do fornecimento de envelopes.
3. A AdC e a Antalis efetuaram um procedimento de transação no decurso do processo contraordenacional, pelo que a Decisão ora em apreço já não lhe é dirigida.
4. As Arguidas Copidata e Tompla beneficiam da dispensa de coima tendo apresentado pedidos de dispensa ou redução da coima nos termos da Lei n.º 39/2006, de 25 de agosto.
5. Assim, as Arguidas Antalis, Copidata e Tompla reconheceram a existência da infração e apresentaram junto da AdC elementos de prova da mesma.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

6. A Papelaria Fernandes não se pronunciou, sequer, sobre a nota de ilicitude que lhe foi dirigida e, apesar de ter sido condenada, não lhe foi aplicada qualquer coima em virtude da inexistência de volume de negócios.
7. A Firmo é, desta forma, a única empresa de entre as cinco infratoras que apresentou recurso de impugnação judicial da Decisão da AdC, sendo que a defesa da ora Recorrente Firmo refere-se à atuação da empresa AVS – Envelopes e Papelarias, Lda.
8. O pedido de declaração de prescrição não pode proceder na medida em que os argumentos alegados pela Recorrente não têm qualquer suporte, quer nos factos, quer no direito que a mesma invocou.
9. É pacificamente aceite a qualificação como permanente das infrações anticoncorrenciais consubstanciadas em formas ilícitas de cooperação empresarial nas situações em que, tendo sido praticado um ato inicial dessa natureza restritivo da concorrência, os respetivos intervenientes não se dissociaram ou afastaram dos termos desse mesmo ato restritivo, omitindo dessa forma o dever de fazer cessar a situação antijurídica criada, o que equivale, nessa medida, a uma forma de consumação que se prolonga no tempo.
10. No caso *sub judice*, temos uma compressão do bem jurídico que se prolonga no tempo, através de: uma prática concertada, levada a cabo entre as empresas Arguidas entre, pelo menos, 17 de julho de 2007 (parágrafos 286 a 295 da Decisão recorrida, no âmbito do fornecimento de envelopes [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], mantendo-se ininterruptamente até meados de setembro de 2010 (parágrafos 263 a 267 da Decisão recorrida), no âmbito do fornecimento de envelopes ao [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], perfazendo a duração de três anos e três meses.
11. A infração perdurou pelo menos até meados de setembro de 2010, pelo que prazo da de prescrição apenas se poderá contar desde a data de cessação da prática concertada.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

12. O procedimento de contraordenação extingue-se por prescrição no prazo de 5 anos, nos casos de violação do artigo 4.º da Lei 18/2003, nos termos do disposto dos artigos 43.º e 48.º da mesma Lei.
13. Nos termos do n.º 3 do artigo 28.º do Regime Geral das Contraordenações (RGCO), *“A prescrição do procedimento tem sempre lugar quando, desde o seu início e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo da prescrição acrescido de metade”*.
14. Assim, *in casu*, a prescrição terá lugar decorridos 5 anos, acrescidos de 2 anos e seis meses, isto é, 7 anos e seis meses, ressalvado o tempo da suspensão, pelo que não pode proceder a alegada prescrição do presente procedimento.
15. Em nada foram afetados os direitos de defesa da Recorrente, não podendo assim proceder as alegadas violações do n.º 4 do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.
16. A AdC ao longo de todo o presente processo procedeu a uma correta ponderação dos direitos em causa, a saber, a garantia dos direitos de defesa das Arguidas em contraponto com a proteção dos segredos de negócio das mesmas.
17. A AdC facultou à Recorrente todos os elementos necessários à sua defesa, quer através da consulta dos autos, quer pelo fornecimento da cópia integral do processo, expurgada dos elementos classificados como confidenciais ao abrigo do regime da dispensa ou redução de coima e do regime aplicável a segredos de negócio.
18. A AdC atuou em conformidade com o disposto no n.º 5 do artigo 26.º, na alínea d) do n.º 1 do artigo 18.º, ambos da Lei n.º 18/2003, dando cumprimento às suas obrigações processuais relativas à classificação de documentos como confidenciais por motivo de segredos de negócio e respetiva salvaguarda, dando acesso aos documentos requeridos pela Recorrente, nos estritos termos permitidos pelo regime jurídico aplicável.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

19. A AdC segue, no que respeita às regras de acesso ao processo, as melhores práticas em uso na União Europeia para processos da mesma natureza. Assim, nos termos da Comunicação da Comissão relativa às regras de acesso ao processo nos casos de aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, artigos 53.º, 54.º e 57.º do Acordo EEE e do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho (JO C 325, de 22 de dezembro de 2005), todas as partes devem ter acesso a todos os documentos que constituem os processos em matéria de concorrência, com a exceção de documentos internos, dos segredos comerciais de outras empresas ou de outras informações confidenciais.
20. Tendo a AdC aceitado as classificações de confidencialidade apresentadas pelas Arguidas, incluindo as requeridas pela ora Recorrente no processo, está obrigada até ao final do processo a proteger tal confidencialidade, sem prejuízo do dever de assegurar, sempre que aplicável, uma harmonização entre a proteção dos segredos de negócio e o exercício dos direitos de defesa das arguidas.
21. Os elementos de prova constantes do processo contraordenacional ora em apreço permitem concluir que a Firma esteve diretamente envolvida em, pelo menos, 8 (oito) procedimentos concursais para o fornecimento de envelopes aos clientes [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], não obstante a sua participação na concertação (mantendo a sua combinação, ou entendimento prévio por trocas de informações, sobre preços e clientes com as outras Arguidas) perdurar durante todo o período compreendido entre, pelo menos, 17 de julho de 2007 e setembro de 2010.
22. A AdC tomou em consideração não só as informações veiculadas nos pedidos de dispensa e redução de coima apresentados pelas outras Arguidas no processo contraordenacional e as declarações prestadas pelos colaboradores das empresas Arguidas (como sustenta a Firma) mas também os documentos apreendidos nas diligências de buscas efetuadas pela AdC às instalações das



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

mesmas empresas; informações prestadas pelas empresas a pedido da AdC, fora do âmbito dos pedidos de dispensa e redução de coima; e informações prestadas, a pedido da AdC, por outras empresas, nomeadamente entidades que solicitem consultas e entidades adjudicantes dos concursos aos quais as Arguidas concorriam, apresentando propostas.

23. A AdC efetuou uma análise cuidadosa e exaustiva de diversos meios de prova, e não apenas daqueles indicados pela Firma no respetivo Recurso, tendo cruzado o teor de cada elementos probatório com outros - sendo que vários desses elementos são explícitos sobre o envolvimento da Firma, constando a menção “AVS” em vários deles - e atingiu a conclusão de que inequivocamente esta empresa havia participado na concertação de preços e repartição de clientes.
24. A AdC não pode valorar o grau de participação na infração de uma empresa em função, diretamente, da sua dimensão económica em geral, ou mesmo da sua dimensão no mercado relevante: a contribuição de uma empresa para o cometimento da infração resulta da sua conduta concreta e não do impacto que tal conduta possa ter tido, comprovadamente, no mercado, tanto mais que a infração em apreço nos autos é uma infração por objeto restritivo da concorrência e não pelo efeito restritivo da concorrência.
25. Por outro lado, o facto de no processo contraordenacional existir prova do envolvimento concreto da Firma em 8 concursos, i.e. num número bastante mais reduzido do que o número de concursos em que as outras Arguidas participaram não pode excluir a ilicitude da conduta da Firma.
26. Tal circunstância apenas pode ser relevante para graduar a coima, como o foi, constando expressamente tal ponderação da alínea e) do parágrafo 671.º da Decisão da AdC.
27. Numa infração como a que está em apreço, é imperativo tomar em conta, na determinação do nível da prova suficiente para a demonstração da existência da



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

infração, a dificuldade de obtenção de prova direta da existência de um acordo horizontal, de tipo cartel, pelo que a prova de tais comportamentos tenha de assentar, muitas vezes exclusivamente, em prova indireta, como afirmado na jurisprudência da União Europeia (v. g. conclusões do Advogado-Geral Slynn no Acórdão do Tribunal de Justiça, de 7 de Junho de 1983, *Musique Diffusion*, Proc. apensos n.ºs 100 a 103/80, rec. 1983, p. 1930).

28. Acresce que a apreciação dos elementos de prova deve ser ponderada não apenas individualmente, mas também na sua globalidade, como também preconizado pela jurisprudência da União Europeia, que salienta deverem poder deduzir-se de períodos em que as provas são relativamente abundantes conclusões respeitantes a outros períodos em que a distância entre cada prova pode ser mais importante (Conclusões do Juiz Vesterdorf, enquanto Advogado-geral, ao Acórdão do TJCE, de 24 de Outubro de 1991, *Rhône-Poulenc vs. Comissão* Processo n.º T-1/89, Rec. II-867).
29. Tal necessidade de ponderar a globalidade da prova recolhida e de interpretar cada elemento individual à luz dessa mesma globalidade e da própria natureza tendencialmente “oculta” destas infrações concorrenciais, encontra-se também na jurisprudência nacional em matéria de processo criminal (v. g. (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de Novembro de 1995, Proc. n.º 48149).
30. Os elementos probatórios recolhidos pela AdC, apreciados de um modo global, permitiram atingir a conclusão de que a participação da Firma na concertação se verificou em todo o período acima apontado, sendo que o seu envolvimento concreto nos concursos e consultas ficou provado, de modo mais particularizado, relativamente a 8 concursos.
31. É igualmente de salientar que não é exigível, para que se tenha por provada a infração em apreço, que todos os aspetos da concertação se implementem a todo o tempo atendendo, ademais, a que se trata de uma infração pelo objeto restritivo da concorrência e não pelo efeito restritivo da concorrência (a este



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

propósito, veja-se a Sentença de 11.3.2008, do 2.º juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa, no processo n.º 662/07.8 TYLSB).

32. Relativamente ao concurso [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], sublinha-se que este não foi incluído no conjunto de 8 concursos - listados na Tabela 1 da Decisão da AdC – relativamente aos quais consta do processo contraordenacional prova particularizada do envolvimento concreto da Firmo, motivo pelo qual se dispensa pronúncia mais detalhada, salvo para evidenciar que também quanto a este concurso constam dos autos documentos com referências relevantes à AVS (fls. 301 a 303).
33. Quanto ao concurso [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], a AdC não indicou ter dado como provado, de forma particularizada, o envolvimento concreto da Firmo, mas sim o das outras Arguidas, motivo pelo qual a AdC se dispensou de ulteriores comentários nas presentes Contra-alegações.
34. Relativamente ao concurso [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], a prova do envolvimento da Firmo é inequívoca: veja-se o teor de fls. 367 a 369, das quais resulta a prova da combinação de preços e repartição da quota de clientes, que incluía a AVS.
35. A propósito do concurso [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], a AdC não se baseou apenas na troca de mensagens entre a Copidata e a Tompla (como defende a Firmo) mas também no teor das declarações constantes de fl. 560.
36. Quanto ao concurso [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], não é verdade o defendido pela Firmo no sentido de que a AdC tenha ignorado excertos de prova documental de sentido exculpatório; o teor de fls. 371 a 372, conjugados com os esclarecimentos do Grupo Tompla e o teor de fl. 1945 permite concluir que as Arguidas apresentavam as suas propostas [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] no pressuposto de um entendimento sobre preços previamente alcançado

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 36/17.2YUSTR

37. Ainda quanto a esse concurso, o entendimento prévio sobre preços alcançado pelas empresas envolvidas consultadas (Tompla, Copidata, AVS, Papelaria Fernandes e Antalis) resultava na apresentação pela Tompla do preço mais baixo para todos ou a maioria dos produtos.
38. Tal demonstra-se também pelas declarações [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] de fls. 560 e 561, que igualmente indicam que as empresas em causa voltaram a atuar concertadamente nas propostas apresentadas [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] e que a Tompla beneficiou da alocação do cliente em virtude da concertação.
39. Acresce que o excerto da mensagem de fl. 1945 não tem o valor exculpatório apontado pela Firma, antes evidencia a existência de contatos entre as Arguidas com o objetivo acima mencionado.
40. No que respeita ao concurso [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], não é verdade, ao contrário do que alega a Firma, que a AdC se terá baseado apenas em dois elementos probatórios, uma vez que a AdC se baseou em quatro elementos probatórios:
41. Duas tabelas - uma, fls. 332 dos autos, com referência expressa à AVS e outra tabela a fls. 331 dos autos, com relevância para a prova da concertação;
42. Os esclarecimentos [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] em resposta ao pedido de elementos da AdC, pelos quais se esclareceu a data aproximada de elaboração da tabela; e
43. A mensagem de correio eletrónico que surge a fls. 329 a 330 dos autos, de 5 de maio de 2008.
44. A AdC teve o cuidado de confrontar estes vários elementos de prova, usando-os entre si para corroborar, validar, confirmar e completar as várias indicações que dos mesmos decorriam.
45. Extrai-se ainda, de fls. 329 dos autos, que nem sempre o fornecimento era adjudicado à empresa que beneficiava da alocação entre as Arguidas simplesmente porque empresas concorrentes que não participavam do cartel



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

apresentavam preços mais baixos, ou porque o cliente não estava interessado em adjudicar a mesma encomenda a vários fornecedores, ou porque a alocação entre as Arguidas não correspondia à preferência do cliente independentemente do montante dos preços.

46. No entanto, e este é o motivo pelo qual a AdC conclui existir uma concertação, do teor dos documentos analisados e confrontados com os esclarecimentos e mensagens mencionadas resulta demonstrado que as Arguidas Copidata, Tompla e AVS, chegaram a um entendimento prévio sobre os preços a apresentar no âmbito deste concurso e de que esse entendimento visava a alocação do ^(CONFIDENCIAL-Regime de Clemência) a Copidata.
47. Quanto ao concurso ^(CONFIDENCIAL-Regime de Clemência), a AdC considerou mais elementos probatórios relevantes do que aqueles que a Firmo indica, a saber, as mensagens de correio eletrónico trocadas em março de 2010, a fls. 186 a 187 dos autos e a resposta ^(CONFIDENCIAL-Regime de Clemência) ao pedido de elementos da AdC, a fls. 1330 a 1334, pela qual ^(CONFIDENCIAL-Regime de Clemência) vêm confirmar que, em resposta à consulta submetida ao mercado em ^(CONFIDENCIAL-Regime de Clemência), apresentaram propostas a Tompla, a Copidata, a Antalis e a AVS, e que o fornecimento foi adjudicado à Copidata, empresa que cotou os preços mais baixos.
48. O sentido global da prova recolhida aponta, na perspetiva da AdC, para o envolvimento da Firmo na combinação de preços com as demais Arguidas neste concurso, destacando-se o teor da tabela de fl. 316, comparada com as licitações constantes do documento de fls. 314 e 318, dos documentos de fls. 314 a 324, bem como as mensagens de fls. 186 e 187.
49. A globalidade da prova recolhida nos presentes autos, e em concreto as referidas tabelas contendo as licitações a submeter pelas quatro empresas concorrentes, em primeira e segunda fase, a leilão, permitem concluir que, tal como aconteceu com a Antalis, o Grupo Tompla terá transmitido à AVS as licitações que esta devia submeter a leilão.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

50. Para além de que [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] Confirmaram a apresentação de propostas pelas Arguidas Tompla, Copidata, Antalis e AVS [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] e a adjudicação à Copidata que apresentou a proposta de preço mais barata.
51. Relativamente ao concurso [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], a Firma não avançou qualquer argumento específico que demonstre o seu não envolvimento nestes concursos.
52. Quanto ao concurso[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], a AdC tomou em consideração, para a prova da concertação neste concurso:
53. as [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] de fls. 274, 275 e 277 dos autos;
54. a resposta do[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] ao pedido de elementos da AdC a fls. 1653 a 1655 dos autos;
55. o teor de fls. 579 a 580 (declarações [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], também na parte não mencionada pela Firma no seu Recurso;
56. declarações essas que são corroboradas pelos elementos probatórios juntos aos autos a fls. 273 a 295 e fls. 1653 a 1655, que correspondem, respetivamente, a um conjunto de documentos fornecidos pelo Grupo Tompla e
57. à resposta[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] ao pedido de elementos da AdC relativo ao concurso lançado no ano [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] e o teor de fls. 1945 a 1946.
58. Ficou ainda provado que no seguimento dos contatos anteriores, foi efetuada uma reclamação pela AVS à Tompla para que a primeira fosse compensada, o que significa que a concertação entre as Arguidas se implementou em todas as suas vertentes, nomeadamente, quanto ao mecanismo de compensação por perdas resultantes da alocação de um cliente à empresa que se combinava ser a ganhadora num determinado concurso.
59. A AdC teve em consideração na determinação do montante concreto da coima todos os critérios constantes do artigo 44.º da Lei n.º 18/2003, pelo que não pode proceder a requerida redução da coima aplicada.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

60. As Arguidas Tompla e Copidata, cessaram a infração em momento anterior à apresentação do pedido de dispensa ou redução da coima, tendo cooperado plena e continuamente com a AdC desde da submissão do referido pedido.
61. A AdC considerou a gravidade da conduta da Recorrente, que agiu com dolo, a duração da infração (cerca de 3 anos e meio), as vantagens decorrentes da garantia de não concorrência ou do falseamento da mesma em seu benefício, bem como a inexistência de qualquer comportamento tendente à eliminação da prática proibida ou à reparação dos prejuízos causados à concorrência.
62. A coima concretamente aplicada que resulta da ponderação de todos os critérios, delimitada pelo limite de 10% do volume de negócios, que já foi, por diversas vezes, objeto de apreciação pelo TC, não tem merecido qualquer censura constitucional.
63. O volume de negócios da empresa arguida irá refletir as vantagens de que a mesma terá beneficiado em resultado da infração que se visa sancionar assegurando o cumprimento dos princípios constitucionais da proporcionalidade e adequação, revelando-se, aliás, ser esta, também, a melhor forma de assegurar a aplicação justa e equitativa da respetiva sanção.
64. O n.º 1 do artigo 43.º da Lei n.º 18/2203 apenas seria inconstitucional caso estabelecesse um montante fixo ou consagrasse a aplicação de uma medida concreta da coima sem que, previamente se ponderassem os critérios enunciados no artigo 44.º da Lei n.º 18/2003.
65. Na determinação da medida concreta da coima a AdC teve em conta a gravidade da infração, as vantagens de que beneficiou a Recorrente, a duração e carácter reiterado da mesma, o grau de participação da infratora, a colaboração prestada à AdC e o comportamento da infratora na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência, salvaguardando na determinação da medida da coima, tanto o princípio da legalidade como os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da culpa,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 36/17.2YUSTR

pelo que deverá improceder a alegação da Recorrente quanto à pretensa inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 43.º da Lei n.º 18/2003.

Questões prévias

*

Alega a recorrente que se verificaram, durante o processo de contraordenação que culminou com a decisão, violações de princípios legais e constitucionais estruturantes do nosso ordenamento jurídico, o que determina inelutavelmente a nulidade de todo o processado posterior à emissão da Nota de Ilícitude, incluindo portanto, a Decisão. Assim terá sido porque a FIRMO viu-se obrigada, no período que mediou entre a prolação na Nota de Ilícitude e a apresentação da respetiva resposta, a concentrar o seu tempo e a consumir recursos na análise detalhada do processo apenas para efeitos de efetivação de uma consulta plena (identificando e organizando o mais detalhadamente possível as omissões de elementos de prova na versão do processo que a AdC lhe facultou e diligenciando junto da AdC no sentido de esclarecer a própria organização interna do processo e de ultrapassar as restrições de acesso detetadas), tudo em virtude da incapacidade da AdC propiciar à FIRMO um acesso ao processo em moldes que lhe permitissem compreender a sua sequência lógica, o teor e o sentido dos documentos dele constantes (em especial, dos documentos truncados), a razão e justificação para as limitações de acesso a estes últimos, ou a aferição da razoabilidade de tais limitações, em violação manifesta dos direitos de defesa da FIRMO e do direito – constitucionalmente reconhecido – a um processo justo e equitativo. Quando não cabia à FIRMO, mas sim à AdC, o ónus de assegurar uma organização e autuação do processo em moldes que lhe permitam o conhecimento pleno dos factos e respetivos elementos de prova da participação, ou não participação, nos mesmos, de modo a que a Arguida possa ter uma visão de conjunto do ilícito que lhe é imputado, dos elementos de prova em que se baseia essa imputação e, nessa base, preparar a sua defesa. A AdC não foi capaz de assegurar à



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 36/17.2YUSTR

FIRMO as condições necessárias para o exercício adequado, por esta, do seu direito de defesa, o qual ficou irremediavelmente comprometido. Ocorreu pois, na fase administrativa do processo, uma violação do direito de defesa previsto no artigo 50.º do RGCO e no artigo 32.º, n.º 10 da CRP, o que implica a nulidade de todo o processo, nos termos exaustivamente explicados no Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 1/2003, que determina a nulidade de todo o processado após a prolação da NI, já invocada na fase administrativa e aqui reiterada. Ocorreu igualmente, uma violação do direito da FIRMO a um processo leal, justo e equitativo, com consagração na Constituição, designadamente no seu artigo 20.º, n.º 4, e no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) que, determina a nulidade de todo o processado após a prolação da NI, já invocada na fase administrativa e aqui reiterada.

Cumpre apreciar e decidir.

Aceita-se, tal como sustenta a recorrente, que o direito de defesa previsto no artigo 50.º, do RGCO, inclui o direito de consultar o processo e aceder aos elementos relevantes para o visado organizar a sua defesa e bem assim que esta dimensão do direito de defesa é também garantida pelos artigos 32.º, n.º 10 e 20.º, n.º 4, ambos da Constituição, e pelo artigo 6.º, da CEDH.

Admite-se igualmente que, no decurso do processo, ocorreram vicissitudes relacionadas com a organização do processo, classificação da confidencialidade dos documentos, concessão de acesso aos mesmos e disponibilização de versões não confidenciais, conforme, exemplificativamente, a própria AdC reconheceu na decisão de 18.12.2015 que, na sequência de um requerimento de 27.11.2015 da recorrente a solicitar a consulta de documentos disponibilizados e cópia e a requerer mais trinta dias úteis para organizar a sua defesa (cf. fls. 2260 e ss.), admitiu que *“existia no processo um conjunto de documentos potencialmente relevantes para a preparação da defesa, classificados como confidenciais, que só agora serão disponibilizados”* (cf. fls. 2275 e ss.). Adicionalmente, verifica-se que, apenas em 11.02.2016, a recorrente foi notificada sobre esclarecimentos adicionais quanto a confidencialidades (cf. fls. 2552 e ss.),



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

esclarecimentos esses necessários para poder fundamentar pedidos de acesso concretos, conforme veio a efetuar por requerimento de 17 de março de 2016 (cf. fls. 2564 e ss.), tendo-lhe sido concedida autorização para consultar alguns documentos por decisão de 29.03.2016 (cf. fls. 2600 e ss.).

Em contrapartida, verifica-se que a recorrente disponibilizou dos seguintes prazos para exercer o seu direito de defesa: (i) trinta dias úteis, com início em 02.10.2015, data da notificação da nota de ilicitude (cf. fls. 2186 e 2190); (ii) prorrogação por mais trinta dias úteis por decisão de 05.11.2015, notificada em 09.11.2015 (cf. fls. 2241 e ss.); (iii) prorrogação por mais quinze dias úteis por decisão de 18.12.2015, notificada em 21.12.2015 (cf. fls. 2275 e ss.); (iv) suspensão do prazo por trinta dias úteis por decisão de fls. 2381 e 2382, notificada em 25.01.2016 (cf. fls. 2381-2382 e 2398); (v) nova suspensão de quinze dias úteis por decisão de 03.03.2016, notificada em 04.03.2016 (cf. fls. 2491 e ss.); (vi) prorrogação do prazo por mais quinze dias úteis por decisão de 29.03.2016, notificada por fax em 29.03.2016 e por carta em 31.03.2016 (cf. fls. 2600 e ss., 2613 e 2633).

No cômputo total, a recorrente dispôs de cento e trinta e cinco dias úteis para organizar a sua defesa, pelo que, se por um lado, se deparou com anomalias na consulta do processo, por outro lado, dispôs de um prazo de defesa suficientemente dilatado para as compensar, sendo que os últimos quinze dias foram concedidos em simultâneo com a última decisão de acesso a documentos confidenciais.

Alega a recorrente que esse prazo foi consumido com a consulta do processo. Sucede que a recorrente não especifica o que é que, em concreto, deixou de poder empreender em sua defesa face às referidas vicissitudes, ou seja, o que não alegou, averiguou ou requereu e que podia ter alegado, averiguado ou requerido se não tivessem ocorrido os aludidos obstáculos e/ou lhe tivesse sido concedido um prazo de defesa ainda mais dilatado.

Por conseguinte, considera-se que o direito de defesa da recorrente e as garantias constitucionais e direitos fundamentais previstos na CEDH não foram violados.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

Termos em que, se julga improcedente esta questão prévia.

*

Não há mais nulidades, questões prévias ou exceções que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

Fundamentação de facto

*

Factos provados:

1. A Copidata resulta da fusão, deliberada em 31 de dezembro de 2008, das sociedades Copidata – Formulários e Sistemas para Informática, S.A. e Copidata II – Industrial, Gráfica e Equipamentos, S.A., conforme certidão permanente do registo comercial com o código de acesso 2675-2844-1277, de 30 de setembro de 2014 (fls. 770 a 774).
2. Estas duas sociedades foram adquiridas, em dezembro de 2007, pela empresa de direito espanhol PACSA – Papelera del Carrión, S.L., por sua vez controlada, indiretamente, pela Manufacturas Tompla, S.A., passando, a partir dessa data, a integrar o Grupo Tompla¹ (fls. 770 a 774, 775 a 777 e 2019 a 2021).
3. A Copidata é uma sociedade anónima que tem por objeto a *“criação, execução e comercialização de formulários, envelopes e sistemas gráficos para informática, impressão e envelopagem de documentos, tratamento de informação e dados informáticos, criação e desenvolvimento de software, prestação de serviços e*

¹ Em 4 de outubro de 2007, foi celebrado um contrato entre a Edinfor – Sistemas Informáticos, S.A. e a PACSA – Papelera del Carrión, S.L., mediante o qual a PACSA adquire, direta e indiretamente, a totalidade das ações da Copidata – Formulários e Sistemas para Informática, S.A. e 99,35% das participações sociais da Copidata II – Industrial, Gráfica e Equipamentos, S.A., adquirindo, desse modo, o controlo exclusivo destas sociedades. A operação foi notificada à AdC em 16 de outubro de 2007, que a ela não se opôs, por decisão do seu conselho de administração, de 22 de novembro de 2007 (processo Ccent. 72/2007).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

ainda qualquer outra atividade industrial e comercial não proibida por lei” (fls. 770).

4. O capital social da Copidata, de acordo com a certidão permanente supra referida, presentemente de 3.410.000,00 euros, foi detido, até 2011, a 100% pela empresa-mãe PACSA – Papelera del Carrión, S.L e é detido, desde 2012, pela A.G.Print, S.L. (fls. 1951).

5. A composição dos órgãos de administração e gestão, de acordo com o descrito na certidão permanente, é, desde 2013, a que se descreve de seguida (fls. 770 a 774):

Cargos de administração

Presidente: José Luís Alcaide Blanquer, com residência em Espanha;

Vogal: José Luis Goñi Mascarate, com residência em Espanha;

Vogal: António José Dias Fraga Brum, com residência em Portugal;

Cargos de direção

Diretor Geral: António José Dias Fraga Brum;

Diretor Financeiro e de Recursos Humanos: Hugo Jorge Casinha Pardelha;

Diretor comercial: José Neto.

6. À data dos factos, o cargo de Direção-Geral era exercido [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] (fls. 5).
7. O volume de negócios da Copidata entre 2008 e 2015 foi, respetivamente, de 13.847.159,06 euros, 13.906.466,33 euros, 12.952.274,00 euros, 12.134.191,00 euros, 10.108.230,00 euros, 9.472.636,00 euros, 9.165.138,00 euros e 12.797.241 euros (cfr. relatórios e contas de 2008 a 2015, constantes dos autos a fls. 1951 e 2873 a 2897).
8. A Tompla é uma sociedade por quotas constituída em 1994, que tem por objeto a *“fabricação, impressão, importação e comercialização de envelopes e embalagens de plástico, produtos de artes gráficas, material de escritório e afins”*, conforme cópia da certidão permanente com o código de acesso 3255-5056-6807, de 30 de setembro de 2014 (fls 775 a 777).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

9. O capital social da Tompla, de acordo com a certidão permanente supra referida, presentemente de 259.400,00 euros, é detido a 100% pela Tompla Sobre Exprés, S.L. (fls. 775).
10. A Tompla está inserida no Grupo Printeos, anteriormente denominado Grupo Tompla (fls. 1949).
11. A composição dos órgãos de administração e gestão, de acordo com o descrito na certidão permanente, é, desde 2013, a que se descreve de seguida (fls. 775 a 777):
Cargos de administração
Gerente: Santiago Iges Maestre, com residência em Espanha;
Cargos de direção
Diretor Geral: Santiago Iges Maestre;
Diretor Comercial: Javier Fernandez Olano, com residência em Espanha.
12. À data dos factos, o cargo de Gerente era exercido [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] (fls. 578), [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência](fls. 582), e o cargo de Diretor Comercial foi exercido [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] (fls.576).
13. O volume de negócios da Tompla entre 2008 e 2015 foi, respetivamente, de 3.917.923,00 euros, 3.505.719,00 euros, 4.032.808,50 euros, 3.063.496,69 euros, 2.680.138,36 euros, 2.231.783,73 euros, 1.986.393,88 euros e 2.048.672 euros (cfr. relatórios e contas de 2008 a 2015, constantes dos autos a fls. 1949 e 2899 a 2911).
14. A Firmo (anteriormente designada AVS) é uma sociedade anónima que tem por objeto a *“indústria e comércio de artigos de papelaria e escritório, sobrescritos e embalagens, gestão de economatos, construção, compra, venda e arrendamento de imóveis e gestão de imóveis próprios”*, tendo a sua sede na Travessa da Prelada, número 449, no Porto (fls. 784).
15. A Firmo resulta da fusão por incorporação, deliberada em 31 de outubro de 2011, das sociedades AVS – Envelopes e Papelarias, Lda. (sociedade incorporante) e



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

Firmo – Papéis e Papelarias, S.A. (sociedade incorporada), conforme cópia da certidão permanente com o código de acesso 4641-1030-8663 (fls. 784 a 788).

16. A Firmo constituía, à data dos factos, uma antiga unidade de negócio da Antalis, tendo sido posteriormente transmitida pela Antalis à AVS – Envelopes e Papelarias, Lda., que entretanto adotou a denominação “Firmo AVS – Papéis e Papelarias, S.A.” e, posteriormente, “Firmo – Papéis e Papelarias, S.A.” (fls.1867v).
17. Nesta transferência, que foi concluída em 31 de outubro mas se reporta a 1 de março de 2011 para efeitos de contabilização, incluem-se os centros de produção e distribuição no Porto e em Lisboa, a marca Firmo, bem como os trabalhadores que estavam afetos a estas atividades, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] (fls. 437 e 1868).
18. Não obstante, a sociedade AVS – Envelopes e Papelarias, Lda. já estava, antes da incorporação da Firmo – Papéis e Papelarias, S.A., presente no setor nacional dos envelopes.
19. O capital social, presentemente de € 760.000,00, é detido em 59,60% pela FMC SGPS, Lda., em 24,00% pela FACCE – Fundo Autónomo de Apoio à Concentração e Consolidação de Empresas, estando o restante capital dividido por Rui Santos Carvalho, Miguel Santos Carvalho e Manuel Rui Gomes (fls. 1918v).
20. A composição dos órgãos de administração e gestão, de acordo com o descrito na Certidão Permanente, é, desde 2013, a que se descreve de seguida (fls. 784 a 788):

Cargos de administração

Presidente: Rui Ferreira de Magalhães Santos Carvalho, com residência em Portugal;

Vice – Presidente: Miguel Ferreira de Magalhães Santos Carvalho, com residência em Portugal;

Vogal: Luís Ferreira de Magalhães Santos Carvalho, com residência em Portugal;

Vogal: Manuel Rui Gomes, com residência em Portugal;

Vogal: Paulo Ferreira de Magalhães Santos Carvalho, com residência em Portugal;



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 36/17.2YUSTR

Cargos de direção

Diretor Geral: Rui Ferreira de Magalhães Santos Carvalho;
Diretor Financeiro: Luís Pereira, com residência em Portugal;
Diretor Operações/Produção: Rui Ferreira de Magalhães Santos Carvalho;
Diretor Comercial: Miguel Ferreira de Magalhães Santos Carvalho;
Diretor de Marketing: Rui Ferreira de Magalhães Santos Carvalho.

21. À data dos factos, os cargos de Direção Geral e Comercial era exercidos, respetivamente [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] e [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
22. O volume de negócios da Firma entre 2008 e 2015 foi, respetivamente, de 1.833.316,53 euros, 1.787.029,64 euros, 2.257.018,15 euros, 18.463.368,00 euros, 18.191.077,00 euros, 20.337.405,36 euros, 20.494.519,57 euros e 19.014.109,38 (cfr. relatórios e contas de 2008 a 2015, constantes dos autos a fls.1845 a 1936, 2913 a 2934 e 2936 a 2957).
23. A Papelaria Fernandes tinha por objeto o “*comércio de papelaria, incluindo mobiliário e material de escritório e informático, livraria e indústrias gráficas e de transformação de papel*”, tendo a sua sede no Largo do Rato, n.º 13 – 1.º, em Lisboa e o capital social de € 13.750.000,00 (fls. 789 a 793).
24. A Papelaria Fernandes foi objeto de processo de insolvência, tendo a decisão judicial que declarou a insolvência sido proferida em 2 de maio de 2009 e a decisão judicial que homologou o plano de insolvência transitado em julgado em 6 de junho de 2014, conforme cópia da certidão permanente com o código de acesso 1180-6061-8428 (fls. 789 a 793).
25. O plano de insolvência estabelecia a liquidação e extinção da sociedade, restando a massa insolvente, e a criação de uma nova empresa, à qual seriam cedidos os bens e direitos da sociedade liquidada, cumprindo a esta nova sociedade, liberta de qualquer passivo, continuar a exploração do negócio sob a marca “Papelaria Fernandes”, ficando em contrapartida obrigada a um plano de pagamento de *royalties* e dividendos à massa insolvente para ressarcimento dos créditos.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

26. A Arguida Papelaria Fernandes está, por isso, indissociavelmente ligada à sociedade Papetarget, S.A., com sede na mesma localização, no Largo do Rato, n.º 13 – R/C, em Lisboa, sociedade cessionária dos direitos e ativos da Papelaria Fernandes, que atualmente explora a marca “Papelaria Fernandes”, bem como os respetivos estabelecimentos comerciais (fls. 803 a 804).
27. Em virtude de ter sido declarada insolvente, cessou no ano de 2009 a sua obrigação de prestação de contas, nos termos do artigo 65.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.
28. No ano de 2007, a Arguida apresentou um resultado líquido negativo de 4.261.894,51 Euros, e no ano de 2008, apresentou um resultado líquido negativo de 21.681.811,76 Euros e resultados transitados negativos de 47.097.200,71 Euros.
29. As arguidas dedicam-se, total ou parcialmente, à produção e/ou distribuição de envelopes em Portugal, tendo os factos provados ocorridos neste setor.
30. Os envelopes de papel podem categorizar-se em envelopes de fabricação especial e envelopes de catálogo.
31. Os envelopes de fabricação especial obedecem às especificações solicitadas pelos clientes, regra geral, no âmbito de procedimentos concursais em que o preço pode ser negociado.
32. Os envelopes por catálogo são os envelopes *standard*, que não contêm qualquer inscrição ou finalidade específica e que são, regra geral, vendidos por catálogo com base na tabela de preços do produtor (*i.e.* preço de fábrica) a gráficas, distribuidores ou papelarias, que por sua vez os comercializam junto dos clientes finais (fls. 441).
33. De acordo com a Antalis,

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls. 442).

34. Ainda de acordo com a Antalis,

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls. 442 e 443).

35. O lucro resultante da fabricação e comercialização de envelopes está, desde logo, muito dependente das oscilações dos preços do papel, um *input* essencial.

36.

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls. 441 a 443).

37. **[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]**

(fls. 441 a 443).

38.

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

39. **[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]**

40.

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

41. Do ponto de vista da delimitação geográfica do setor, a Antalis explica que,

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls. 443).

42. Acrescentando que,

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls. 443).

43. Conclui ainda a Antalis,

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls. 444).

44. O setor da produção e distribuição de envelopes em Portugal é pequeno, pelo seu número de clientes e escasso valor acrescentado dos produtos em causa, e, com frequência, o sucesso comercial de uma empresa depende da relação de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

determinasse o nível de preços acima do qual as restantes concorrentes deviam cotar preços.

50. A alocação de clientes (ou de produtos por cliente) entre as empresas envolvidas tinha por base uma regra de atribuição de preferência à empresa que historicamente fornecesse determinado cliente ou determinado produto por cliente.
51. Tratando-se de uma regra de preferência em função do histórico de fornecimentos, circunstâncias houve em que a empresa que beneficiava da dita preferência abdicava.
52. Ou era preterida pelo cliente por razões alheias à concertação.
53. Apesar da prática ter por objetivo principal a repartição de clientes entre os diferentes concorrentes, permitia ainda às empresas envolvidas garantir um determinado nível de preços de envelopes.
54. O acordo em causa incidiu sobre clientes de pequena dimensão (e.g. [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]), bem como sobre grandes clientes (e.g. [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]), circunscrevendo-se, relativamente a cada uma das empresas identificadas, aos clientes envolvidos nos concursos a seguir identificados e em que participaram ou, em relação à [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], que pretendiam participar.
55. A recorrente Firmo entre data não concretamente apurada do ano de 2008 e novembro de 2008 participou nesse acordo em relação ao cliente [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] e outros não concretamente apurados, e entre 26 de dezembro de 2008 e entre 19 de outubro de 2009 participou no referido acordo em relação ao cliente [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] acordo esse que foi implementado nos concursos *infra* identificados.
56. A [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] lançou, em 14 de setembro de 2007, uma consulta relativa a [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

57. A Tompla e a Antalis chegaram a um entendimento prévio sobre os preços a apresentar em resposta a essa consulta, atribuindo preferência à Tompla no fornecimento.
58. O fornecimento foi adjudicado à Tompla, pelas ordens de encomenda [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], pelo preço de [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
59. Esta prática permitiu às empresas envolvidas alocar entre si os clientes, como também garantir um determinado nível de preços de envelopes.
60. Em [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] lançou uma consulta relativa a [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
61. As Arguidas Tompla, Copidata e Papelaria Fernandes chegaram a um entendimento prévio sobre os preços a apresentar em resposta a essa consulta.
62. O fornecimento foi adjudicado à Copidata.
63. Em [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] lançou uma consulta relativa a [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
64. As empresas Tompla e Copidata chegaram a um entendimento prévio sobre os preços a apresentar em resposta a essa consulta.
65. Nos acordos referidos, a Copidata foi a empresa que beneficiou da preferência na alocação do cliente, sendo que foi Copidata quem apresentou o preço mais baixo entre as empresas envolvidas.
66. [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] lançou em [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] uma consulta para [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
67. As Arguidas Tompla e Papelaria Fernandes chegaram a um entendimento prévio sobre os preços a apresentar [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] por ocasião dessa consulta.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

68. Nos termos previamente acordados pelas Arguidas, a Tompla e a Papelaria Fernandes deviam cotar, respetivamente, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
69. O fornecimento foi adjudicado à Tompla pelo preço de [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] pelo facto de a Antalis não ter sido consultada [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] e, consequentemente, a Tompla não ter podido cotar os [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] inicialmente previstos.
70. Em [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] a [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] lançou uma consulta para [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] ,
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
71. A Tompla, a Copidata, a Papelaria Fernandes e a Antalis chegaram a um entendimento prévio entre si sobre os preços a apresentar [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] por ocasião dessa consulta.
72. Em momento prévio à apresentação de resposta à consulta, a Tompla sabia que os fornecedores consultados, para além dela própria, tinham sido, pelo menos, a Copidata, a Papelaria Fernandes e a Antalis, e que, nos termos previamente acordados com as suas concorrentes, a Tompla apresentaria o preço mais baixo para [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] e a Papelaria Fernandes o preço mais baixo para [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência].
73. O [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] foi adjudicado à Tompla e o fornecimento [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] foi adjudicado à Papelaria Fernandes.
74. [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] lançou uma consulta para [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
75. A Tompla, a Papelaria Fernandes e a Antalis chegaram a um entendimento prévio entre si sobre os preços a apresentar a essa consulta.
76. A Copidata não apresentou proposta de preços porque não produzia os modelos de envelopes sob consulta.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

77. Nos termos previamente acordados com as suas concorrentes, a Tompla cotaria os preços mais baixos para todos os modelos [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
78. O fornecimento dos envelopes sob consulta foi adjudicado à Tompla.
79. Em[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] lançou uma consulta para [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
80. A Antalis e a Copidata acordaram previamente os preços a apresentar, com preferência pela Antalis.
81. O fornecimento foi adjudicado em 60% à Antalis e em 40% à Copidata.
82. Em[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] o Grupo PT lançou uma consulta para [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência].
83. A Tompla e a Copidata acordaram previamente os preços a apresentar.
84. O [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] lançou uma consulta, reencaminhada pela empresa[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] para a Copidata em [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
85. A Copidata e a Antalis chegaram a um entendimento prévio entre si sobre os preços a propor ao [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], por ocasião desta consulta.
86. Nos acordos que envolviam a Antalis, os fornecimentos ao [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] eram, em função do histórico, preferencialmente alocados a esta empresa e, por essa razão, as restantes empresas envolvidas cotavam preços acima dos preços cotados pela Antalis.
87. O fornecimento foi adjudicado em 50% à Copidata.
88. A Antalis não beneficiou da preferência que lhe fora atribuída por virtude da concertação, na medida em que[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] acabou por adjudicar o fornecimento a outras empresas, aparentemente porque a Antalis[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
89. Em resultado do acordo, o preço envelopes fornecidos ao [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] registou um aumento [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

90. Em [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] o [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] lançou uma consulta relativa a envelopes. .
91. A Antalis e a Copidata acordaram, na primeira fase, nos preços a apresentar.
92. Em [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] a [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] lançou uma consulta para envelopes [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] , à qual a Copidata, a Tompla e Analis pretendiam participar concertando previamente os preços.
93. Em [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] , [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] lançaram um concurso para aquisição de envelopes [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
94. A Arguida Tompla acordou com a empresa Antalis os preços a propor [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] nessa consulta.
95. A prática foi implementada através da troca de informação prévia e detalhada entre as empresas envolvidas sobre as consultas recebidas e pelo acordo dos preços a propor por cada empresa consultada, sendo que os preços eram determinados pela empresa que beneficiasse da preferência na adjudicação em virtude da alocação de clientes.
96. Esta prática permitiu às empresas envolvidas garantir um determinado nível de preços de envelopes, por referência aos preços que seriam estimados em função do cálculo com base, única e exclusivamente, nos seus próprios custos e estratégia de mercado.
97. Em [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] lançou um concurso [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] constituído por [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
98. As empresas concorrentes Tompla, Copidata e Antalis, acordaram nas licitações a apresentar para cada um dos [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] na segunda fase da negociação, por [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] , sendo que o objetivo era que a Copidata ganhasse os três lotes , razão pela qual as



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

licitações estimadas para a Copidata correspondiam às mais baixas em todas as categorias de produtos.

99. A Tompla e a Copidata efetivamente submeteram a leilão, no dia [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] as licitações acordadas com as suas concorrentes e a Copidata submeteu as licitações mais baixas, tendo-lhe sido adjudicado o fornecimento dos três lotes submetidos a leilão, conforme previamente acordado.
- 100.A Antalis deu o seu acordo à alocação [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] à Copidata como forma de compensar a sua concorrente pelo acordo estabelecido em 2007, referindo-se à alocação [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] à Antalis.
- 101 [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] lançaram uma consulta [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
- 102.As empresas consultadas [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] foram a Tompla, a Copidata, a AVS, Confeções Calçada e a Antalis e as empresas proponentes foram a Tompla, a Copidata, a AVS e a Antalis, tendo sido o fornecimento adjudicado à Copidata, empresa que apresentou os preços mais baixos.
- 103.A Tompla, a Copidata, a AVS e a Antalis, atuaram concertadamente no processo de consulta para o fornecimento de envelopes [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], referente à consulta indicada, que decorreu [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
- 104.No [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] lançaram um concurso para envelopes.
- 105.A Tompla, a Copidata e a AVS chegaram a um entendimento prévio quanto aos preços a apresentar.
- 106.Em [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] lançaram uma consulta [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

107.A Tompla, a Copidata e a Antalis chegaram a um entendimento prévio quanto aos preços a apresentar, tendo sido o concurso adjudicado à Copidata.

108. [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] lançou uma consulta [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

109.A Papelaria Fernandes, a Tompla, a Copidata e a Antalis chegaram a um entendimento prévio quanto aos preços a apresentar.

110.O fornecimento foi adjudicado em partes diferentes consoante a empresa que apresentou o preço mais baixo para cada tipo de envelope.

111.O objetivo da concertação era que as empresas envolvidas não tentassem obter encomendas de um cliente “detido” por uma concorrente, respeitando a “tarifa orientativa” ou nível mínimo de preço previamente acordado, independentemente de haver posteriormente alguma oscilação nos preços efetivamente cotados.

112.O essencial era que a empresa que “detinha” o cliente apresentasse o preço mais baixo para todos ou a maioria dos produtos e que as restantes empresas envolvidas cotassem um preço superior para a generalidade dos produtos.

113.Em [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] lançou uma consulta relativa [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

114.A AVS recusou-se a fornecer à Copidata e à Tompla, previamente, os preços que iria apresentar.

115.Em [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] decorreu um [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

² [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

- 116.A Tompla, a Copidata, a Antalis e a Papelaria Fernandes chegaram a um entendimento prévio quanto aos preços a apresentar.
- 117.O preço mais baixo seria cotado pela Copidata e a Antalis acordou só apresentar proposta se tal lhe fosse expressamente pedido e, em todo o caso, apresentou uma proposta na linha de preços acordada.
- 118.As empresas que cotaram os preços mais baixos foram a Copidata e a Papelaria Fernandes.
- 119.Em [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] ocorreu um [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] relativo a uma consulta [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
- 120.As Arguidas Copidata e Tompla, chegaram a um entendimento prévio sobre os preços a apresentar no âmbito do concurso [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] e esse entendimento visava [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] à Copidata.
- 121.Em [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] foi lançada uma consulta [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
- 122.As Arguidas Tompla, a Copidata e a AVS acordaram os preços que cada uma apresentaria na sua proposta [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] sendo que os preços globais acordados para a Tompla foram sempre os mais baixos, a quem foi adjudicado o concurso.
- 123.A AVS foi compensada nesta ocasião por ter dado o seu acordo à alocação do cliente à Tompla, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

124.À data dos factos, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

125 [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] lançou consultas [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

126.Quanto à consulta [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls.238 a 240)

127.A Tompla, a Copidata e a Antalis chegaram a um entendimento prévio quanto aos preços a apresentar.

128.Verificou-se uma alocação daquele cliente entre as empresas envolvidas, por produto, isto é, a Tompla propôs os preços mais baixos para [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], a
Antalis propôs os preços mais baixos para os envelopes modelo CGD002653 e a
Copidata propôs os preços mais baixos para [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

129.O fornecimento da maioria dos envelopes foi adjudicado à Tompla que apresentou os preços mais baixos para a maioria dos produtos.

130.Quanto à consulta de [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], estava em causa o fornecimento de 1.000.000 de envelopes à Multicare/Fidelidade.

131.As empresas Tompla, Copidata, Antalis e a Papelaria Fernandes acordaram os preços a propor, de forma a que o preço proposto pela Copidata fosse o mais baixo.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

- 132.Sucedee, porém, que o presente concurso foi adjudicado [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
- 133.A Tompla propôs o preço de [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], a Antalis o preço de [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
e a Papelaria Fernandes não foi ao concurso.
- 134.Quanto à consulta de [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] estava em
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] (fls. 299,
300 e 301).
- 135.A negociação deste concurso dividiu-se em duas fases, uma primeira, com prazo
de resposta até [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], e uma segunda fase, para revisão das propostas
apresentadas, até [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
- 136.A Tompla, a Copidata e Antalis chegaram a um entendimento prévio quanto aos
preços a apresentar.
- 137.A Tompla apresentou, na primeira fase, os preços mais baixos para [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], e a Antalis os preços mais baixos para [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] na segunda fase, apesar da revisão de preços, esta distribuição se
repetiu.
- 138.O acordo entre as empresas envolvidas nesta ocasião consistia na alocação do
fornecimento por produto, repartindo a adjudicação entre as três empresas
concorrentes, Tompla, Copidata e Antalis.
- 139.O fornecimento [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], foi
adjudicado à Tompla, pelo preço [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], respetivamente.
- 140.Quanto à consulta de [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] estava em causa
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

141.A negociação deste concurso dividiu-se em duas fases, uma primeira,
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] , e uma segunda fase,[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

142.A Tompla, a Copidata e Antalis chegaram a um entendimento prévio quanto aos
preços a apresentar.

143.A Tompla apresentou os preços mais baixos para[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], a Copidata os preços mais baixos para
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] , e a Antalis os preços mais
baixos para [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] , mas na sua
globalidade a proposta mais baixa foi apresentada pela Tompla.

144.Relativa à revisão de propostas, a Tompla apresentou os preços mais baixos para
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] , e a Copidata os
preços mais baixos para [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] ,
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] , mas na sua globalidade a proposta
apresentada pela Tompla continuou a ser a mais baixa.

145.O fornecimento da totalidade dos modelos foi a final adjudicado à Tompla.

146.O acordo entre as empresas envolvidas neste caso consistia na alocação do
fornecimento à Tompla.

147.Quanto à consulta [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] , estava em causa[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

148.A Tompla, a Copidata e Antalis chegaram a um entendimento prévio quanto aos
preços a apresentar.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

149. De acordo com tal entendimento, a Tompla apresentaria o preço [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], a Copidata [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] e a Antalis [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
150. [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] efetuou [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], confirmando a adjudicação do fornecimento à Tompla, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
151. Quanto à consulta [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], estava em causa [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
152. Existiu um entendimento prévio entre a Tompla e a Copidata sobre preços previamente alcançado entre si e a Tompla “detinha” os clientes [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] para os efeitos do acordo.
153. As empresas Tompla, Copidata e Antalis voltaram a atuar concertadamente nas propostas apresentadas [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] a Tompla beneficiou da alocação do cliente em virtude da concertação.
154. [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] lançou uma consulta [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
155. A Tompla, Copidata e Papelaria Fernandes acordaram previamente os preços a apresentar.
156. [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] constata-se que a Tompla seria a empresa a cotar o preço mais baixo.
157. O fornecimento foi adjudicado à Tompla, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
158. O objetivo da recorrente, conjuntamente com as demais empresas envolvidas, de se concertarem e de reduzirem a incerteza quanto ao respetivo comportamento e de usarem a informação trocada na definição das respetivas estratégias comerciais, foi direta e imediatamente pretendido, tendo perfeita consciência da substituição dos riscos da concorrência por uma concertação e cooperação recíprocas.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

159.A recorrente agiu de forma livre, consciente e voluntária e com consciência da ilicitude da sua conduta.

160.A FIRMO (então “AVS”) era, de entre os cinco operadores envolvidos na investigação da AdC, o operador de menor relevância no território nacional.

161.No ano de 2015, a recorrente obteve um resultado líquido de exercício de € 66.652,62, um balanço total de € 23.384.571,31 e um capital próprio de € 5.587.866 (cf. fls. 2936 e ss.)

162.Não são conhecidos antecedentes contraordenacionais desta natureza à recorrente.

163.A recorrente atuou em conformidade com as normas aplicáveis, colaborando com a AdC no âmbito do procedimento administrativo, designadamente aquando das diligências de busca, exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos da escrita e demais documentação, ou de diligências de obtenção de prova consubstanciadas em pedidos de elementos.

*

Factos não provados:

- a) Para além do caso descrito nos factos provados relativo à consulta [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] que envolveu uma compensação à recorrente, houve outras compensações através de sistemas de compras e vendas de mercadorias.
- b) No concurso lançado, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] a Antalis participou no acordo de concertação de preços com a Tompla e a Copidata.
- c) No concurso lançado [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] existiu o envolvimento de outras empresas no entendimento prévio quanto aos preços a apresentar.
- d) O concurso lançado [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] foi adjudicado à Tompla.
- e) A Antalis e a AVS participaram no entendimento prévio quanto aos preços a apresentar na consulta [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

- f) A AVS participou no concurso por leilão lançado [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] e/ou no entendimento prévio quanto a esse concurso em relação aos preços a licitar com as concorrentes Tompla, Copidata e Antalis.
- g) A AVS participou no entendimento prévio de preços com a Copidata e a Tompla relativamente à consulta [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
- h) A AVS chegou a um entendimento prévio com a Tompla, a Copidata e a Antalis relativamente a uma consulta dos CTT em 13 de janeiro de 2010.

*

Tudo o mais que não conste nos factos provados e não provados é matéria de direito, de natureza irrelevante ou conclusiva.

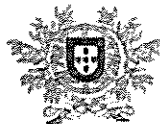
*

Motivação:

Para apuramento dos factos provados e não provados foram tidos em consideração, desde logo, os meios de prova produzidos na audiência de julgamento, bem como os elementos recolhidos na fase organicamente administrativa, salientando-se que no “processo contraordenacional não vigora o princípio da imediação, na sua versão rígida”, pelo que “a prova produzida na fase administrativa mantém a sua validade na fase judicial”³. Tal resulta também expressamente do artigo 51.º, n.º 5, da Lei n.º 18/2003 (aplicável porquanto o processo foi instaurado em 2011 – cf. artigo 100.º, n.º 1, al a), do novo regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08.05).

Na admissão e valoração destes meios de prova foram levadas em conta as normas legais relativas à admissibilidade dos meios de prova no processo de contraordenação (cfr. art. 42º, do RGCO) e no processo penal, aplicáveis subsidiariamente e com as devidas adaptações (cfr. art. 41º/1, do RGCO), bem como o princípio geral da livre apreciação da prova (cfr. art. 127º, do CPP, *ex vi* art. 41º/1, do RGCO).

³Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Regime Geral das Contraordenações, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Europeia pág. 291, anotação ao art. 72º.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

Quatro notas complementares se impõem antes de se enunciar, em pormenor, os fundamentos da convicção do Tribunal.

Em primeiro lugar, não obstante o presente recurso respeitar apenas ao apuramento da responsabilidade da Firmo, os factos que envolvem a Tompla, a Copidata, a Antalis e a Papelaria Fernandes, descritos na decisão impugnada, são relevantes, quer porque se trata de uma prática coletiva, pelo que o envolvimento da recorrente nessa prática pressupõe necessariamente o apuramento da participação das demais empresas, quer para efeitos de dimensionamento da medida da participação da recorrente.

Em segundo lugar, a não referência, na motivação, a qualquer meio de prova produzido e admitido significa que o mesmo não foi considerado relevante, designadamente por não fornecer qualquer contributo para o apuramento dos factos.

Em terceiro lugar, para evitar constantes repetições, esclarece-se também que sempre que seja efetuada referência a um meio de prova para sustentar a convicção relativamente a um facto, sem específica alusão às razões pelas quais o mesmo mereceu credibilidade, significa que tal meio de prova foi considerado credível no que respeita à demonstração do facto em causa, designadamente por ter aptidão para o efeito, não apresentar qualquer sinal de inveracidade ou manipulação, não se mostrar incompatível com padrões de normalidade e razoabilidade e não ter sido contrariado, de todo ou de forma minimamente consistente, por qualquer outro meio de prova.

Em quarto lugar, muitos dos segmentos da presente motivação correspondem a segmentos da decisão impugnada e que aqui são objeto de apropriação, porquanto se considera que a análise efetuada se mostra correta e seria ocioso empreender um exercício de afirmação das mesmas asserções mediante o uso de outras palavras.

Os factos respeitantes à caracterização das empresas envolvidas e da recorrente (pontos 1 a 28) resultaram os documentos aí referidos.

O ponto 29 é matéria pacífica face a toda a prova produzida.

A factualidade relativa à caracterização do setor de atividade em causa (pontos 30 a 45) foi extraída do pedido de dispensa ou atenuação especial da coima apresentado pela



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

Antalis, que consta a fls. 435 e ss., e das declarações prestadas [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] , [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] . Estes meios de prova mereceram credibilidade, nesta parte, porquanto não foram minimamente abalados pela demais prova produzida.

As quotas de mercado do Grupo Tompla e da recorrente (pontos 46 e 47) resultam dos documentos que constam nas folhas do processo indicadas nos factos provados.

Quanto aos factos relativos à prática imputada (pontos 48 a 156), a factualidade dada como provada sustenta-se, em termos gerais:

(i) no pedido de dispensa ou atenuação especial da coima apresentado pela Tompla e pela Copidata, de fls. 4 e ss.;

(ii) nos documentos apresentados pela Tompla e Copidata, juntamente com o pedido de dispensa ou redução da coima, que constam a fls. 183 e 184 (anexo n.º 2 do pedido), fls. 186 e 187 (anexo n.º 3 do pedido);

(iii) nos esclarecimentos escritos apresentados pela Tompla e pela Copidata em 11.11.2010, que constam a fls. 192 a 196;

(iv) nos documentos anexos a esses esclarecimentos, de fls. 200 a 432;

(v) nas declarações prestadas [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] , de fls. 578 e ss., e no depoimento prestado em audiência de julgamento;

(vi) nos esclarecimentos prestados e nos documentos apresentados pela Tompla e pela Copidata de fls. 1943 e ss.;

(vii) nos esclarecimentos prestados pelos clientes envolvidos, *supra* indicados a propósito dos concursos respetivos;

(viii) no pedido de dispensa e atenuação especial da coima apresentado [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] , que consta a fls. 435 e ss.;

(ix) nas declarações escritas [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] , de fls. 538 a 540;

Quanto ao contributo e valor probatório dos referidos meios de prova para o apuramento dos factos, impõe-se esclarecer, em primeiro lugar, que não há qualquer



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

impedimento legal quanto à sua admissibilidade. Especificamente no que respeita às declarações prestadas [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] na fase organicamente administrativa, em primeiro lugar ainda que se aceite (sem equacionar por desnecessidade) a tese da recorrente no sentido de se estar perante declarações de *co-arguido*, *dependentes da sua sujeição a contraditório nos termos do disposto no artigo artigo 345.º, n.º 4, do CPP – aplicável por força do artigo 41.º do RGCOG, no caso ex vi artigo 22º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho* –, nada obstava a que, na fase organicamente administrativa, fosse requerido o exercício desse contraditório, o que não sucedeu (cf. fls. 2796 e ss.). Por conseguinte, não se verificou o pressuposto da recusa a que alude o artigo 345.º, n.º 4, do CPP.

Os meios de prova *supra* indicados nos pontos (i) a (vi), pese embora tenham sido fornecidos ou estejam relacionados com duas das visadas no processo (Tompla e Copidata), no âmbito de um procedimento de colaboração com a AdC tendente à obtenção de uma dispensa ou atenuação especial de coima (de que não veio a beneficiar), mereceram credibilidade por duas razões.

Em primeiro lugar, encontram corroboração em documentos externos e/ou não fornecidos pelas referidas visadas, como sucede especificamente em relação a alguns dos concursos identificados nos factos provados e nos termos que *infra* serão explanados em pormenor. Tais documentos são as informações prestadas por alguns dos clientes envolvidos e que coincidem, na sua larga maioria, com os preços constantes em tabelas apresentadas pela Tompla e pela Copidata.

É certo que se trata de uma corroboração que não respeita à totalidade dos factos objeto da decisão, mas apenas a parte. Contudo, ainda assim a mesma é reveladora da inexistência de manipulação dos meios de prova apresentados pela Tompla e pela Copidata, conferindo-lhe credibilidade em termos gerais.

E não se diga, conforme alega a Firmo, que “*uma correspondência entre valores constantes das propostas apresentadas a concurso e os valores constantes das tabelas internas não é, em si mesma, prova de concertação, uma vez que não é invulgar, neste*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

mercado, que sejam os cliente quem, no âmbito de um procedimento de consultas por si promovidos, veicular às empresas vencedoras informação acerca das propostas apresentadas pelas demais empresas consultadas (cfr., exemplos concretos dessa disponibilização de informação no §381 da Decisão quanto ao BES e no §310 da Decisão quanto aos CTT)”.

Esta argumentação não procede, pois, pese embora se admita que os clientes possam fornecer em alguns casos informações sobre os preços apresentados pelos demais (o que foi confirmado também por Santiago Iges em audiência de julgamento), para alcançarem um preço mais reduzido, não o farão certamente por via da indicação dos preços específicos e relativamente a todos os proponentes, quer por ser desnecessário, não havendo qualquer racionalidade nesse procedimento (o que vale igualmente para a possibilidade dessa informação ser prestada após o fecho do concurso e a adjudicação), quer porque o objetivo dos clientes, em regra, é que as empresas apresentem os preços mais baixos e não que retirem um cêntimo à proposta de valor inferior. Os meios de prova a que a recorrente alude, tendo por referência os § 310 e 381 da decisão impugnada, não afastam estas asserções, pois contêm referências genéricas dos clientes quanto aos preços apresentados a concurso.

Em segundo lugar, os meios de prova fornecidos ou relacionados com a Tompla e a Copidata, incluindo as declarações prestadas[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], também mereceram credibilidade, na medida em que não foi produzida prova minimamente consistente suscetível de a abalar.

Assim, quanto à prova produzida na fase organicamente administrativa, os únicos meios de prova que entram em colisão parcial com os referidos elementos probatórios reconduzem-se ao pedido de dispensa ou atenuação especial da coima

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

minuta de transação notificada pela Autoridade da Concorrência (cf. fls. 2778 e ss). Essa parcial colisão reconduz-se ao facto destes meios de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

prova admitirem apenas a existência de acordos pontuais entre a Antalis e a Copidata/Tompla e em relação a três clientes, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Sem prejuízo de tais meios de prova serem suficientes para demonstrar a participação da Antalis nos concursos que refere e, nessa medida, corroborarem parcialmente os meios de prova fornecidos e/ou relacionados com a Tompla e com a Copidata, não são credíveis quanto à exclusão de concertação de preços em outros concursos, nem quanto ao envolvimento de outras empresas (entre as quais a recorrente), para além da Tompla e da Copidata, nem quanto à existência de um acordo nos termos descritos nos factos provados.

E não são credíveis, desde logo porque há prova nos autos, que não se estriba apenas nos meios de prova fornecidos pela Tompla e pela Copidata, conforme se explanará *infra* a propósito dos concursos respetivos, que demonstram o envolvimento da Antalis em concertações de preços relativas a outros clientes, para além dos referidos por esta empresa.

Em segundo lugar, as explicações fornecidas pela Antalis, apoiada nas declarações de [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] (cf. fls. 559 a 661), para justificar alguns dos acordos que qualifica de “pontuais” são inverosímeis. Efetivamente, não é plausível que a Copidata proponha apresentar preços mais elevados “sem qualquer contrapartida (expressa)” (cf. fls. 445), apenas para inflacionar os preços dos envelopes no mercado português. Também não é verosímil que a Copidata atue nos mesmos termos, em 2009, “por razões que não são totalmente claras” (cf. fls. 446) para os demais envolvidos. Estas explicações não são plausíveis, porque [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] conforme a própria Antalis admite,

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

pelo que os preços aí praticados não servem de referência para o mercado em geral. Para além disso, é evidente, à luz de parâmetros de normalidade e razoabilidade, que uma empresa só participa neste tipo de acordos se puder ganhar e não para, altruisticamente, favorecer empresas concorrentes. E ganhar, nestes casos que envolviam [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] sujeitos a preços específicos e cujos



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

fornecimentos resultavam de concursos, implicava a repartição de clientes ou alguma forma de compensação. Em terceiro lugar, não é razoável, de acordo com parâmetros de normalidade e razoabilidade, que esses ganhos em futuros concursos ou compensações ficassem subentendidos, que não fossem expressamente acertados entre as empresas envolvidas.

A prova produzida em audiência de julgamento também não abalou minimamente os referidos meios de prova fornecidos e/ou relacionados com a Tompla e com a Copidata.

Assim, quanto às declarações prestadas por Rui Carvalho, administrador da recorrente à data dos factos e atualmente, referiu que uma ou duas vezes forneceu preços para concursos a Mário Ferreira, na sequência de contacto telefónico da parte deste. Contudo, afirmou desconhecer as razões pelas quais este lhe solicitou os preços, não se recorda se os forneceu antes ou depois dos concursos estarem findos, admitindo como sendo não improvável que tenha sido em momento anterior, não consegue identificar os concursos em causa e apenas forneceu os preços porque Mário Ferreira foi muito insistente. Confirmou que Santiago Iges o visitou em 2009 e lhe propôs uma concertação de preços, pensa não ter sido em relação a um concurso específico, mas em abstrato. Afirmou ter rejeitado tal proposta, por não pactuar com estas práticas e que a encomenda que mais tarde a Tompla efetuou à recorrente se tratou de uma subcontratação, sem relação com um qualquer acordo de concertação de preços e devido ao facto da Tompla não conseguir efetuar o trabalho em Espanha. Mais referiu que não apresentou qualquer denúncia dos factos, porque se tratava de temas sensíveis e porque seria algo abstrato, não tendo pensado no assunto mais do que um minuto. Afirmou ainda nunca ter percebido que os grandes concorrentes estavam concertados entre si e que, não sendo um concurso público, não era invulgar os clientes darem informações sobre os preços apresentados. Mais referiu que a recorrente entrou no mercado das grandes contas a partir mais ou menos de 2007 e que, em 2009, porque estava mais empenhado no projeto que se veio a concretizar com a aquisição da Firmo (unidade de negócio da Antalis) não estava tão



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

focalizado nesse mercado, apesar de ter continuado a dar resposta a clientes. Confrontado com os documentos de fls. 367 a 369, afirmou recordar-se da consulta em causa, tendo referido que não forneceu os preços não pelas razões referidas nesses documentos (porque em concursos anteriores outros concorrentes não lhe haviam fornecidos os preços), mas porque achava que não devia.

As declarações de Rui Carvalho contêm segmentos que são irrazoáveis à luz das regras da experiência comum. Assim, não é verosímil que um concorrente forneça preços a outro concorrente apenas e só por insistência do seu interlocutor num contacto à distância e sem ficar a saber a razão do pedido. Também não é plausível que uma pessoa que se confronte, mais do que uma vez, com tentativas de concertação de preços – como foi o caso, pelo menos e à luz das declarações de Rui Carvalho, da visita de Santiago Iges e [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] – não tenha ponderado, pelo menos com alguma seriedade, em denunciar os factos. Ora, esta falta de compatibilidade com as regras da experiência comum das declarações de Rui Carvalho não só não abalam minimamente a credibilidade dos meios de prova supra referidos, como têm o efeito contrário. Efetivamente, não há outra razão para Rui Carvalho ter efetuado as referidas afirmações notoriamente falsas a não ser a tentativa de ocultar a realidade oposta àquilo que afirmou.

Quanto às declarações de Manuel Rui Gomes, administrador da recorrente desde a aquisição da unidade de negócio Firmo da Antalis, em 2011, no essencial e sem prejuízo de algumas desconformidades explicáveis pela erosão da memória face ao tempo decorrido, convergiram com as referidas declarações escritas e com os demais elementos de prova fornecidos pela Antalis na fase organicamente administrativa.

Por conseguinte e pelas mesmas razões explanadas a propósito de tais elementos de prova, as declarações de Manuel Rui Gomes, com exceção da parte em que confirma o envolvimento da Antalis em alguns concursos relativos [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], não mereceram credibilidade na parte em que excluíram o envolvimento da Antalis em outros concursos, na parte em que excluíram outras empresas envolvidas ou que negaram



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 36/17.2YUSTR

desconhecer o seu envolvimento (como a recorrente) e na parte em que afirma terem existido meros acordos pontuais.

Acresce ainda que Manuel Rui Gomes efetuou outras afirmações inverosímeis e que reforçam a sua falta de credibilidade quanto aos pontos referidos. Assim, o declarante afirmou que não indicava preços específicos, mostrando alheamento em relação à possível existência de tabelas com preços para cada uma das empresas envolvidas. Referiu que apenas recebia ou dava indicação de que não iria *apertar com o preço* e que, conhecendo os custos das empresas envolvidas, sabia que colocando uma margem de 10% era o bastante para cumprir o acordado. Tais afirmações não são verosímeis, pois, conforme afirmou Mário Ferreira, diretor da Copidata à data dos factos e em plena conformidade, nesta parte, com parâmetros de normalidade e razoabilidade, eram elaboradas tabelas para que as diferenças de preços não fossem demasiado óbvias.

Foi ainda ouvido Santiago Iges. O seu depoimento não contrariou as declarações prestadas na fase organicamente administrativa, revelando apenas uma maior erosão de memória face ao tempo decorrido.

Prestou ainda depoimento, na audiência de julgamento, Mário Ferreira, diretor da Copidata à data dos factos. O seu depoimento revelou claramente o propósito de, por um lado, não faltar à verdade de forma evidente e, por outro lado, comprometer-se o menos possível com os factos imputados e que, em larga medida, contaram com a sua participação direta, colocando-se ou numa posição passiva, de sujeição a instruções do CEO do Grupo Tompla e de Santiago Iges ou afirmando não se recordar dos factos. Invocou ainda ter sido alegadamente vítima de manipulação do seu computador, que foi levado para Espanha e devolvido sem disco rígido, para pôr em causa a possibilidade de ter enviado emails nos quais consta como remetente. Contudo, afirmou, sem qualquer plausibilidade, ter mantido o mesmo endereço eletrónico pessoal e só ter alterado a sua password, não se recorda exatamente quando, mas possivelmente não no espaço de um mês após o sucedido. Consequentemente, em termos gerais, o seu depoimento não foi suscetível de afastar a credibilidade dos referidos meios de prova e apenas foi tido em



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

conta em relação a alguns segmentos, que se mostraram consentâneos com parâmetros de normalidade e razoabilidade ou com a demais prova produzida.

Por fim, foi inquirido também António Manuel de Oliveira da Cruz (doravante António Cruz), que foi diretor comercial da Copidata entre 1985 e outubro de 2007, entre 2007 e 2009 trabalhou numa empresa que [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], tendo participado no lançamento de concursos. [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] foi consultor da recorrente e desde 2011 que é diretor comercial da recorrente. Afirmou que, quando trabalhava na Copidata, apresentava propostas em concursos de grandes clientes, que na recorrente não existia nenhuma estrutura vocacionada para os grandes clientes, que era uma empresa que, devido ao escasso equipamento que dispunha para operar neste mercado das “grandes contas”, não via na AVS um concorrente, porque não tinha capacidade para fornecer grandes quantidades de forma contínua e com fiabilidade. Mais referiu que até 2007 o mercado era extremamente competitivo “*uma guerra fortíssima de preços*”. Como comprador continuou a sentir o mercado muito competitivo e desconhece qualquer prática concertada de preços.

O depoimento de António Cruz também não abala os meios de prova referidos. Assim, na grande maioria do período considerado nos autos, a testemunha não teve qualquer participação direta nos factos imputados, o seu depoimento sustenta-se em perceções e sem uma visão global ou conjunta de todos os factos relevantes e, quanto à capacidade da AVS para fornecer grandes clientes, Rui Carvalho admitiu que a empresa entrou neste mercado por volta do ano de 2007.

Em face de todo o exposto, não há razões para concluir que a Tompla e a Copidata agiram com motivos espúrios, alheios a uma colaboração com a AdC baseada apenas em provas verdadeiras e com o propósito único de, por essa via, obter a dispensa ou atenuação especial da coima, sem falsear a realidade dos factos. Note-se que com isto não se quer afirmar que tais meios de prova são suficientes para sustentar os factos imputados. Em determinados pontos não são, não se acompanhando todas as conclusões alcançadas



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

pela AdC, conforme se explicitará *infra*. Contudo, esses pontos não resultam da inexatidão ou falsidade voluntárias dos meios de prova fornecidos ou relacionados com a Copidata e pela Tompla, mas da sua insuficiência ou inexatidão involuntária.

Quanto aos demais meios de prova que, em termos gerais, sustentam os factos em análise, impõe-se referir que as respostas prestadas pelos clientes afetados pelos concursos não suscitam qualquer reserva quanto à sua isenção e credibilidade, face à inexistência nos autos de elementos minimamente consistentes em sentido contrário.

No que respeita aos meios de prova fornecidos pela Antalis e/ou relacionados com a Antalis apenas relevaram para a demonstração da sua participação nos concursos por si identificados, sem excluïrem a demonstração de outros factos, conforme já referido.

Tecidas estas considerações ir-se-á de seguida explicitar os concretos meios de prova que sustentaram os factos relativos a cada um dos concursos e, a final, esclarecer as razões pelas quais se concluiu nos termos exarados nos pontos 48 a 55.

Assim, relativamente ao **fornecimento de envelopes** [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], os factos provados resultaram da cópia da [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] , de fls. 208,

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

O Grupo Tompla esclareceu a fls. 193 que

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Relativamente ao fornecimento de envelopes [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

, os factos provados resultaram

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

O Grupo Tompla esclareceu, a fls. 193,

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Relativamente ao fornecimento de envelopes [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

, os factos provados resultaram da

, de fls. 424 a 425 [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Quanto aos factos não provados, designadamente o envolvimento da Antalis na segunda consulta, a decisão da AdC funda-se [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

e nos esclarecimentos prestados [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], no sentido de que

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] (fls. 195).

Contudo, tais factos são insuficientes para se concluir pela existência de um entendimento prévio com a Antalis, conforme aliás chamam a atenção a Tompla e a Copidata na pronúncia à nota de ilicitude – cf. fls. 2369. Com efeito, não se pode concluir com base apenas nas referidas mensagens e mesmo sem duvidar do seu teor que tenha sido contactado. [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Relativamente ao **fornecimento de envelopes** [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] os factos provados resultaram, em primeiro lugar, das declarações prestadas nas instalações da AdC, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] no sentido de que:

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls. 581).

Em segundo lugar, tais declarações encontram suporte num conjunto de documentos juntos aos autos. [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Assim, foi, desde logo, o caso , de fls. 253, enviado por

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

Nas suas declarações, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
cf. fls. 583.

Para além do [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], a fls. 254,

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

Da análise da informação contida nestes elementos probatórios, em particular à luz das declarações de [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] *supra* transcritas, conclui-se, tal como esclarece a AdC na decisão impugnada, que

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Dos referidos elementos probatórios resulta ainda, tal como também esclarece a AdC na decisão impugnada, que, nos termos previamente acordados pelas arguidas, a Tompla e a Papelaria Fernandes deviam cotar, respetivamente, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], mas que o fornecimento foi adjudicado à Tompla pelo preço de [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] pelo facto de a Antalis não ter sido consultada [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] e, consequentemente, a Tompla não ter podido cotar [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] inicialmente previstos.

As declarações [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] encontram suporte também [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], de fls. 256.

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Da análise da informação contida nestes elementos probatórios, mais uma vez à luz das declarações [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] *supra* transcritas, é possível concluir que a Tompla, a Copidata, a Papelaria Fernandes e a Antalis, respetivamente identificadas no documento [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], chegaram a um entendimento prévio entre si sobre os preços a apresentar [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] evidencia que o fornecimento [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] foi efetivamente adjudicado à Tompla.

Por fim, constam dos autos, a fls. 269 a 271, uma

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

De acordo com as explicações fornecidas [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] de fls. 194, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] transcritas no parágrafo anterior [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] e correspondem aos

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Do teor destes elementos probatórios é possível concluir que a Tompla, a Papelaria Fernandes e a Antalis, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] chegaram a um entendimento prévio entre si sobre os preços a apresentar e que a Copidata não apresentou proposta de preços porque não produzia os modelos de envelopes sob consulta.

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

É ainda possível concluir que, nos termos previamente acordados com as suas concorrentes, a Tompla cotaria os preços mais baixos para [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] e que [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] evidencia que o fornecimento dos envelopes sob consulta foi efetivamente adjudicado à Tompla.

Acresce que, tal como refere a AdC na decisão impugnada, os elementos probatórios juntos aos autos na sequência dos pedidos de elementos da AdC [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

corroboram inteiramente as referidas evidências, demonstrando que a alocação entre as empresas envolvidas por modelo de envelope veio, efetivamente, a concretizar-se, e que os preços acordados entre as empresas envolvidas foram, efetivamente, os preços apresentados [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Com efeito, a fls. 1614 a 1618 dos autos constam as faturas emitidas pela Tompla, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], em nome [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], que demonstram que a Tompla forneceu

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

A fls. 2014 a 2017 consta dos autos resposta a pedido de elementos adicionais da AdC, em que se refere que [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] adjudicou o fornecimento de envelopes [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] à Papelaria Fernandes pelo preço [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], respetivamente, e o fornecimento de envelopes [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] à Tompla pelo preço [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Assim, os elementos probatórios descritos nos parágrafos anteriores permitem demonstrar, por um lado, que a alocação previamente acordada entre as empresas envolvidas veio efetivamente a concretizar-se e, por outro lado, que os preços previamente acordados foram efetivamente os preços apresentados [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], com exceção do preço dos envelopes [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], que registam uma ligeira discrepância que não altera, no entanto, a alocação acordada.

Relativamente ao fornecimento de envelopes [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], os factos provados referentes ao [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] foram extraídos das declarações escritas [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Dº Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], de fls. 539, que não foram abaladas pelas suas declarações prestadas em audiência de julgamento, antes confirmadas em termos genéricos.

Quanto à consulta[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] os factos provados resultaram do encadeamento de [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], de fls. 415,

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

Do teor[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] descrita no parágrafo anterior resulta que[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] partilhou informação com [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], confirmando que a Tompla havia recebido a consulta[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] que aguardava a indicação dos preços que a Tompla devia propor.

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] terá então respondido[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] que indicaria os preços mas que estaria dependente de “outros”. Contudo, a prova é insuficiente para concluir que outras empresas foram envolvidas no entendimento prévio quanto aos preços a apresentar.

No que respeita à[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], os factos provados resultaram do [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], de fls. 429 a 432, trocadas,

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

De acordo com os esclarecimentos prestados [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] , as [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
supra transcritas referem-se a [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], reencaminhada pela
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] (cf. fls. 195).

De acordo com o teor [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

O teor [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], lido em conjunto com [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], demonstra que a Tompla, a Copidata e a Antalis chegaram a um entendimento prévio entre si sobre os preços a propor[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência].

Pese embora a Antalis não tenha efetivamente beneficiado da preferência que lhe fora atribuída por virtude da concertação, na medida em que [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] acabou por adjudicar o fornecimento a outras empresas, aparentemente porque, como resulta da

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Os factos referentes à [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] resultaram das declarações escritas prestadas por [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] (cf. fls. 547), que não foram abaladas pelas declarações prestadas em audiência de julgamento.

Relativamente ao **fornecimento de envelopes** [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], os factos provados foram extraídos da [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], de fls. 418 a 422, enviada,

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Pese embora não se duvide, de acordo com os esclarecimentos prestados pelo Grupo Tompla , que a referência a [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] (fls. 195), o certo é que destes meios de prova só se pode concluir que a Copidata, a Tompla e Analis pretendiam participar concertando previamente os preços, não se podendo concluir que tenha efetivamente participado.

Relativamente ao **fornecimento de envelopes** [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], os factos provados respeitantes à consulta [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] resultaram [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] , de fls. 200 a 206, trocadas, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] entre [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] relativas a [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] , onde pode ler-se:

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

De acordo com os esclarecimentos prestados pelo Grupo Tompla , a referida tabela
foi manuscrita [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] e diz respeito [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] acordaram previamente, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] (fls. 193).

Na

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Nas declarações prestadas nas instalações da AdC, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] referiu,
a propósito deste documento, que:

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Resulta assim demonstrado que a Arguida Tompla acordou com a empresa Antalis os preços a propor [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] .

Não ficou provado que o concurso tenha sido adjudicado à Tompla por falta de prova.

Relativamente ao concurso [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], os factos provados resultaram de um conjunto de documentos relativos à negociação com [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] , de fls. 314 a 324.

Entre os referidos documentos, encontra-se uma

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls.

316).

A referida [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] tem o seguinte conteúdo:



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Esta ^[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] deve ser comparada com as licitações efetivamente submetidas a leilão pelas empresas concorrentes, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Assim, a comparação entre ^[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] *supra* descritas evidencia que a Tompla e a Copidata efetivamente submeteram a leilão, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], as licitações acordadas com as suas concorrentes e que a Copidata submeteu as licitações mais baixas, tendo-lhe sido adjudicado o fornecimento dos três lotes submetidos a leilão, conforme previamente acordado.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

O conjunto de documentos juntos aos autos a fls. 314 a 324, inclui ainda uma
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] (fls. 318) e
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] (fls. 320 a 322),

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Na sequência das três [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] relativas às licitações da Antalis, encontra-se uma tabela com as licitações a submeter a leilão para os três lotes pelas empresas concorrentes Tompla, Copidata, AVS e Antalis (fls. 322), sendo possível constatar que os valores indicados são superiores aos valores indicados [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] diz respeito à primeira fase.

As declarações de [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] corroboram, quanto à participação da Antalis nesta prática, os elementos probatórios que acabam de descrever-se (cf. fls. 547) e bem assim que a Antalis terá dado o seu acordo à alocação [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] à Copidata como forma de compensar a sua concorrente pelo acordo estabelecido em [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], referindo-se à alocação [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] a Antalis.

Quanto à AVS, os meios de prova são insuficientes para concluir que a mesma participou neste entendimento prévio e no próprio concurso. Com efeito, sem duvidar de que as [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] tenham sido elaboradas com o propósito de serem fornecidos à AVS os valores que deveria apresentar, não há meios de prova que demonstrem que as mesmas foram remetidas à AVS e/ou que esta tenha participado no concurso.

Quanto ao concurso de [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], os factos provados resultaram do documento referente à consulta que costa a fls. 388.

Mais foi relevante a [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Dº Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc Nº 36/17 2VIISTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Em sequência, a fls. 379 dos autos, surge uma

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Quanto à Antalis, importa salientar que junto [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(cfr. fls. 378 e 379).

Tais meios de prova são corroborados pela resposta dos [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], constatando-se que as
empresas consultadas foram a Tompla, a Copidata, a AVS, Confeções Calçada e a
Antalis, que as empresas proponentes foram a Tompla, a Copidata, a AVS e a Antalis, e
que o fornecimento foi adjudicado à Copidata, empresa que apresentou os preços mais
baixos (fls. 1325 a 1329).

Para além disso, a análise da informação de preços disponibilizada [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
permite concluir que há correspondência entre os preços efetivamente cotados pela
Antalis e pela AVS e os preços previamente acordados, constantes [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] supra
transcrita.

Nomeadamente, é possível constatar que os preços unitários por milheiro
efetivamente cotados pela Antalis para os produtos com as referências [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], são correspondentes aos preços previamente indicados
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] (fls. 412 e 1328).

E que os preços unitários por milheiro efetivamente cotados pela AVS para os
produtos com as referências [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], são correspondentes aos preços previamente indicados na [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] (fls. 412 e 1329).

Tal evidencia claramente que a Copidata e a Tompla, para além de conhecerem os preços que ambas iriam propor, conheciam os preços que a Antalis e a AVS cotariam. E que, independentemente dos preços que as empresas envolvidas viessem a cotar, todas elas cotariam acima do nível mínimo de preços determinado pela empresa a quem era alocada a preferência (neste caso, a Copidata).

O facto de não existir correspondência entre os preços efetivamente cotados pela Copidata e pela Tompla e os preços constantes da [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] transcrita, não significa que a concertação entre as empresas envolvidas não tenha existido, pois o essencial era que as empresas envolvidas na concertação cotassem preços acima do nível de preços determinado pela empresa que beneficiava da alocação do cliente e tal é, de facto, o que acontece neste caso.

Alega a recorrente que a prova produzida é insuficiente para lhe imputar a prática destes factos. Não assiste razão à recorrente. Com efeito, a coincidência referida entre os preços apresentados pela AVS e os preços constantes na [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] *supra* reproduzida são a evidência da concertação prévia de preços, pois não se vislumbra qualquer utilidade na elaboração de tal tabela *a posteriori*, nem é razoável admitir que alguém [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] tenha fornecido tais elementos antes ou após o concurso, pelas razões já referidas.

A prova produzida em audiência de julgamento não abalou os meios de prova produzidos, conforme já referido.

Impõe-se apenas uma nota a propósito do depoimento de Mário Ferreira. A testemunha afirmou não se recordar de ter visto em concreto esta tabela, mas admitiu que viu tabelas desse género, que era normal efetuarem tabelas entre as empresas, que terá recebido um tabela, que pode ter sido esta e que [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] eram um cliente Copidata. Quanto à AVS, afirmou que esta empresa não teria capacidade para cumprir esta encomenda, pois não tinha equipamento, facto de que tinha conhecimento porque já tinha



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

estado na fábrica. Confrontado com o documento de fls. 1325, manteve as suas afirmações, acrescentando não o surpreender que a AVS tenha respondido, porque a própria Copidata concorria a concursos que não tinha capacidade, mas depois subcontratava, não existindo o risco de ninguém querer subcontratar por causa do preço. Analisando tais afirmações importa referir, em primeiro lugar, que não surpreende o facto da testemunha ter admitido a possibilidade de ter recebido esta tabela e não de a ter elaborado tendo em conta, conforme já referido, que todo o depoimento de Mário Ferreira revelou um inequívoco propósito de se comprometer o menos possível com a prática em causa, admitindo, em parte os factos, mas colocando-se sempre numa posição passiva e de sujeição. Por conseguinte, o facto de não ter admitido a elaboração a tabela não abala a credibilidade dos meios de prova em que se sustentam estes factos. Quanto à falta de capacidade da AVS para responder a este tipo de encomenda, a testemunha acabou por admitir que isso não impedia a empresa de se apresentar a concurso, pelo que o seu depoimento, nesta parte, também não põe em causa os meios de prova descritos que suportam os factos provados. Excluídos estes segmentos, mais distanciados da prova produzida, o depoimento de Mário Ferreira, ao admitir a existência de tabelas deste género, acaba por corroborar os factos.

Quanto à consulta lançada em [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] foi relevante o encadeamento de

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

Tal como refere a AdC, na decisão impugnada, o conteúdo da ^[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] supra transcrita é autoexplicativo e revela, inequivocamente, a existência da concertação e do entendimento prévio entre as Arguidas Tompla, Copidata e AVS.

A prova produzida em audiência de julgamento não abalou os meios de prova produzidos.

Efetivamente, tal como já referido, as declarações de Rui Carvalho não mereceram credibilidade.

Por sua vez, Santiago Iges, confrontado com os documentos de fls. 183 e 184, não excluiu a sua exatidão e veracidade, simplesmente referiu não se recordar dos mesmos documento.

Por fim, no que respeita a Mário Ferreira, admitiu que recebeu e enviou ^[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] em questão. Mais afirmou que a AVS seria capaz de fornecer esta encomenda porque era uma quantidade pequena. Quanto ao segmento “A AVS enganou-se” afirmou que pediu à AVS preço para uma eventual subcontratação e para formar o preço da Copidata. Mais esclareceu que, não obstante ter pedido preços à AVS para uma eventual subcontratação, seria normal que a mesma ainda assim concorresse. Referiu ainda que para saber que

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

havia um erro teria de falar com a AVS. Analisado o depoimento, em conjugação com [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] referidos, é evidente que a expressão “A AVS enganou-se” não tem subjacente o contexto referido pela testemunha, na medida em que surge na sequência de um email no qual é referido o seguinte: “*Há que dar novos preços. Temos a informação de que na 1ª volta os preços mais baratos eram os de AVS??*”.

Alega a recorrente que tais meios de prova são insuficientes para demonstrar os factos. Não lhe assiste razão, face ao teor da referida mensagem.

Quanto à consulta de [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] os factos provados resultaram das [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], de fls. 547, que não foram abaladas pela prova produzida em audiência de julgamento, em conjugação com

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

No que respeita ao envolvimento da AVS nesta consulta, não há qualquer meio de prova de suporte, uma vez que a informação prestada [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], a fls. 1330 a 1334, não corresponde às referências que constam nos referidos [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] que, note-se, também não envolvem a AVS.

Quanto ao fornecimento de envelopes [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], os factos provados respeitantes à primeira consulta resultaram, do [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] enviado pela Papelaria Fernandes à Tompla, em [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], de fls. 214, contendo

Segundo os esclarecimentos prestados pelo Grupo Tompla, a [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] foi elaborada pela Papelaria Fernandes e constituía a sua proposta para as cotações de preços a apresentar pelas empresas concorrentes Tompla, Copidata, Papelaria Fernandes e Antalis²¹.

Mais à frente, a fls. 215 a 218 dos autos, surgem [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] para os mesmos tipos de envelopes,

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Segundo os esclarecimentos prestados pelo Grupo Tompla,

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Os preços constantes [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] devem ser confrontados com os elementos fornecidos à AdC [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], em resposta ao pedido de elementos

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Na referida resposta, que consta de fls. 1707 a 1710 dos autos, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] fornece à AdC as listas de preços efetivamente cotados por todas as empresas que se apresentaram a

²¹ Cumpre notar que embora [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] tenha sido enviado pela arguida Papelaria Fernandes, indiciando portanto que os contactos entre as arguidas foram estabelecidos por esta empresa, a consulta [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] foi, no entanto, dirigida à Fernandes Converting, que era detida a 100% pela Papelaria Fernandes. [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

concurso, bem como a lista de empresas adjudicatárias, com indicação do valor adjudicado.

A primeira conclusão que se extrai da análise dos elementos fornecidos [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] é a de que o fornecimento foi adjudicado em partes diferentes consoante a empresa que apresentou o preço mais baixo para cada tipo de envelope.

Em segundo lugar, uma análise comparativa entre [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] previamente negociados entre as empresas concorrentes, contantes de fls. 214 a 218 dos autos, e as [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] efetivamente cotados pelas empresas que se apresentaram a concurso, contantes de fls. 1707 a 1710 dos autos, permite concluir que, em data anterior à data limite para a apresentação de propostas, as referidas empresas tinham conhecimento dos preços a cotar por cada empresa envolvida para a grande maioria dos tipos de envelopes em causa.

Com efeito, relativamente aos preços propostos a concurso pela Copidata, é possível constatar que os preços ao milheiro para os tipos de envelopes com as referências [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] são os mesmos preços previamente negociados entre as empresas envolvidas e indicados [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] contantes de fls. 214 a 218 dos autos.

Relativamente aos preços propostos a concurso pela Tompla, é possível constatar que os preços ao milheiro para os tipos de envelopes com as referências

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

são os

mesmos preços previamente negociados entre as empresas envolvidas e indicados nas [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] contantes de fls. 214 a 218 dos autos.

Relativamente aos preços propostos a concurso pela Antalis, é possível constatar que os preços ao milheiro para os tipos de envelopes com as referências [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] são os mesmos preços



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

previamente negociados entre as empresas envolvidas e indicados nas tabelas contantes de fls. 214 a 218 dos autos.

Relativamente aos preços propostos a concurso pela Fernandes Converting, é possível constatar que os preços ao milheiro para os tipos de envelopes

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

são os mesmos preços previamente negociados entre as empresas envolvidas e indicados nas tabelas contantes de fls. 214 a 218 dos autos.

O facto de os preços unitários efetivamente cotados não serem coincidentes com os preços indicados nas tabelas previamente elaboradas pelas empresas envolvidas em alguns casos, não contraria a conclusão de que as referidas empresas agiram concertadamente. Com efeito, a globalidade da prova recolhida indica que o objetivo da concertação era que as empresas envolvidas não tentassem obter encomendas de um cliente “detido” por uma concorrente, respeitando a “tarifa orientativa” ou nível mínimo de preço previamente acordado, independentemente de haver posteriormente alguma oscilação nos preços efetivamente cotados. O essencial era que a empresa que “detinha” o cliente apresentasse o preço mais baixo para todos ou a maioria dos produtos e que as restantes empresas envolvidas cotassem um preço superior para a generalidade dos produtos.

Para além disso, no presente caso, existe ainda um motivo adicional para que os preços cotados não sejam sempre coincidentes com os preços previamente acordados. É que, como explica ^[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] na resposta ao pedido de elementos da AdC, ^[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] e relativamente a uma parte das suas necessidades, a matéria-prima diretamente ^[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] acabando por solicitar aos fornecedores de envelopes apenas a sua transformação, de forma que o preço nestes casos acabou por divergir dos preços estimados num momento prévio, passando a refletir apenas custos de produção/transformação.

No que respeita à consulta de ^[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] a AdC sustenta a decisão no encadeamento de ^[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], de fls. 367 a 369, trocadas, em



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Dº Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

, com o seguinte teor:

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.e.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

Esta troca [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] indicia que a AVS participou num acordo anteriormente.
Contudo, quanto à consulta em questão não se pode extrair a conclusão alcançada pela

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

AdC no sentido de que a AVS chegou, no âmbito deste concurso, a um entendimento prévio de preços, pois [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] refere de forma clara o contrário, ou seja, que a AVS se recusou a fornecer os preços. Quanto ao segmento

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

o mesmo esclareceu, em audiência de julgamento, que se estava a referir à estratégia comercial da AVS e não ao facto de ter alcançado essa quota por via da concertação de preços.

Assim, a prova referida, que não foi contrariada pela prova produzida em audiência de julgamento, conduz à conclusão de que, em relação a este concurso, a AVS se recusou a fornecer os preços.

Quanto ao **fornecimento**

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

, com prazo de resposta até ao dia seguinte.

Do referido documento constam notas manuscritas com o seguinte teor:

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

Em sequência, a fls. 267 dos autos, surge [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
, com o seguinte teor:

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Por fim, a fls. 266 dos autos, surge um novo

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

„26

De acordo com os esclarecimentos prestados pelo Grupo Tompla, as notas constantes [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

e correspondem aos preços a propor pelas quatro empresas concorrentes Tompla, Papelaria Fernandes, Copidata e Antalis, ali identificadas pelas respetivas iniciais, de forma a que a Copidata pudesse ganhar o concurso.

Com efeito, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] é possível constatar que o preço mais baixo seria cotado pela Copidata e que a Antalis teria acordado só

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

apresentar proposta se tal lhe fosse expressamente pedido e, em todo o caso, apresentaria uma proposta na linha de preços acordada.

As notas constantes do segundo

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Quanto à consulta [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] os factos provados resultaram da tabela de preços, de

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Quanto ao envolvimento da Antalis e da AVS, não é possível concluir nesse sentido, porquanto as mesmas não constam na lista de proponentes apresentada [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] e que consta a fls. 2027 e ss..

Relativamente ao **fornecimento de envelopes** [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], impõe-se

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

, que não foram contrariadas pelo depoimento prestado em audiência de julgamento, que a visita à AVS que esteve subjacente a este concurso ocorreu [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] Contudo, também é referido que essa reunião teve na sua origem um "pacto" com a AVS no sentido de esta empresa não apresentar preços mais baixos do que a Tompla na consulta promovida]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Efetuada este esclarecimento, os factos provados resultaram das referidas declarações [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

A fls. 275 e 277 dos autos surgem [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

A fls. 274 dos autos surge [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

De acordo com os esclarecimentos prestados pelo Grupo Tompla, as referidas notas foram manuscritas [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] e correspondem aos valores a que se chegou após negociação entre as Arguidas Tompla, Copidata e AVS (fls. 194), identificadas pelas respetivas iniciais, “AVS”, “C” e “T”, sendo de realçar que os preços globais acordados para a Tompla são sempre os mais baixos.

Na sua resposta ao pedido de elementos, junta a fls. 1653 a 1655 dos autos, o

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Da análise comparativa entre as tabelas de preços constantes de fls. 274, 275 e 277 dos autos e os resultados fornecidos

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Com efeito, é possível constatar que os valores globais efetivamente cotados pelas três Arguidas, que constam do quadro apresentado [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] a fls. 1655 dos



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

autos, correspondem aos valores globais indicados a fls. 274 dos autos e que constituem os valores acordados pelas três Arguidas em data anterior à data de apresentação de propostas.

Esta correspondência de valores também se verifica na comparação entre os preços unitários efetivamente propostos pelas três concorrentes, constantes de fls. 1655 dos autos, e os preços por elas previamente acordados, constantes da tabela junta a fls. 275 dos autos.

Nomeadamente, é possível constatar que os preços unitários efetivamente cotados pelas Arguidas Tompla, Copidata e AVS para os produtos com as referências

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

, são coincidentes com os preços unitários previamente acordados.

É certo que o documento de fls. 283 revela informações que podem indicar uma relação próxima com este cliente e a obtenção de informações por via do mesmo, aí constando a indicação de um preço já fornecido [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]. Contudo, conforme já se referiu, admite-se que isto pudesse acontecer. O que já não é verosímil é que fossem fornecidos todos os preços apresentados por todos os proponentes ou que as tabelas fossem elaboradas após o fecho do concurso. Por conseguinte, tal meio de prova e os demais que a recorrente refere como demonstrativos de uma relação de proximidade com este cliente pelo Grupo Tompla não abalam as asserções precedentes.

Quanto à compensação, a mesma resulta das declarações [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

, em conjugação com os esclarecimentos de fls. fls. 1945 a 1946.

Quanto ao **fornecimento de envelopes**

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls. 580).

Acrescenta

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls. 580 e 581).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

Dos autos constam vários elementos documentais que coincidem com estas declarações mas que demonstram que, na realidade, a prática concertada imputada às arguidas terá ocorrido em mais do que uma ocasião, designadamente no contexto das consultas lançadas

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Quanto à consulta

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls. 238 a 240).

Anexa aos documentos relativos a esta consulta

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls. 237).

De acordo com os esclarecimentos prestados [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], a referida tabela contém os preços previamente acordados pelas empresas ali identificadas, que eram os seguintes (fls. 193):

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

²⁷ Tradução livre da AdC para a língua portuguesa: "proposta".



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

Pode, pois, extrair-se da referida

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Em termos de resultados, o teor da [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] que apresentou, de facto, os preços mais
baixos para a maioria dos produtos.

Este resultado começa por ser parcialmente corroborado por

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls. 245).

Mas é ainda corroborado, bem como os valores constantes da
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], em resposta aos pedidos de
elementos dirigidos pela AdC.

Com efeito, a informação submetida por estas entidades confirma que o
fornecimento daqueles

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls.

1627 a 1628 e 1992 a 1997).

Quanto à consulta

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

O referido documento constitui

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

, em que

surgem manuscritas as seguintes notas:

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Sucedem, porém, que o presente concurso foi adjudicado
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] em resposta ao
pedido de elementos da AdC (fls. 1998 a 2003).

No entanto, a informação fornecida

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Quanto à consulta

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls. 299, 300 e 301).

De acordo com a documentação constante dos autos, a negociação deste concurso dividiu-se em duas fases, uma primeira, com prazo de resposta [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], e uma segunda fase, para revisão das propostas apresentadas, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] (fls. 298 e 301).

A fls. 297 dos autos surge

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

Da análise do conteúdo da referida tabela é possível extrair que a Tompla apresentou, na primeira fase, os preços mais baixos para os modelos

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

, e que, na segunda fase, apesar da revisão de preços, esta distribuição se repetiu.

O que esta análise leva a concluir, em particular à luz da globalidade da prova recolhida, é que efetivamente o acordo entre as empresas envolvidas nesta ocasião consistia na alocação do fornecimento por produto, repartindo a adjudicação entre as três empresas concorrentes, Tompla, Copidata e Antalis.

Por fim, surgem, a fls. 306-A a 312 dos autos, pedidos de compra emitidos pela

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

, respetivamente, o que corrobora a informação de preços vertida na referida tabela.

Da documentação junta aos autos relativa a esta consulta, constam ainda uma série de notas que terão sido manuscritas por

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls. 303), que poderão explicar a referida alocação entre as empresas envolvidas, bem como o facto de a AVS não ter apresentado nenhuma proposta.

Quanto à consulta

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls. 348).

De acordo com a documentação constante dos autos, a negociação deste concurso dividiu-se em duas fases, uma primeira, com prazo de resposta [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] , para revisão das propostas no pressuposto de adjudicação global de todos os modelos a um único fornecedor (fls. 348, 349 e 350).

Sucedede que, da documentação relativa a esta consulta, constam [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] respetivamente, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], com informação de preços que constitui, de

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls. 351 e 354).

Da análise do conteúdo [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Da análise do conteúdo [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Do teor das notas manuscritas na folha da [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

O que esta análise leva a concluir, em particular à luz da globalidade da prova recolhida, é que efetivamente o acordo entre as empresas envolvidas neste caso consistia



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 36/17.2YUSTR

na alocação do fornecimento [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

que as propostas deviam ser elaboradas no pressuposto de adjudicação global de todos os modelos a um único fornecedor.

O envolvimento da Antalis resulta adicionalmente do facto de admitir a existência de concertações de preços em relação ao cliente [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Quanto à consulta

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls. 362).

Da nota de consulta junta aos autos a fls. 362, constam notas manuscritas que, de acordo com os esclarecimentos [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] constituem os preços acordados previamente pelas empresas [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls. 362).

De acordo com as referidas notas,

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Em resposta ao pedido de esclarecimentos adicionais da AdC, [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

veio esclarecer que as notas mencionadas nos parágrafos anteriores foram manuscritas antes da apresentação de propostas ao cliente (fls. 1945).

Da referida documentação consta ainda o pedido de compra emitido

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

, o que corrobora a informação de preços vertida nas notas manuscritas na folha de consulta.

O envolvimento da Antalis resulta adicionalmente do facto de admitir a existência de concertações de preços em relação ao cliente [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Quanto à consulta de

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

A mensagem de [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] junta aos autos a este respeito tem o seguinte teor:

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

De acordo com os esclarecimentos [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] diz respeito ao entendimento prévio sobre preços que estaria a ser negociado entre a Tompla, Copidata e AVS.

Em resposta ao pedido de esclarecimentos adicionais da AdC,

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls. 1945).

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

Sucede que estes meios de prova não demonstram, com certeza, que esse preço tenha sido apresentado à AVS e não existem meios de prova adicionais, como sucede em relação à Antalis, cujas declarações

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Os factos referentes a demais consultas em [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Quanto ao fornecimento de envelopes

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

Do referido documento constam notas manuscritas com o seguinte teor:

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

De acordo com os esclarecimentos do [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] e constituem os preços previamente acordados pelas Arguidas Tompla, Copidata e Papelaria Fernandes.

Do teor das referidas notas constata-se que a Tompla seria a empresa a cotar o preço mais baixo.

Da documentação relativa a esta consulta consta ainda um

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

(fls. 250).

O facto do preço unitário adjudicado não coincidir com o preço unitário constante das notas manuscritas [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

, com o

seguinte teor:

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]

De acordo com os esclarecimentos [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]
[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] (fls. 584).

Explicitada a convicção firmada quanto aos concretos concursos imputados, impõe-se, então, esclarecer as razões que sustentam a convicção relativa aos pontos 48 a 55.

Assim, quanto à existência de um acordo (no sentido apenas de declarações de vontade convergentes) ou acordos pontuais em relação a cada um dos concursos, impõe-se referir, em primeiro lugar, que o que importa apurar é a existência de declarações de vontade convergentes, pois é este o conceito de acordo relevante para a infração em causa. Por conseguinte, do que se trata é de saber se as empresas envolvidas acertaram, entre si, previamente e em termos globais como iriam proceder ou se apenas existia esse acordo pontualmente em relação a cada um dos concursos.

Santiago Iges referiu, em audiência de julgamento, que não houve concertação em relação a todos os concursos. Que o normal relativamente aos clientes maiores era isso que acontecia (em 90% e tal dos casos), mas que também aconteceu terem apresentado propostas não concertadas, por não ser *interessante chamar a concorrência*, pedindo-lhe *um favor*, sem ser necessário ou porque o concurso não tinha muito valor ou porque o cliente confiava muito na Tompla ou porque iria obter do cliente informação para ganhar ou porque não tinha a certeza que as demais empresas tinham sido consultadas. Referiu

[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

ainda que era em relação a cada concurso que tomava a decisão de consultar a concorrência.

Tais declarações não comprometem os meios de prova fornecidos e/ou relacionados com a Copidata e com a Tompla, na fase organicamente administrativa, nem são incompatíveis com a asserção de que existiu um acordo prévio, que se prolongou no tempo, nos termos que constam nos factos provados, tendo sido os concretos concursos identificados em relação aos quais se conclui ter existido concertação de preços, uma concretização desse acordo.

Não são incompatíveis, pois a existência desse acordo não exclui a possibilidade de terem existindo momentos de potencial concretização – ou seja, concursos – que por desnecessidade o mesmo não fosse acionado e sem que isso significasse uma rutura e a necessidade de um novo arranjo nos concursos seguintes. Acresce ainda que, com exceção da situação que envolve justamente a recorrente em relação a um concurso ^(CONFIDENCIAL-Regime de Cienência) não há qualquer evidência de que os casos em que não se implementou o acordo tenham gerado uma rutura e a necessidade de um novo arranjo.

Para além disso, a verdade é que, destinando-se o acordo a repartir clientes, em função do histórico de fornecimentos e, concomitantemente, a inflacionar os preços (o que o depoimento de Santiago Iges não pôs em causa), não há qualquer racionalidade na celebração de acordos pontuais, estanques, em relação a cada um dos concursos, pois para as empresas envolvidas que apresentavam os preços mais altos os ganhos apenas podiam resultar de concursos futuros em que fossem elas a apresentar os preços mais baixos. Ora, o envolvimento de empresas que não iriam ganhar num determinado concurso apenas é racional se existir alguma certeza, em termos de entendimento com as demais, de que poderão ganhar nos futuros concursos, ou seja, pressupõe um acordo prévio em termos globais. Estas asserções não foram abaladas pela prova produzida. Efetivamente, da prova produzida não resultou qualquer explicação minimamente razoável que tornasse plausível a existência, no caso, de acordos pontuais e estanques, relativamente a cada concurso ou ruturas constantes.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

Também demonstra isto o facto da Antalis, cujo pedido de dispensa ou atenuação especial da coima assenta nessa conceção de acordos pontuais, não ter conseguido apresentar uma justificação plausível para o facto de se ter tratado de acordos estanques em relação a alguns dos concursos que identificou (cf. fls. 445, alínea a), ii) e acabar, por em alguns casos, relacionar os concursos (cf. quanto ^[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], fls. 447).

Dir-se-á, mas as empresas envolvidas sabiam – sem necessidade de o acordarem de forma global, prévia e expressa – que caso fossem ajudadas ou ajudassem num concurso iriam ajudar ou ser ajudadas no futuro, conforme afirmou Manuel Rui Gomes. Discorda-se, pois não é razoável admitir, à luz de parâmetros de normalidade e razoabilidade, que se avançasse para uma prática destas com empresas concorrentes sem o mínimo de verbalização quanto à posição de cada uma.

É certo que a recorrente obteve ganhos por via de um único concurso, designadamente através da compensação no âmbito da consulta ^[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência]. Contudo, não há a mínima evidência de terem existido outras compensações (daí que este facto tenha ficado por demonstrar) e, pese embora o email de fls. 367, relativo à consulta ^[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], demonstre que a mesma se recusou a fornecer preços, revela também que houve momentos anteriores em que esteve envolvida em, pelo menos, tentativas de conciliação de preços, necessariamente diversas daquela que envolveram ^[CONFIDENCIAL-Regime de Clemência], porquanto não “recebeu os preços de todos”.

Por conseguinte, a interpretação que se faz das palavras de Santiago Iges não é no sentido de que não existia um acordo prévio em termos globais e que se manteve nos períodos indicados nos factos provados, mas no sentido de que, apesar de existir esse acordo, a decisão de o implementar era empreendida concurso a concurso. Como, aliás, sucede em relação a qualquer acordo no momento em que vai ser implementado.

No que respeita aos períodos temporais definidos, tomou-se em consideração o primeiro concurso que envolveu as empresas participantes e o último, por não existir prova de que o acordo tenha sido celebrado em momento anterior ou se tenha prolongado para além do último concurso.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.superviso@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

Especificamente quanto à AVS, considerou-se a sua recusa em relação à consulta [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] como uma rutura face ao acordo precedente e delimitou-se o mesmo, no período entre data não concretamente apurada do ano [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] ao cliente [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] e outros não concretamente apurados (face ao teor do email de fls. 367) e, no período entre [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] por não existir, quanto a este período, prova segura de que o acordo, quanto a si, envolveu outros clientes.

Note-se, por fim, que a delimitação temporal e o âmbito do acordo quanto aos clientes não consubstancia um facto diverso em relação àqueles que foram imputados na decisão impugnada (ainda que não substancial), mas um *minus*, compreendido na imputação fática da decisão.

Quanto aos factos consubstanciadores do elemento subjetivo e da consciência da ilicitude (pontos 158 e 159), os mesmos sustentam-se nas regras da experiência comum, que valem nesta matéria, e em parâmetros de normalidade e razoabilidade, tendo em conta que a natureza da prática adotada e por não ser razoável admitir que Rui Carvalho, que interveio nos factos e administrador de uma empresa como a recorrente, já com alguma dimensão, não tivesse perfeita noção do que estava a fazer, de quais eram os seus objetivos e que estava a empreender uma prática ilícita.

A dimensão da Firma, no mercado (cf. ponto 160), é um facto pacífico face à globalidade da prova produzida.

O ponto 161 resulta do relatório e contas relativo ao ano de 2015, de fls. 2936 e ss..

A ausência de antecedentes contraordenacionais ficou demonstrada face à inexistência de qualquer elemento em sentido contrário.

A conduta da recorrente durante o processo está evidenciada nos autos.

Quanto aos factos não provados, remete-se para as asserções *supra* tecidas a propósito dos mesmos.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

Enquadramento jurídico dos factos

*

À recorrente foi imputada a prática de uma contraordenação prevista e punida pelo artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003. Foi igualmente imputada a violação do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE.

A Lei n.º 18/2003 foi revogada pela Lei n.º 19/2012, de 08.05, que veio consagrar o novo regime jurídico da concorrência (NRJC). Contudo, a conduta imputada continua a ser punida, agora por via do artigo 9.º, n.º 1, alíneas a) e c), do NRJC, verificando-se a existência, no que ao caso importa, de identidade típico-normativa entre as duas normas – a revogada e a atual. Estamos, por conseguinte, perante uma sucessão de leis no tempo, havendo apenas que efetuar a aplicação da lei mais favorável nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do RGCO, o que será ponderado a propósito da prescrição e das sanções aplicáveis.

Quanto à violação do artigo 101.º, do TFUE, não consubstanciava, à luz do regime previsto na Lei n.º 18/2003, uma contraordenação, ao contrário do que sucede atualmente – cf. artigo 68.º, n.º 1, al b), do NRJC. A ausência desta norma mediadora no regime revogado coloca a questão de saber se a violação do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE, por si só, pode fundamentar a aplicação de uma coima, o que, à luz do disposto no art. 1.º, do RGCO, equivale à questão de saber se pode consubstanciar, em si mesma e no nosso ordenamento jurídico, uma contraordenação. Conforme entende Miguel Moura e Silva, a resposta tem de ser negativa, pois do que se trata é de uma lacuna legal, que, mesmo no âmbito do ilícito de mera ordenação social, não pode existir, sob pena de violação do princípio da legalidade, que é igualmente aplicável às contraordenações (cfr. art. 2.º, do RGCO)³⁴. O que, note-se, não coloca necessariamente Portugal numa situação de incumprimento, pois, dada a similitude entre as normas nacionais e o direito comunitário, o risco de interpretação e aplicação das normas nacionais de forma a não se considerarem puníveis factos subsumíveis ao direito comunitário é mais teórico do que prático³⁵. Por

³⁴ In Direito da Concorrência, Uma Introdução Jurisprudencial, Almedina, 2008, pág. 158.

³⁵ Cfr. Miguel Moura e Silva, ob. cit., pág. 159.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

consequente e tal como conclui Miguel Moura e Silva, desde que as infrações àquelas normas comunitárias sejam objeto de uma sanção adequada com fundamento na infração das correspondentes disposições nacionais é dado cumprimento à obrigação de aplicar sanções adequadas aos ilícitos comunitários³⁶. Para além disso, entende-se que a violação do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE, pode relevar na determinação da medida da coima, enquanto fator a considerar para efeitos de graduação da gravidade da infração.

Atualmente, a questão já não se coloca, conforme referido, mas sendo os factos anteriores à sua entrada em vigor a violação do disposto no artigo 101.º, n.º 1, do TFUE, está circunscrita aos efeitos referidos.

Assim, definidas as normas legais aplicáveis, a contraordenação em apreço exige a verificação, no que ao caso importa, dos seguintes elementos típicos: (i) a existência de um acordo; (ii) entre empresas; (iii) que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional; (iv) e que a suscetibilidade de afetação da concorrência seja sensível.

Por sua vez, a violação do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE exige, adicionalmente, a demonstração de que a infração é suscetível de afetar a concorrência entre os Estados-Membros.

Quanto ao primeiro requisito – o acordo – decorre de jurisprudência constante, tal como sublinhou o TPI, no acórdão *Adriatica di Navigazione c. Comissão*, de 11.12.2003, *que, para que haja acordo, na aceção do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado [leia-se art. 101º/1, do TFUE], basta que as empresas em causa tenham manifestado a sua vontade comum de se comportar no mercado de um modo determinado*³⁷ (§ 88).

Por conseguinte, basta para a consumação do acordo esta convergência de vontades, não sendo necessária a sua implementação.

³⁶ Ob. cit., pág. 159.

³⁷ Processo T-61/99, in <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48794&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=636999>.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. Nº 36/17.2YUSTR

Tratando-se de um acordo cujo escopo não se esgota num ato ou no próprio momento do acordo, mas que cuja finalidade se projeta no futuro de forma contínua ou em vários atos, considera-se que se trata de uma infração permanente.

Efetivamente, conforme elucida Eduardo Correia, no seu manual de Direito Criminal, Volume I38: *“Na estrutura dos crimes permanentes distinguem-se duas fases: uma, que se analisa na produção de um estado antijurídico, que não tem aliás nada de característico em relação a qualquer outro crime; outra, e esta propriamente típica, que corresponde à permanência, ou, vistas as coisas de outro lado, à manutenção desse evento, e que, para alguns autores, consiste no não cumprimento do comando que impõe a remoção, pelo agente, dessa compressão de bens ou interesses jurídicos em que a lesão produzida pela primeira conduta se traduz. A existência deste dever, naturalmente ligada à natureza dos bens jurídicos protegidos, distingue o crime permanente dos chamados crimes de efeitos permanentes – v.g. o furto. Nos crimes permanentes, realmente, o primeiro momento do processo executivo compreende todos os atos praticados pelo agente até ao aparecimento do evento (...), isto é, até à consumação inicial da infração; a segunda fase é constituída por aquilo a que certos autores fazem corresponder uma omissão, que ininterruptamente se escoia no tempo, de cumprir o dever, que o preceito impõe ao agente, de fazer cessar o estado antijurídico causado, donde resulta, ou que corresponde, o protrair-se da consumação do delito. Desta forma, no crime permanente haveria, pelo menos, uma ação e uma omissão, que o integrariam numa só figura criminosa”*.

Aplicando estes parâmetros à infração em análise, não havendo qualquer obstáculo decorrente na sua natureza contraordenacional, considera-se que a consumação do ilícito ocorre no momento da celebração do acordo e que o estado antijurídico se protela no tempo, por mero efeito da vontade dos agentes envolvidos, na medida em que esse acordo inicial - cujo escopo não se esgota num só ato ou no momento do acordo – continua a

³⁸ Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1997, pág. 310.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

estar presente, enquanto elemento potencialmente condicionador do comportamento das empresas envolvidas, enquanto estas não o fizeram cessar.

E fazê-lo cessar implica, tal como entendeu o TPI, no acórdão Glaxosmithkline c. Comissão, de 27.09.2006, *“uma vontade clara e levada ao conhecimento das outras empresas participantes de se subtrair ao acordo* (§ 86). Não basta, por conseguinte, que uma empresa se afaste do acordo em determinado momento. É necessário que isso revele, perante as demais, uma vontade inequívoca de se subtrair ao acordo.

Quanto ao conceito de empresas, o artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003 define o conceito – em termos similares ao do atual artigo 3.º, n.º 1, do NRJC – nos seguintes termos: *“Considera-se empresa, para efeitos da presente lei, 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”*.

No que respeita ao objeto ou efeito, trata-se de um requisito de verificação alternativa e não cumulativa, conforme também entende a jurisprudência comunitária a propósito do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE – cf. acórdão LTM/MBU do Tribunal de Justiça (processo 56/65).

É também entendimento consolidado na jurisprudência comunitária que *o conceito de «restrição pelo objetivo» reporta-se a determinados tipos de coordenação entre empresas que revelam, pela sua própria natureza, um grau suficiente de nocividade para o bom funcionamento do jogo normal da concorrência para que se possa considerar que não há que examinar os seus efeitos*³⁹, como sucede justamente em relação a acordos horizontais – ou seja, entre concorrentes – que incidem sobre a fixação de preços e a partilha de mercados e clientes e que consubstanciam um dos exemplos tipificados quer pelo artigo 4.º, n.º 1, als a) e d), da Lei n.º 18/2003 (correspondente ao atual artigo 9.º, n.º 1, als a) e c), do NRJC), quer pelo artigo 101.º, n.º 1, al c), do TFUE.

³⁹ Acórdão do TJ de 16.07.2015, proc. C-172/14, in www.curia.pt.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

Quanto ao carácter sensível da suscetibilidade de afetação da concorrência, também exigido pelo artigo 101.º, n.º 1, do TFUE, resume-se ao seguinte enunciado: a proibição em causa não se aplica a um acordo de empresas que apenas afete o mercado de modo insignificante. Trata-se, tal como afirma Miguel Mendes Pereira, de uma prática decisória assente no brocardo de *minimis non curat praetor*⁴⁰ e, por isso, conhecida por *de minimis*.

De acordo com a jurisprudência comunitária, especificamente o acórdão Expedia do Tribunal de Justiça, proc. nº C-226/11, “*um acordo suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenha um objetivo anticoncorrencial constitui, pela sua natureza e independentemente de qualquer efeito concreto do mesmo, uma restrição sensível à concorrência*” (§ 37).

Por fim, quanto à aplicação do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE, é ainda necessário que o acordo seja suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros.

É jurisprudência assente que *para um acordo entre empresas ser suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros, deve ser possível prever com um grau suficiente de probabilidade, com base num conjunto de elementos objetivos de direito ou de facto, que tem influência direta ou indireta, efetiva ou potencial, nos fluxos comerciais entre Estados-Membros de modo a poder prejudicar a realização dos objetivos de um mercado único entre Estados-Membros*⁴¹.

A jurisprudência comunitária tem também entendido, desde o acórdão Remia e o. c. Comissão, proc. 42/84, que *um acordo que se estende a todo o território de um Estado-Membro tem, pela sua própria natureza, por efeito consolidar barreiras de carácter nacional, entravando assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado*.

Partindo destes e de outros princípios afirmados pela jurisprudência comunitária, a Comissão Europeia emitiu as *Orientações da Comissão sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado*, publicadas no JO 2004/C 101/07. Não são vinculativas, é certo, mas desenvolvem de

⁴⁰ Lei da Concorrência Anotada, Coimbra Editora, 2009, pág. 116.

⁴¹ Acórdão do TJ AEPI C. Comissão, proc. C-425/07 P, § 51,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

forma bastante aprofundada a matéria. E no que respeita aos acordos horizontais que são restritivos da concorrência por objeto e que abrangem o território de um Estado-Membro exarou que os mesmos “*são, em princípio, susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros. Os tribunais comunitários sustentaram numa série de processos que os acordos que cobrem a totalidade do território de um Estado-Membro têm, pela sua própria natureza, o efeito de reforçar a segmentação dos mercados numa base nacional, na medida em que dificultam a penetração económica pretendida pelo Tratado (56)*” (§ 78).

Por conseguinte, há que concluir que, nestes casos, a natureza do acordo permite sustentar a existência de uma probabilidade suficiente de afetação do comércio entre os Estados-membros, face à inexistência de elementos suscetíveis de afastar esas probabilidade.

Transpondo os parâmetros expostos para o caso concreto, consideram-se verificados todos os requisitos enunciados.

Assim, a recorrente e as demais empresas envolvidas, enquanto sociedades comerciais que desenvolvem uma atividade económica, são empresas na aceção referida.

Mais ficou provado que a recorrente, entre data não concretamente apurada do ano de 2008 e novembro de 2008 participou no acordo descrito nos pontos 49 a 53, em relação ao cliente ^(CONFIDENCIAL-Regime de Clemência) e outros não concretamente apurados, e entre 26 de dezembro de 2008 e entre 19 de outubro de 2009 participou no referido acordo em relação ao cliente ^(CONFIDENCIAL-Regime de Clemência) (cf. ponto 55). A recusa da recorrente, em novembro de 2008 e na sequência de uma consulta ^(CONFIDENCIAL-Regime de Clemência) (cf. ponto 114), cessou o acordo inicial, na medida em que revelou uma vontade clara, levada ao conhecimento das demais empresas envolvidas, de se subtrair ao mesmo.

A possibilidade de terem existido concursos, que constubstanciam os atos de execução desse acordo, nos quais o acordo simplesmente não foi implementado – mas sem ter sido acompanhado de uma recusa como sucedeu no caso supra referido - não faz



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

cessar a infração, pois não é demonstrativo da referida vontade inequívoca, levada ao conhecimento das demais empresas, de se subtrair ao acordo.

Conclui-se, assim, que a recorrente, em momentos temporais distintos, participou em dois acordos.

Tais acordos são restritivos da concorrência por objeto, conforme resulta do seu conteúdo em conjugação com os parâmetros *supra* enunciados, foram extensivos à totalidade do mercado nacional, pelo que se conclui que afetaram o comércio entre Estados-Membros e de forma sensível.

Por fim, ficou demonstrado que agiu com dolo direto e consciência da ilicitude, não se verificando qualquer causa de justificação da ilicitude ou da culpa e os atos em si mesmos, pela sua natureza, não podiam deixar de ter sido praticados em seu nome e no seu interesse e por pessoas que ocupam na sua organização uma posição de liderança, sendo a imputação dos factos à arguida uma assunção dessas premissas.

Em face do exposto, conclui-se que a recorrente praticou duas contraordenações previstas e punidas pelo artigo 4.º, n.º 1, als a) e d), da Lei n.º 18/2003 (correspondente ao atual artigo 9.º, n.º 1, als a) e c), do NRJC), e violou igualmente o disposto no artigo 101.º, n.º 1, alíneas a) e c), do TFUE.

*

Invoca a recorrente a prescrição do procedimento contraordenacional.

Neste âmbito, a Lei n.º 18/2003 é claramente mais favorável, face ao teor do atual artigo 74.º, n.º 7, do NRJC.

Assim sendo e fazendo aplicação do disposto no artigo 48.º, n.º 1, al b), da Lei n.º 18/2003, artigos 27.º-A e 28.º, ambos do RGCO, *ex vi* artigo 48.º, n.º 3, da Lei n.º 18/2003, e artigo 119.º, n.º 2, al a), do Código Penal, *ex vi* artigo 32.º, do RGCO, conclui-se que a primeira contraordenação já se encontra prescrita.

Efetivamente, o prazo é de cinco anos, começou a contar em novembro de 2008, a única causa de suspensão verificada é aquela que está prevista no artigo 27.º-A, n.º 1, al c), do RGCO, que tem a duração máxima de seis meses, pelo que, independentemente das



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

causas de interrupção ocorridos, foi atingido o limite máximo a que alude o artigo 28.º, n.º 3, do RGCO.

Quanto à segunda contraordenação, a conclusão é diversa. Com efeito, o prazo de prescrição sofreu a sua primeira interrupção em 06.11.2012, data em que [CONFIDENCIAL-Regime de Clemência] prestou declarações perante a AdC (cf. fls. 578 e ss.). Efetivamente, tratou-se de uma diligência de prova, que claramente não foi praticada apenas para protelar a prescrição do processo, pois, conforme resulta da motivação dos factos, foi relevante para a descoberta dos factos, pelo que se inclui no disposto no artigo 28.º, n.º 1, al b), do RGCO. Note-se que as concretas diligências de prova indicadas nesta norma são exemplificativas. O que importa, na verdade e face aos fundamentos da prescrição, que estão também relacionados com a erosão da prova, é não que tenha sido empreendida uma diligência de prova do conhecimento do arguido, mas uma diligência de prova que seja útil para o apuramento dos factos.

Para além da referida causa de interrupção outras se verificaram, nomeadamente com a notificação da nota de ilicitude em 02.10.2015 (cf. fls. 2186 e 2190 e artigo 28.º, n.º 1, al c), do RGCO) e com a prolação da decisão em (artigo 28.º, n.º 1, al d), do RGCO). Por fim, verificou-se a causa de suspensão prevista no artigo 27.º-A, n.º 1, al c), do RGCO, em 30.01.2017 (cf. ref.ª 162087) que ainda está em curso.

Assim sendo e considerando os limites previstos nos artigos 27.º-A/, n.º 2 e 28.º, n.º 3, ambos do RGCO, conclui-se que o limite máximo apenas será atingido em 19 de outubro de 2017, pelo que, quanto a esta infração, o procedimento contraordenacional ainda não prescreveu.

*

A contraordenação praticada pela recorrente é punida com coima.

Também neste âmbito o regime previsto na Lei n.º 18/2003 é concretamente mais favorável (admitindo-se, sem equacionar por desnecessidade, que este exercício possa ser fragmentado). E conclui-se nestes termos por duas razões: em primeiro lugar, porque a Lei n.º 18/2003, ao contrário da lei atual (cf. artigo 88.º, n.º 1, do NRJC), não afastava a



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

regra da proibição da *reformatio in pejus* prevista no artigo 72.º-A, n.º 1, do RGCO. Em segundo lugar, porque o artigo 43.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003 fixava o limite máximo da coima em 10% do volume de negócios do último ano, devendo-se considerar, de acordo com a jurisprudência à data (cf. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07.11.2007, citado pela AdC) e de acordo com o entendimento concretamente adotado pela AdC, que correspondia àquele em que cessou a prática ilícita. No caso, a prática cessou em 2009 e a recorrente, nesse ano, apresentou um volume de negócios de 1.787.029,64 euros. Em contrapartida, se se aplicasse a lei atual, designadamente o disposto no artigo 69.º, n.º 2, do NRJC, ter-se-ia de considerar como limite máximo 10% do volume de negócios de 2015, que foi de €19.014.109,38.

Considera a recorrente que o artigo 43.º, n.º 1, do NRJC, é materialmente inconstitucional por três razões: (i) por violação do princípio da legalidade, previsto no artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição, na modalidade *nulla poena sine lege*, também por violação da proibição de sanções ilimitadas, consagrada no artigo 30.º, n.º 1, da Constituição, e ainda por violação do princípio da proporcionalidade, extraído do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição; (ii) por ofensa do princípio da legalidade da sanção, consagrado no artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição, e dos princípios do Estado de Direito Democrático, da separação de poderes e da indisponibilidade de competências, consagrados nos artigos 2.º e 111.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição, inconstitucionalidade que se invoca para todos os efeitos legais; (iii) por violação dos princípios da proporcionalidade e da igualdade, consagrados nos artigos 18.º, n.º 2, e 13.º da Constituição, inconstitucionalidade que igualmente se deixa aqui invocada para todos os efeitos legais.

Quanto ao primeiro fundamento, a argumentação da recorrente centra-se, no essencial, no facto do limite máximo ser indeterminado.

Vejamos.

É pacífico, face à jurisprudência do Tribunal Constitucional, sintetizada no acórdão nº 201/2014, que o princípio da legalidade, incluindo a determinação das coimas, também



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

vale para o ilícito de mera ordenação social. As ideias fundamentais em torno da questão são, de acordo com o referido aresto, as seguintes: “(i) embora tais princípios [princípios da legalidade e da tipicidade] não valham “com o mesmo rigor” ou “com o mesmo grau de exigência” para o ilícito de mera ordenação social, eles valem “na sua ideia essencial”; (ii) aquilo em que consiste a sua ideia essencial outra coisa não é do que a garantia de proteção da confiança e da segurança jurídica que se extrai, desde logo, do princípio do Estado de direito; (iii) assim, a Constituição impõe “exigências mínimas de determinabilidade no ilícito contraordenacional” que só se cumprem se do regime legal for possível aos destinatários saber quais são as condutas proibidas como ainda antecipar com segurança a sanção aplicável ao correspondente comportamento ilícito”.

Por conseguinte, do princípio da legalidade não decorre, contrariamente àquilo que a recorrente sustenta, que os limites máximos da moldura legal abstrata tenham de ser fixos e objetivamente determinados. O que importa, na verdade, é que sejam determináveis, de modo a que seja possível antecipar com segurança a sanção aplicável ao comportamento ilícito.

Ora, antecipar com segurança a sanção aplicável ao correspondente comportamento ilícito não significa, evidentemente, determinar com precisão a medida da sanção que vai ser aplicada, uma vez que esta depende, num sistema de sanções graduáveis, de uma graduação em função de determinados critérios. Isto significa que o princípio da legalidade, na vertente da determinação das sanções, é compatível com um certo nível de indeterminação. Nesta medida, quando se trata de aferir se é possível “antecipar com segurança a sanção aplicável ao correspondente comportamento ilícito” o que está em causa é apurar um determinado nível de determinação ou de determinabilidade da sanção aplicável. Nível esse que deverá ser mais ou menos exigente em função das consequências decorrentes da condenação e, nesta medida, o ilícito de mera ordenação social, enquanto “ordem sancionatória não privativa de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

liberdade”⁴², consente um nível de indeterminação superior do que o direito penal ou uma aplicação do princípio, em termos gradativos, menos exigente. À semelhança, aliás, do que se verifica a propósito da aplicação ao ilícito de mera ordenação social de outras garantias constitucionais penais. Consideram-se elucidativas desta linha de pensamento as seguintes asserções do Tribunal Constitucional no acórdão nº 466/12: *“E se a menor danosidade da sanção das contraordenações (as coimas), que nunca afetam o direito à liberdade, conjuntamente com a necessidade de prosseguir finalidades próprias da ordenação da vida social e económica, as quais são menos estáveis e dependem, muitas vezes, de políticas sectoriais concretas, permitem uma aplicação mais aberta e maleável do princípio da tipicidade, comparativamente ao universo penal, o carácter sancionatório e a especial natureza do ilícito contraordenacional não deixam de exigir um mínimo de determinabilidade do conteúdo dos seus ilícitos”*. Dito isto, considera-se que “antecipar com segurança a sanção aplicável ao correspondente comportamento ilícito” significa, no âmbito do ilícito de mera ordenação social, dispor dos elementos mínimos necessários para o agente se autodeterminar.

Ora, a indexação do limite máximo a 10% do volume de negócios no ano da cessação do ilícito cumpre esses parâmetros, permitindo ao agente determinar, com o mínimo de segurança, as sanções a que está sujeito.

Por conseguinte, improcede o primeiro fundamento de inconstitucionalidade material.

Quanto ao segundo fundamento, estriba-se o mesmo na amplitude da moldura legal abstrata entre o mínimo e o máximo.

O Tribunal Constitucional já se pronunciou sobre esta matéria. Assim, no acórdão do TC nº 574/95, considerou-se que uma contraordenação, prevista e punida pelo art. 670º, do Código dos Valores Mobiliários, com uma coima com a moldura

⁴² Nuno Brandão, Crimes e Contra-Ordenações: Da Cisão à Convergência Material”, Coimbra Editora, 2016, pág. 872.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

entre 500.000\$00 e 300.000.000\$00 não violava os princípios referidos. Por sua vez, no acórdão nº 547/2001, o TC entendeu o contrário em relação à mesma norma. Já no acórdão nº 41/2004, o TC pronunciou-se sobre o art. 211º, do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, que previa uma coima entre 200.000\$00 e 200.000.000\$00. No acórdão n.º 8/2012, pronunciou-se sobre o artigo 388.º, n.º 1, al a), do Código dos Valores Mobiliários, que também considerou não ser inconstitucional. Por fim na decisão sumária n.º 216/2016, o Tribunal Constitucional apreciou a mesma questão, na sua fundamentação, a propósito do atual artigo 69.º, n.º 2, do NRJC, tendo concluído nos seguintes termos: a *“mais recente jurisprudência deste Tribunal, ao apreciar da eventual violação do princípio da legalidade pela excessiva amplitude existente entre a medida mínima e a medida máxima da coima, tem-se pronunciado pela não inconstitucionalidade, conforme resulta, por exemplo, do Acórdão n.º 85/2012 (disponível no site do Tribunal)”*. Mais esclareceu: *“Afigura-se de reiterar esta jurisprudência, no sentido da não inconstitucionalidade. Também no presente caso a lei especificou os critérios que deverão nortear a determinação da medida da coima dentro da moldura sancionatória. Com efeito, à luz do estabelecido no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, a determinação da coima faz-se em função da gravidade da infração para a afetação de uma concorrência efetiva no mercado nacional, da natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração e do grau de participação do visado pelo processo da infração, sendo atendíveis ainda a conduta anterior e posterior do agente e as exigências da prevenção, bem como a colaboração prestada à Autoridade da Concorrência até ao termo do procedimento. Da aplicação destes critérios resultará seguramente uma maior previsibilidade do valor da coima aplicável, assim como uma significativa diminuição da liberdade do julgador na fixação do valor da coima a aplicar no caso concreto. Além disso, tal como se refere no Acórdão n.º 78/2013, há que ter presente que a proibição de práticas restritivas da concorrência é essencial à defesa desta, constituindo um bem público que cabe à Autoridade da Concorrência preservar, numa perspetiva instrumental, nos termos*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

consagrados no artigo 81.º, alínea f), da Constituição da República Portuguesa. É também sabido que estas coimas se aplicam apenas a empresas, tal como definidas no artigo 3.º da referida lei, e que no sector da atividade de televisão e comunicação operam empresas de enorme dimensão económica. Ora, sendo necessário assegurar o cumprimento efetivo desta obrigação típica de uma Administração conformadora, o sancionamento da sua inobservância como contraordenação revela-se, como alternativa à criminalização, o meio coativo adequado e proporcional de satisfazer tal necessidade. A previsão da contraordenação sob fiscalização tem, pois, plena justificação, enquanto meio dissuasor de práticas suscetíveis de infringir a legislação de concorrência, sendo evidente que a sanção patrimonial é a mais adequada ao sector de atividade em causa, não violando a ideia de proporcionalidade em sentido amplo, enquanto referência fundamental do controlo da atuação dos poderes públicos num Estado de direito. Por estas razões não é possível afirmar que a norma sob fiscalização viole os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança, da separação de poderes e da proporcionalidade, imanescentes a um Estado de direito democrático, pelo que o recurso deve ser julgado improcedente”.

Acompanha-se este entendimento, não se mostrando violados nenhum dos princípios invocados pelo recorrente, pelo que improcede a segunda questão de inconstitucionalidade.

Quanto ao terceiro fundamento, centra-se o mesmo, no essencial, no facto do limite máximo não tomar em consideração a real e actual capacidade económica do visado e a sua aplicação poder conduzir à pura e simples ruptura financeira da entidade visada.

Não assiste razão à recorrente, desde logo porque o limite máximo de 10% do volume de negócios anual se destinou justamente a evitar a invocada rutura financeira alegada pela recorrente, mediante a aplicação de coimas que não conduzissem ao paradoxo de, em nome da proteção da concorrência, se eliminar essa mesma concorrência. Em segundo lugar, o volume de negócios é o melhor indicador da



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

capacidade da empresa em mobilizar os fundos necessários para o pagamento da coima. Em terceiro lugar, a determinação da medida concreta da coima atende à capacidade económica real e atual do visado. Em quarto lugar, a lei é aplicável de igual forma a todos os visados.

Por estas razões, improcede o terceiro fundamento invocado pela recorrente.

Ultrapassada esta questão, impõe-se esclarecer que a coima funciona como uma “mera «admonição», como mandato ou especial advertência conducente à observância de certas proibições ou imposições legislativas”⁴³. Por conseguinte, devem ser estranhas à aplicação e determinação da medida da coima exigências de “retribuição ou expiação de uma culpa ética”⁴⁴, bem como de ressocialização do agente⁴⁵, pelo que esta sanção “desempenha uma função geral negativa e de prevenção especial negativa”⁴⁶.

Estes fins devem ser alcançados em função dos critérios previstos no artigo 44.º, da Lei n.º 18/2003, que são os seguintes: a) a gravidade da infração para a manutenção de uma concorrência efetiva no mercado nacional; b) as vantagens de que hajam beneficiado as empresas infratoras em consequência da infração; c) o carácter reiterado ou ocasional da infração; d) o grau de participação na infração; e) a colaboração prestada à AdC, até ao termo do procedimento administrativo; f) o comportamento do infrator na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência.

Estes fatores, sendo exemplificados, não excluem a aplicação adicional do artigo 18.º, do RGCO, nem todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo, deponham a favor ou contra a arguida, nos termos previstos no art. 71º/2, do CP, *ex vi* art. 32º, do RGCO.

Definidos os parâmetros a considerar, importa, então, determinar a medida da coima entre os limites de € 3,75 (cf. artigo 17.º, nºs 1 e 2, do RGCO) e de € 178.702,96.

⁴³ Figueiredo Dias, O Movimento da Descriminalização e o Ilícito de Mera Ordenação Social, *in* Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Vol. I, Problemas Gerais, Coimbra Editora, 1998, pág. 30.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ *Ibidem*. No mesmo sentido, veja-se Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário ao Regime ..., pág. 84.

⁴⁶ Paulo Pinto de Albuquerque, *ob. cit.*, pág. 84.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

No que respeita à gravidade da infração para a manutenção de uma concorrência efetiva no mercado nacional, não há razões para discordar da delimitação efetuada pela AdC do mercado relevante quanto ao produto, fundada na sua prática decisória anterior (Decisão da AdC, no Processo Ccent. 72/2007, de 22 de Novembro de 2007) e no desconhecimento de quaisquer barreiras à importação, concluindo-se que a prática incidiu sobre o mercado da produção e comercialização de envelopes. Também não há razões para discordar da delimitação efetuada pela AdC do mercado relevante geográfico, no sentido de que o mercado relevante corresponde ao território nacional, *“por se tratar do espaço económico em que as empresas intervenientes operam em condições de concorrência homogénea, com o mesmo enquadramento legal e fiscal, nomeadamente no que concerne aos aspetos de produção e comercialização deste tipo de produtos”*.

Efetuada esta delimitação e considerando a natureza da infração praticada, entende-se que a mesma é de gravidade muito elevada, uma vez que tem efeitos diretos sobre a manutenção de uma concorrência efetiva nos referidos mercados. O grau de culpa também é intenso, uma vez que agiu como dolo direto e plena consciência da ilicitude. Quanto à sua participação foi direta e ativa. Não há também evidências de que tenha empreendido qualquer comportamento de eliminação da prática ou de reparação dos prejuízos causados.

Contudo, em contrapartida e a favor da recorrente, verifica-se que não ficou demonstrado que a recorrente tenha obtido vantagens. É certo que beneficiou de uma compensação, mas relativamente à prática que está prescrita. Para além disso, apenas ficou demonstrado que interveio no acordo num período não muito longo, designadamente cerca de 10 meses e que, em concreto, apenas participou nesse acordo em relação a dois concursos específicos. Ficou também demonstrado que *a recorrente atuou em conformidade com as normas aplicáveis, colaborando com a AdC no âmbito do procedimento administrativo, designadamente aquando das diligências de busca, exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos da escrita e demais documentação, ou de*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr. Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

diligências de obtenção de prova consubstanciadas em pedidos de elementos. Por fim, a recorrente é primária neste tipo de infrações.

As exigências de prevenção geral negativa são elevadas, face ao tipo de conduta empreendida, que é das mais graves do ponto de vista do direito da concorrência. Por sua vez, as exigências de prevenção especial negativa também não são despidiendas, tendo em conta que a recorrente não revela sentido crítico da sua conduta.

Conjugando todos estes fatores e atendendo à situação económica da recorrente de acordo com os indicadores mais atuais – designadamente o ano de 2015 – considera-se que deve ser aplicada uma coima mais próxima do limite mínimo, atendendo aos fatores favoráveis à recorrente supra referenciados. Contudo, tal coima não pode ser muito próxima do limite mínimo, tendo em conta as exigências de prevenção geral negativa e de prevenção especial negativa referidas e bem assim a gravidade da conduta e da culpa da recorrente.

Por conseguinte, considera-se que uma coima de € 50.000 respeita o princípio da proporcionalidade quanto à gravidade dos factos, é consentida pelo princípio da culpa, é necessária, adequada e suficiente para satisfazer as finalidades punitivas reclamadas pelo caso e é compatível com a situação económico-financeira da recorrente.

O facto da coima aplicada corresponder a uma percentagem superior àquela que foi aplicada a outras visadas no processo, como a Tompla e a Copidata, cuja gravidade da conduta é superior, é irrelevante, pois o Tribunal, estando limitado à regra da proibição da *reformatio in pejus*, efetua, ao abrigo dos seus poderes de plena jurisdição, uma apreciação autónoma dos critérios de determinação da medida da coima face àquela que foi empreendida pela AdC.

Dispositivo



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

Em face de todo o exposto, julgo o recurso parcialmente procedente nos seguintes termos:

- I) Julgo improcedente a nulidade invocada pela recorrente;**
- II) Julgo prescrito o procedimento contraordenacional quanto aos factos anteriores a novembro de 2008;**
- III) Condeno a recorrente pela prática de uma contraordenação prevista e punida pelo artigo 4.º, n.º 1, alíneas a) e d), e 43.º, n.º 1, al a), da Lei n.º 13/2008, de 11.06, por ter participado, entre 26 de dezembro de 2008 e 19 de outubro de 2009 numa prática concertada no mercado nacional de envelopes e em violação também do disposto no artigo 101.º, n.º 1, alíneas a) e c), do TFUE, numa coima no montante de cinquenta mil euros (€ 50.000).**

Custas

Mais condeno as recorrentes nas custas do processo, que incluem a taxa de justiça que fixo em quatro (4) unidades de conta para cada recorrente – cfr. art. 8º/7, do Regulamento das Custas Processuais, e tabela III anexa a este diploma.

O prazo de prescrição do procedimento contraordenacional termina no dia 19.10.2017. Pese embora não haja fundamento para, neste momento, se fazer aplicação do artigo 103.º, n.º 2, al b), do CPP, *ex vi* artigo 41.º, n.º 1 do RGCO, uma vez que não se prevê a realização de qualquer julgamento em primeira Instância, em todo o caso determina-se, para efeitos de cumprimento do processo (sem implicação nos prazos dos sujeitos processuais), que se proceda com urgência e que se anote na capa dos autos essa menção e o *terminus* do prazo de prescrição.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo

Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc.Nº 36/17.2YUSTR

Mais determina-se que, no prazo de vinte dias, os sujeitos processuais intervenientes venham esclarecer quais os segmentos da decisão que devem ser ocultados para efeitos de elaboração de uma versão não confidencial.

Deve ser aberta vista ao Ministério Público para o mesmo efeito.

Deposite.

D.s.