



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

*

SENTENÇA¹

A. RELATÓRIO

Para o que ora releva, a *Autoridade da Concorrência*, aqui Recorrida, imputou às Visadas e aqui Recorrentes (6), *Zurich Insurance PLC- Sucursal em Portugal, Lusitânia – Companhia de Seguros S.A*, [REDACTED], a prática de 1 (uma) infração (*participação num acordo entre empresas, visando a fixação de preços e a repartição do mercado de grandes clientes empresariais no âmbito da contratação de seguros do ramo não vida*) consubstanciada na violação do disposto no artigo 9.º, número 1, alíneas a) e c), da Lei n.º 19/2012, de 08/05 (*Novo regime jurídico da concorrência ou Lei da Concorrência*), punível nos termos da interpretação conjugada dos artigos 68.º n.º 1 e 69.º n.º 2 da Lei n.º 19/2012, de 08/05, no caso das pessoas coletivas e prevista e punida nos números 1 e 6 do art.º 73.º da Lei n.º 19/2012, de 08/05 e alínea a) do n.º 1 do art. 68.º da mesma lei, no caso das pessoas singulares.

Neste enquadramento, a Autoridade da Concorrência acoimou, como segue, cada um dos Recorrentes:

- (i) **Zurich Insurance PLC- Sucursal em Portugal**, coima de € 21.500.000,00 (vinte e um milhões e quinhentos mil euros);
- (ii) **Lusitânia – Companhia de Seguros S.A**, coima de € 20.500.000,00 (vinte milhões e quinhentos mil euros);
- (iii) [REDACTED], coima de € 20.800,00 (vinte mil e oitocentos euros);

¹ Atenta a extensão da sentença para melhor inteligibilidade da mesma, encontra-se organizada por *títulos*, consultáveis na barra de «navegação» / «Localizar».



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- (iv) [REDACTED], coima de € 24.100,00 (vinte e quatro mil e cem euros);
- (v) [REDACTED], coima de € 7.800,00;
- (vi) [REDACTED], coima de € 6.100,00 (seis mil e cem euros).

No âmbito deste mesmo processo contraordenacional, que se iniciou em 19 de Maio de 2017, com um pedido de dispensa/ redução de coima apresentado pela empresa *SEGURADORAS UNIDAS, S.A.* (anteriormente designada *TRANQUILIDADE*), decidiu a Recorrida:

- i) proceder ao arquivamento do presente processo em relação ao Visado [REDACTED], nos termos do disposto na alínea b) do n.º 3 do art. 24.º da Lei n.º 19/2012, de 08/05;
- ii) ii) conceder à **Seguradora Unidas, S.A** dispensa da coima, nos termos e para os efeitos do artigo 77.º da Lei n.º 19/2012, bem como dispensa da sanção acessória;
- iii) proceder ao arquivamento do processo no que concerne aos Visados [REDACTED];
- iv) conceder à **Fidelidade e Multicare** uma redução em 50% da coima, nos termos e para os efeitos do artigo 78.º da Lei n.º 19/2012 – fixando a mesma em € 11.900.000,00 (onze milhões e novecentos mil euros) e € 100.000,00 (cem mil euros), bem como dispensa da sanção acessória;
- v) proceder ao arquivamento do processo no que concerne aos então visados [REDACTED]



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

A douta decisão recorrida condenou, ainda, os aqui Recorrentes na sanção acessória de publicação, no prazo de 20 dias a contar do trânsito em julgado da Decisão, de um extrato da decisão condenatória, em termos a delimitar pela AdC, nos termos e conforme cópia que lhes será comunicada, na II Série do Diário da República e em jornal nacional de expansão nacional.

*

Inconformadas com a douta decisão recorrida, os Arguidos, aqui Recorrentes, apresentaram, para este Tribunal, recursos de impugnação judicial, cujo objeto delimitaram em duntas conclusões de recurso.

Atenta a extensão das mesmas enumeram-se, nesta sede, as principais questões, sem pretensão de exaurimento e sem prejuízo do conhecimento individualizado e casuístico de cada uma delas infra.

Em síntese, os **Recorrente ZURICH INSURANCE PLC – Sucursal em Portugal e [REDACTED]**

- i. inconstitucionalidade das normas resultantes do artigo 84.º, n.ºs 4 e 5 da LdC por violarem o princípio da tutela jurisdicional efetiva e da presunção de inocência, nos termos dos artigos 20.º, n.º 1, e 32.º, n.ºs 2 e 10, da Constituição da República Portuguesa;
- ii. nulidade das buscas e apreensões realizadas na sede da Zurich e, conseqüentemente, das provas obtidas por meio delas, nos termos conjugados dos artigos 18.º, n.º 1, alínea c), n.º 2, e 20.º do NRJC, 126.º, n.º 3, 179.º todos do CPP, e 18.º, 26.º, 32.º, n.ºs 4 e 8, 34.º, da CRP;



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- iii. argumentam que as provas consistentes em correspondência eletrónica ou em prints dela extraída são nulas, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 126.º, n.º 3, do CPP, 32.º, n.º 8 e 34.º da CRP;
- iv. alegam que a decisão de apreensão de mensagens de correio eletrónico, a ser admitida, apenas poderia ser com base numa autorização do juiz de instrução criminal e posterior validação do mesmo, pelo que tal decisão deve ser declarada ilegal por violação do disposto no artigo 17.º da Lei do Cibercrime, no n.º 1 do artigo 179.º e n.º 3 do artigo 126.º do CPP, no n.º 2 do artigo 18.º e no n.º 1 do artigo 20.º da Lei da Concorrência;
- v. sustentam que no âmbito do direito de defesa, a AdC “não permitiu que os Recorrentes tivessem acesso a todos os elementos de prova que foram recolhidos no inquérito, tendo por essa via impedido os Recorrentes e conhecer e analisar, de modo cabal e pleno, o mesmo universo de meios de prova que a AdC conheceu e analisou – e que foram por si recolhidos durante o inquérito – e que fundamentam o seu iter decidendi”;
- vi. requerem a declaração de nulidade da NI e da decisão por falta de acesso à documentação, nos termos do artigo 50.º do RGCO e do artigo 283.º, n.º 3, alínea b), do CPP (aplicáveis por força da remissão operada pelos artigos 13.º do RJC e 41.º do RGCO);
- vii. Argumentam que na NI, a imputação da infração aos Visados “surge feita sem que estivessem analisados, quer do ponto de vista dos factos, quer do ponto de vista do Direito, os critérios da imputação objetiva da infração que resultam do disposto no artigo 73.º, n.ºs 1, 2, 3 e 6, da LdC”, prejudicando o exercício do direito de defesa, o que gera nulidade nos termos do art. 283.º, n.º 3, alínea b) do CPP, 13.º, n.º 1 da LdC e 41.º, n.º 1 e 50.º do RGCO, bem assim, a garantia de audiência e defesa e a presunção de inocência (artigo 32.º, n.º 2 e 10, da CRP);



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- viii. Quanto á matéria da sanção, invocam que a NI “não satisfaz as exigências decorrentes do disposto no artigo 283.º, n.º 3, alínea b), do CPP – aplicável ex vi artigos 13.º, n.º 1, da LdC e dos artigos 41.º, n.º 1 e 50.º, do RGCO, sendo nula; aplicando idêntico raciocínio quanto à decisão que alegam “padecer de semelhantes insuficiências de fundamentação quanto à matéria da sanção aplicável, em clara violação do disposto no artigo 375.º, n.º 1 do CPP, aqui aplicável por remissão dos artigos 13.º, n.º 1 da LdC e 41.º, n.º 1 do RGCO, o que gera a nulidade da Decisão, nos termos do artigo 379.º, n.º 1, alínea c) do CPP (ou, assim não se entendendo, artigo 374.º, n.º 2 do CPP), também aplicável ex vi aqueles artigos da LdC e RGCO”.
- ix. Invocam que, na NI, não foi efetuada a indicação exata das provas por isso os visados não estão em condições de perceber que provas sustentam cada facto, por violação do disposto no art. 25º nº 1 do NRJC;
- x. suscitam a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 69.º, n.º 2, da LdC quando interpretada no sentido segundo o qual o volume de negócios a ter em conta para fixação do limite máximo da coima a aplicar é o referente ao exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade da Concorrência, por violação dos princípios da igualdade e da legalidade, previstos nos artigos 13.º e 29.º, n.ºs 1 e 4 da CRP, aplicáveis em sede de ilícitos contraordenacionais por via do artigo 32.º, n.º 10 da CRP;
- xi. pugnam pela existência de uma contradição insanável entre a decisão final condenatória aplicada à Fidelidade em contexto de transação e a decisão final condenatória aplicada aos Recorrentes (decisões estas que formam uma decisão global material dos autos em fase administrativa), uma vez que os mesmos factos, praticados no mesmo contexto (almoços entre representantes de seguradoras) são, para a Fidelidade, atípicos, dado não constarem dos factos da primeira decisão e,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

para ZIP e [REDACTED], típicos, dado alicerçarem a condenação prevista na Decisão;

- xii. Argumentam que a decisão recorrida não cumpre a exigência de fundamentação da matéria de facto decorrente do artigo 58.º, n.º 1, al. b) do RGCO
- xiii. A decisão da AdC “não demonstra nem indicia minimamente a participação num acordo de fixação de preços e repartição de mercado, nem qualquer outra infração, sendo a interpretação que a AdC faz da mesma inconciliável com qualquer standard de prova em processo contraordenacional, em particular com a prova para além da dúvida razoável.”;
- xiv. não está demonstrada a existência de uma prática concertada; nem “qualquer acordo de fixação de preços ou de repartição de mercado, assinala-se ainda que não resulta também dos autos que o comportamento descrito corresponda a qualquer outra infração às normas de concorrência”.
- xv. a alegada infracção não constitui uma infracção pelo objecto;
- xvi. “as infracções consideradas pelo objeto, o artigo 9.º da LdC não é de aplicação imediata, impondo-se segundo jurisprudência nacional e europeia constante uma avaliação rigorosa dos objetivos que o acordo visa atingir e do contexto económico e jurídico em que teve lugar. Ora, a análise do contexto jurídico e económico pressupõe uma análise detalhada e prévia do mercado, a qual não consta da NI”
- xvii. “a AdC absteve-se de analisar uma segmentação relevante dos mercados em função do tipo de cliente (empresariais/particulares), a qual tanto a AdC e a Comissão Europeia já reconheceram como apropriada”.
- xviii. Os Recorrentes alegam que os concretos factos que lhe são imputados não se subsumem nos elementos objetivos do tipo contraordenacional em causa, não tendo a Autoridade demonstrado que todos estão preenchidos: (i) a qualidade de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- empresa; (ii) a existência de um acordo; (iii) o objeto ou efeito anticoncorrencial do comportamento; e (iv) o caráter sensível da restrição da concorrência.
- xix. Alegam ser “inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, a norma decorrente do artigo 69.º, n.º 2 da LdC no sentido segundo o qual a AdC pode fixar, no mesmo processo, o volume de negócios para efeitos de determinação do montante máximo de coima a aplicar com base em métodos de cálculo diferentes, consoante o visado, por violação do princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º, n.º 1 da CRP.”

*

Em síntese, as **Recorrente LUSITÂNIA, COMPANHIA DE SEGUROS, S.A e** [REDACTED], no douto requerimento de recurso de impugnação judicial:

- i. negam poder ser-lhes imputável qualquer comportamento tipificado como contraordenação à luz das normas da Lei da Concorrência;
- ii. invocam a inconstitucionalidade das normas resultantes do artigo 84.º, n.ºs 4 e 5 da LdC por violarem o princípio da tutela jurisdicional efetiva e da presunção de inocência, nos termos dos artigos 20.º, n.º 1, e 32.º, n.ºs 2 e 10, da Constituição da República Portuguesa;
- iii. alegam a nulidade, nos termos do artigo 126.º, n.º 3, do CPP, de todos os elementos de prova recolhidos que correspondem a mensagens de correio eletrónico e outras comunicações que gozam da proteção conferida à correspondência e às comunicações, porquanto, a norma extraída dos artigos 18.º, n.º 1, alínea c) e 20.º, n.º 1, ambos da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, no sentido de permitir a apreensão e conseqüente valoração, enquanto meio de prova, de mensagens de correio eletrónico, mesmo que sinalizadas como lidas, é



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- materialmente inconstitucional, por violação dos artigos 18.º, n.º 2, 32.º, n.ºs 8 e 10 e 34.º, n.º 4, todos da CRP;
- iv. Pugnam pela aplicabilidade ao caso da Lei do Cibercrime, ou seja, “as disposições conjugadas dos artigos 11.º e 17.º da Lei do Cibercrime (e que consiste, aliás, numa mera concretização do previsto no artigo 34.º, n.º 4 da CRP), segundo a qual a apreensão de mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante apenas pode ocorrer em processo criminal e mediante ordem ou autorização do juiz (quando este considere que os elementos em causa se afiguram ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova), sendo aplicável por remissão, o regime de apreensão de correspondência previsto no artigo 179.º do CPP.”
- v. Defendem que “não existe qualquer norma que habilite a AdC a apreender correio eletrónico no presente processo contraordenacional, uma vez que (i) esta autoridade não atua no âmbito de um procedimento criminal, e (ii) a apreensão não foi ordenada ou autorizada por um juiz.”
- vi. “O artigo 18.º, n.º 1, al. c), da Lei da Concorrência, ao prever que a AdC pode proceder à busca, exame, recolha e apreensão de extratos de escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, encontra-se necessariamente limitado pelo disposto na CRP (e concretizado na Lei do Cibercrime), nos termos do qual a apreensão de correio eletrónico apenas pode ter lugar em processo criminal e mediante autorização ou ordem de um juiz (e apenas e só quando o juiz entende que o correio eletrónico reveste grande interesse da apreensão para a descoberta da verdade ou para a prova).”
- vii. Invocam que “O Mandado de Busca e Apreensão revela-se excessivamente vago e genérico, não concretizando nem delineando suficientemente o objeto da busca realizada e os motivos que a determinaram. Efetivamente, o Mandado de Busca e Apreensão permitia a realização das diligências previstas no artigo 18.º, n.º 1, al. c),



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- da LdC para apreensão de quaisquer documentos referentes a qualquer uma das áreas de atividade da Recorrente Lusitânia, e sem qualquer limite temporal”.
- viii. Sustentam que “A autorização para a realização de buscas e apreensões pela AdC, prevista no artigo 18.º, n.º 2, da LdC, tem de especificar o seu âmbito e propósito e indicar, da forma mais precisa possível, as provas procuradas e os factos da investigação. O Mandado deve também definir os setores relativamente aos quais a infração foi supostamente cometida (...), e delimitar o período de tempo a que se reportam as alegadas infrações”;
- ix. Alegam a violação dos direitos de defesa por impossibilidade de acesso a meios de prova recolhidos no inquérito com potencial relevo exculpatório;
- x. Argumentam que a decisão recorrida é nula por i) se fundamentar em prova proibida/nula; ii) por não indicar os factos em violação do disposto no art. 58º nº 1 alínea b) do RGCO devendo a decisão ser considerada nula nos termos do art. 374º nº 2 e art. 379º nº 1 a) CPP (aplicável ex vi art 13º nº 1 da LdC e art. 41º nº 1 RGCO) e iii) por falta de fundamentação “quanto ao exame crítico das provas que terão levado a AdC a concluir pela existência do aludido acordo restritivo da concorrência e pela participação da Lusitânia no mesmo”;
- xi. Defendem que “a exigência de fundamentação de decisões é um imperativo constitucional, por força do disposto no artigo 205.º, n.º 1, da CRP, no que se refere às decisões dos tribunais, e no artigo 268.º, n.º 3, da CRP, no que se refere às decisões da administração pública. No plano contraordenacional, essa exigência encontra-se estabelecida no artigo 58.º, n.º 1, al. c)”.
- xii. A “Decisão Recorrida é nula, nos termos do artigo 58.º, n.º 1, alíneas b) e c), do RGCO e dos artigos 374.º, n.º 2, e 379.º, n.º 1, al. a), do CPP (in casu aplicável ex vi artigo 13.º, n.º 1, da Lei da Concorrência e artigo 41.º, n.º 1 RGCO”;



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- xiii. a decisão recorrida devia ter abordado, e não abordou, o disposto no artigo 73.º, número 2 da Lei da Concorrência;
- xiv. não está demonstrada a existência de uma prática concertada, pois, os Recorrentes recusam ter participado, sob qualquer forma, em qualquer acordo com as outras seguradoras identificadas pela AdC, inexistindo elementos suficientes para sustentar a própria existência do intercâmbio de informações por parte da recorrente;
- xv. “A construção jurídica feita pela AdC está errada porque não teve em atenção o enquadramento regulatório do sector, tal como resulta da regulamentação comunitária de isenção por categoria. Essa isenção mostra que os contactos, mesmo frequentes e formais, entre concorrentes, são justificados pelo IBER”;
- xvi. “Ao descurar, de forma incompreensível, a análise do enquadramento regulatório do sector dos seguros, em particular quanto ao regulamento de isenção por categoria, e ao ignorar o papel que os intermediários representam no mercado, a AdC violou de forma muito evidente as obrigações de fundamentação que lhe cabiam”;
- xvii. a alegada infracção não constitui uma infracção pelo objecto;
- xviii. não resultou nem da NI nem da Decisão que a Lusitânia tenha participado num acordo de fixação de preços e repartição de mercado, suscetível de ser enquadrado como uma restrição da concorrência pelo objeto;
- xix. “não se encontra preenchido um elemento fundamental do tipo descrito no artigo 9º da LdC – a existência de um acordo com objeto, ou efeito, anticoncorrencial”;
- xx. Pugnam que, nos termos do art. 69º nº 2 e 4 da LdC, “as coimas aplicadas pela AdC aos Recorrentes são manifestamente desajustadas, injustas e descabidas, e como tal deveriam ser drasticamente reduzidas”;
- xxi. A decisão recorrida não define o fundamento quanto à concreta determinação das coimas aplicadas aos recorrentes e “não faz qualquer juízo de adequação do valor



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- das coimas aplicadas à medida concreta da culpa”, a coima aplicada viola os artigos 40.º, n.º 2, do Código Penal (aplicável ex vi artigos 13.º, n.º 1, da LdC e 32.º do RGCO) e 18.º, n.º 1, do RGCO (aplicável ex vi artigo 13.º, n.º 1, da LdC);
- xxii. Argumentam que “O valor da coima aplicada à Lusitânia, para além de desajustado face à medida da sua culpa e às necessidades de prevenção que no caso se verificam, é também absolutamente desigual e desproporcional quando comparado com as decisões que foram tomadas nos procedimentos de transação que envolveram a Seguradoras Unias e a Fidelidade. Tal desigual e desproporcional tratamento viola os artigos 13.º, n.º 1, da CRP e o artigo 6.º, n.º 1, da CEDH.
- xxiii. a interpretação feita pela AdC do artigo 69.º, n.º 2, do NRJC no sentido de que a moldura da coima é definida de acordo com o valor correspondente a 10% do volume de negócios do agente no ano anterior ao da prolação da decisão condenatória é inconstitucional, por violação dos princípios constitucionais da igualdade, da proporcionalidade, da culpa, da legalidade (“nulla poena sine lege” – art. 29º nº 3 da CRP) e da separação de poderes (art. 165º nº 1 alínea c) da CRP)
- xxiv. a AdC não justifica, e devia justificar, a medida concreta da coima aplicada a cada um dos Visados, o que acarreta a nulidade da decisão;
- xxv. a coima aplicada é manifestamente desproporcional por não se fazer prova que a prática imputada teve consequências anti concorrenciais no mercado.

*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

*

Efeito do recurso de impugnação judicial

Foi atribuído efeito suspensivo aos recursos de impugnação judicial apresentados, mediante prestação de caução, de valor correspondente a 50% por cento das coimas fixadas (cfr. *despacho de admissão de recurso* de 05/05/2020, refª *citius* 25975 e cfr. Despacho de 10/09/2020, refª *citius* 271110) e pagamento provisório e antecipado da coima (pelo Recorrente ██████████).

Para tanto, tomou-se em consideração a jurisprudência do Colendo Tribunal Constitucional, trilhada nos doutos arestos n.ºs 376/2016, 173/2020 e 776/2019², a que se adere e na qual se decidiu «não julgar inconstitucional a norma do artigo 84.º, n.º 5, do Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, a qual determina que a impugnação judicial de decisões da Autoridade da Concorrência que apliquem coima têm, em regra, efeito meramente devolutivo, apenas lhe podendo ser atribuído efeito suspensivo quando a execução da decisão cause ao visado prejuízo considerável e este preste caução, em sua substituição.»

*

² Disponíveis no site do Tribunal Constitucional. O Acórdão do Plenário n.º 776/2019, revogou o Acórdão da Secção do Tribunal Constitucional n.º 445/2018.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

B. QUESTÕES PRÉVIAS E NULIDADES

ENQUADRAMENTO

Salvo melhor e mais douta opinião, as *questões prévias* e *nulidades* invocadas pelos Recorrentes não são, verdadeira e rigorosamente, reconduzíveis a tais conceitos normativos, constituindo, antes, a expressão do (legítimo) inconformismo dos Recorrentes quanto ao sentido decisório concretamente acolhido na douta decisão administrativa, ora recorrida.

A sua invocação com tal *roupagem* é normativamente infundada e adjetivamente inidónea.

Acresce que, particularmente quanto aos pretensos vícios assacados à decisão recorrida, verifica-se que os Recorrentes *lançam mão*, indiscriminada e infundadamente, da norma constante no RGCO, mas também do regime de nulidades previsto no Código de Processo Penal que respeita a vícios da acusação e da sentença.

Ora, como é sabido, a aplicação do CPP ocorre apenas a título *subsidiário e quando o contrário não resulte* do RGCO e sempre *devidamente adaptados* à teleologia e escopo do ilícito contraordenacional (artigo 41.º do RGCO), regime este que, reiterada e consistentemente, a Jurisprudência do Tribunal Constitucional afirma ser menos garantístico, de um lado, e distinto do feixe de garantias asseguradas em sede de direito penal³, de outro.

³ Neste sentido, entre muitos outros, os acórdãos n.ºs 158/92, 50/99, 33/2002, 659/2006, 99/2009, 135/2009, 373/2015, 674/2016. Com particular interesse, cfr. o Acórdão n.º 659/2006:

«2.3. Dentre os processos sancionatórios é o processo contraordenacional um dos que mais se aproxima, atenta a natureza do ilícito em causa, do processo penal, embora a este não possa ser equiparado.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Recorda-se, ainda, como subsídio atinente ao elemento interpretativo histórico que concorre para a afirmação da autonomia dogmática do ilícito contraordenacional que, num determinado momento histórico, o legislador discutiu a aplicação *in totum* e equiparação integral entre o nível de garantias assegurado em sede penal e aquele assegurado em sede contraordenacional, **rejeitando tal equiparação**; ou seja, não acolhendo tal equiparação na Constituição, apesar de assim ter sido proposto⁴ no âmbito da 4.ª Revisão Constitucional.

Mais,

No caso concreto, também não tem amparo legal a convocação do regime de vícios da sentença previsto no Código de Processo Penal aplicável à decisão recorrida, pois que, nem a decisão administrativa proferida constitui uma sentença, nem o regime de vícios da sentença do CPP é aplicável, dado que o RGCO contém norma própria quanto à estrutura da sentença e respectivas exigências de fundamentação, o que se afigura condizente com os princípios da simplicidade e agilidade processual que regem o ilícito contraordenacional (artigo 64.º, número 4 do RGCO).

Constitui afirmação recorrente na jurisprudência do Tribunal Constitucional a da não aplicabilidade direta e global aos processos contraordenacionais dos princípios constitucionais próprios do processo criminal, desde logo o princípio da judicialização da instrução consagrado no n.º 4 do artigo 32.º (neste sentido: Acórdão n.º 158/92).

A diferença de “princípios jurídico-constitucionais, materiais e orgânicos, a que se submetem entre nós a legislação penal e a legislação das contraordenações” reflete-se “no regime processual próprio de cada um desses ilícitos”, não exigindo “um automático paralelismo com os institutos e regimes próprios do processo penal, inscrevendo-se assim no âmbito da liberdade de conformação legislativa própria do legislador”, por exemplo, a não atribuição ao assistente (admitindo que a lei consente em processo contraordenacional esta figura) de legitimidade para recorrer, legitimidade que o artigo 73.º, n.º 2, do RGCO apenas reconhece ao arguido e ao Ministério Público (Acórdão n.º 344/93).»

⁴ Na revisão constitucional de 1989, foi afastada a introdução do artigo 32.º-A que propunha que se estabelecesse que “[n]os processos disciplinares e, em geral, nos processos sancionatórios são asseguradas ao arguido as garantias do processo criminal, designadamente a presunção de inocência e os direitos de audiência, defesa e produção de prova”.

Na revisão constitucional de 1997 foi, igualmente, rejeitada uma proposta tendente a assegurar “todas as garantias do processo criminal” nos processos disciplinares e demais processos sancionatórios.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Cumpre, então, proceder à apreciação das *questões* suscitadas, com a *roupagem* que lhes foi conferida pelos Recorrentes.

Preliminarmente ao conhecimento e apreciação das *nulidades* e *questões* prévias suscitadas nos doutos articulados de recurso de impugnação judicial, importa esclarecer como segue:

Em Julho de 2019, o Supremo Tribunal de Justiça fixou Jurisprudência no seguinte sentido⁵

«o despacho genérico ou tabelar de admissão de impugnação de decisão da autoridade administrativa, proferido ao abrigo do disposto no art. 63.º, n.º 1, do RGCO, não adquire força de caso julgado formal».

Para tanto, o douto aresto desenvolveu relevantes subsídios para a reiteração da questão – que se tem por pacífica – atinente aos poderes de sindicância deste Tribunal aquando da aceitação do recurso de impugnação judicial, conforme estabelecido no artigo 63.º do RGCO.

No douto aresto, reitera-se, com amparo na doutrina e no sentido jurisprudencial acolhido em acórdãos do Tribunal Constitucional, os seguintes princípios norteadores, a que se adere: i) o RGCO tem norma específica nesta matéria (artigo 63.º do RGCO), cujo elemento gramatical é límpido e expresso, circunscrevendo a rejeição do recurso de impugnação judicial aos casos de «extemporaneidade» ou inobservância «de exigências de forma»; ii) caso se verificasse nesta matéria alguma lacuna – o que se não divisa, atenta a

⁵ Proferido em 4 de Julho de 2019, no processo n.º 6941/16.6T8GMR.G1-A. S1, disponível no site do itij. A propósito da inexistência do direito constitucional a não ser submetido a julgamento *quando não se verificarem indícios suficientes para consistirem numa razoável convicção de que o arguido tenha praticado o crime*, cfr. a título meramente exemplificativo, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 691/98 e 101/2001.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

sobredita norma – então, a disciplina legal de aplicação subsidiária seria, apenas e só, a vertida no Código de Processo Penal, sem qualquer interpenetração – por evidente e notória ausência de norma ou princípio legal que nisso consinta – com normas ou princípios decorrentes da jurisdição administrativa; iii) a normação constante do número 1, do artigo 63.º do RGCO, incluindo o seu elemento gramatical, teleológico e histórico, encontra-se em integral consonância e coerência com os princípios da simplicidade e celeridade processuais que enformam o recurso de impugnação judicial, que dá lugar a um recurso de plena jurisdição; iii) sm, o RGCO não autoriza o conhecimento de *nulidades e questões prévias* aquando do recebimento do recurso, mas apenas e só, em sede de audiência de discussão e julgamento e de sentença⁶.

Salvo melhor opinião, a simplicidade da tramitação adjetiva inscrita no RGCO é consentânea com o disposto no artigo 32.º, número 10 da Constitucional e constitui uma corporização dos princípios da celeridade e eficácia que norteiam o ilícito contraordenacional.

Passa-se, por isso, em sede de sentença, após abertura da audiência de discussão e julgamento e a subsequente produção de prova, a conhecer, apreciar e decidir as *questões prévias*, nulidades e inconstitucionalidades suscitadas pelos Recorrentes.

*

⁶ António Bessa Pereira, «Regime Geral das Contra Ordenações e Coimas», nota 3 ao artigo 63.º pág. 191, e António Leones Dantas, «O Despacho Liminar do recurso de impugnação no Processo das Contra-Ordenações», CEJ, Regime Geral das Contraordenações e Contraordenações Administrativas e Fiscais, Coleção de Formação Contínua, *E Book*, Set. de 2015 pág. 16 ss.
Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 373/2015, disponível no site do Tribunal Constitucional.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

*

I. *Da apreensão de correio eletrónico em sede contraordenacional*

Em sede de doutos recursos de impugnação judicial, os plúrimos Recorrentes⁷⁸ alegam que a prova resultante das diligências de busca e apreensão realizadas pela AdC nas suas instalações, das quais resultaram a apreensão de correspondência eletrónica encontrada nos computadores de colaboradores daquelas empresas, consubstancia prova proibida em sede de processo contraordenacional, por força do disposto nos art. 34.º, n.º 1 e 4 da CRP, 42.º, n.º 1 do RGCO e 126.º, n.º 3 do CPP (este último aplicável por remissão sucessiva dos artigos 13.º, n.º 1 da LdC e 41.º, n.º 1 do RGCO), sendo, por isso, prova ilegal, cuja valoração é interdita.

Pugnam, ainda, pela inconstitucionalidade da norma constante do artigo 18.º, n.º 1, alínea c) da LdC se interpretada e aplicada no sentido de ser admitida a apreensão de mensagens de correio eletrónico pela AdC no âmbito de diligências de busca e apreensão por si realizadas no âmbito de processo contraordenacional, por violação do princípio da proporcionalidade, previsto no art. 18.º da CRP, e do princípio da inviolabilidade do domicílio e da correspondência, consagrado no art. 34.º, n.ºs 1 e 4 da CRP.

Sem prejuízo do exposto, advogam ainda, que, a admitir-se a legalidade das buscas e apreensão da correspondência eletrónica em causa, as diligências em causa seriam sempre ilegais por não se fundarem em mandato emitido por um Juiz para o efeito, com o que foi postergado o art. 17.º da Lei do Cibercrime⁹ e os artigos 179.º, n.º 1 e 126.º, n.º 3 do CPP,

⁷ Cfr. Pontos 94 a 160 e conclusão pontos 3 a 19, do Recurso de Impugnação das recorrentes Zurich e ██████████

⁸ Cfr Pontos 79 a 169 e conclusão pontos V a XIX, do Recurso de Impugnação das recorrentes Lusitânia, ██████████.

⁹ Cfr. Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

(aplicáveis por remissão sucessiva dos artigos 13.º, n.º 1 da LdC e artigo 41.º, n.º 1 do RGCO); mais pugnam pela inconstitucionalidade da norma constante do art. 20.º, n.º 1 da LdC se interpretada e aplicada no sentido de ser admitida a apreensão de mensagens de correio eletrónico no âmbito de diligências de busca e apreensão sem prévio mandado judicial para o efeito, por violação do princípio da proporcionalidade, previsto no art. 18.º da CRP, do princípio da inviolabilidade do domicílio e da correspondência, consagrado no art. 34.º, n.ºs 1 e 4 da CRP, e do princípio da reserva da função jurisdicional, previsto no art. 202.º, n.º 2 da CRP.

Por sua vez, a AdC sustenta que o regime jurídico vigente não se opõe à possibilidade de apreensão de correio eletrónico aberto/lido pela AdC, não se verificando qualquer proibição de prova, im procedendo a alegação de que a correspondência apreendida é nula nos termos dos números 1 e 3 do art. 126.º da CPP, bem como o argumento da aplicabilidade da Lei do Cibercrime ao processo contraordenacional da concorrência, inexistindo, por isso, qualquer interpretação desconforme à CRP.

Cumpr e apreciar e decidir.

Preliminarmente, porém, cumpr e referir que, nos autos de RCO n.º 229/18.5YUSTR, que corresponde ao primeiro recurso interlocutório espletado nestes autos, veio suscitada, pela Recorrente ZIP, o controlo da validade de mandados de busca e apreensão levados a cabo pela Recorrida, na fase administrativa.

Na douta sentença proferida, naqueles autos interlocutórios, considerou-se que a matéria devia ser conhecida apenas a final, em sede de recurso de impugnação judicial, caso



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

as provas resultantes de tais meios de prova venham, de facto, a ser utilizadas pela Recorrida como fundamento da infracção.

O Venerando Tribunal da Relação de Lisboa confirmou tal entendimento, por meio de douto Acórdão de 22.4.2019, enfatizando que

«E (salienta-se de novo o “e”) mesmo neste caso temos as maiores dúvidas quanto à oportunidade processual de conhecimento da questão já que temos sempre defendido que só na fase judicial se poderá conhecer da valia probatória do material apreendido sendo que tal análise é posterior à seriação feita pela AdC em sede de decisão administrativa (se esta tiver lugar, note-se) – por todos vide o Ac. desta Relação de 26.II.2019 tirado no proc. 18/19.0YUSTR-D.LI-PICRS, do aqui relator, acessível em www.dgsi.pt.»

Quanto à substância da questão,

Desde logo, cumpre cotejar a disciplina legal - e específica - que norteia a atuação da Autoridade da Concorrência, na medida em que a consagração de normas próprias, vocacionadas para a prossecução da teleologia das infracções à Lei da Concorrência, arredam outra normação, em particular a normação penal que vem convocada (conforme interdição expressa da primeira parte do número 1, do artigo 41.º do RGCO).

A este respeito importa sinalizar que a Recorrida prossegue desideratos com consagração constitucional, tendo sido elevada a incumbência prioritária do Estado «o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral», determinou a alínea f) do artigo 81.º da Constituição.

Nesse conspecto,

Resulta da interpretação conjugada da alínea c), do número 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência com o disposto no artigo 20.º, número 1, 6 e 8 do mesmo diploma, que a Recorrida detém, por atribuição legal expressa, competência para proceder *à busca, exame, recolha e apreensão de extratos de escrita e demais documentação independentemente do seu suporte.*

Donde a sua atuação encontra-se consagrada em lei expressa, escrita e aprovada em momento anterior ao acto que procedeu às buscas e apreensões aqui em causa.

Quanto aos subsídios para compreensão do alcance e axiologia de tal normação, o que sucede é que, a partir da destrinça preconizada pelo Professor Costa Andrade¹⁰ sobre correio eletrónico *aberto e fechado*, a norma da Lei da Concorrência tem sido interpretada quer pelo Tribunal de Instrução Criminal¹¹, quer por este Tribunal¹², quer ainda pelo

¹⁰ Cf. *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, pág. 758, § 16. Cfr. SANTOS CABRAL, *Código de Processo Penal Comentado*, 2ª edição revista e atualizada, Coimbra: Almedina, 2016, p. 707.

Cfr. FERNANDO GAMA LOBO, *Código de Processo Penal Anotado*, 3ª edição revista e atualizada, Coimbra: Almedina, 2021, pp.329 e 330.

¹¹ Juízo de Instrução Criminal de Lisboa, Juiz 6, datada de 27.03.2019, no âmbito do processo n.º 10626/18.0T9LSB:

“Nos termos do disposto das disposições conjugadas dos artigos 18º n.º.1 c) e 21º da Lei n.º 19/2012 de 8/5, a emissão dos mandados de busca e apreensão competia ao MP e não ao JIC por a situação em causa nos autos não se enquadrar na previsão dos art.º 174º e 177º CPP.

Por outro lado, as mensagens apreendidas, uma vez que são meros documentos, não gozam do regime de proteção da reserva da correspondência e das comunicações.”



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Venerando Tribunal da Relação de Lisboa¹³ como autorizando a apreensão de correio eletrónico lido, na medida em que este estando já «fora do trânsito» do circuito da correspondência eletrónica transmuta-se em mero documento.

Com efeito,

Pode ler-se no sumário do recente douto Aresto do Tribunal Superior (2022):

A apreensão de mensagens de correio eletrónico efectuada em buscas levadas a cabo pela Autoridade da Concorrência no âmbito de processo contraordenacional encontra suporte no Regime Jurídico da Concorrência (artigos 18º/1 c) e 20º da Lei 19/2012, de 8 de Maio) e não na Lei do Cibercrime (Lei 109/2009, de 15 de Setembro), não se enquadrando o correio eletrónico lido/aberto na noção de correspondência/meio de comunicação, tratando-se de um mero documento e como tal apartado da tutela constitucional do sigilo da correspondência.

Donde, afigura-se-nos que carece de respaldo legal a alegação dos Recorrentes no sentido de que, no âmbito contraordenacional, não há lugar à apreensão de documentos que tenham sido objeto de veiculação comunicacional através do correio eletrónico das empresas Visadas.

¹² Sentença deste Tribunal nos autos de processo n.º 71/18.3YUSTR, de 23.09.2019 e n.º 159/19.3YUSTR-B: “a partir do momento em que ocorre esta recolha da mensagem, o órgão legiferante europeu e pátrio deixaram de considerar que se trata de correio/correspondência, mas antes de informação em arquivo” e que “foi esta informação em arquivo que foi visada pela AdC (o correio eletrónico já aberto e lido)”, pelo que “não está em causa nestes autos a apreensão de ‘correspondência’ (comunicação que está em trânsito)”.

¹³ A título exemplificativo, no recente aresto proferido em 24 de Fevereiro de 2022, nos autos de processo n.º 71/18.3YUSTR.M.L1



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

A ênfase aposta pelo legislador no elemento gramatical que verteu na redação da norma – *independentemente da sua natureza ou do seu suporte* – conflui no sentido de que, ciente da necessidade de regular eficazmente os mercados e atuação, com efetividade, no que tange à cessação de ilícitos jusconcorrenciais, pretendeu mitigar peias existentes à recolha de prova junto das empresas Visadas.

Também o elemento histórico, que concorre para a reconstrução do desiderato prosseguido com a norma legal aqui em causa, conflui no sentido de que foi intenção legislativa conferir à Recorrida amplos poderes na recolha de prova junto de empresas: a redação final acolhida na Lei consignou uma redação mais ampla do que aquele que fora vertida no Projeto de Proposta de Lei.

Sem prejuízo, verifica-se que, em juízo que já leva ínsita a ponderação exigida pelo princípio constitucional de proporcionalidade, de um lado, e a afirmação da natureza sancionatória pública prosseguida pela Recorrida, de outro, o legislador sujeitou aquela atuação da entidade administrativa a autorização da autoridade judiciária (artigo 20.º, número 1 da Lei da Concorrência), mas sem deixar, até, de admitir que a mesma possa ser dispensada em casos de *urgência ou perigo na demora*.

Assim, é forçoso concluir que, de novo, dando ênfase à relevância da atividade de recolha de prova, o legislador estabeleceu, inclusive, que não constituem limites à apreensão dessa prova nem o segredo profissional, nem segredo médico quando «constituam objeto ou elemento da infração».

Mais, na *nova* redação conferida à Lei da Concorrência, aprovada pela Lei n.º 17/2022, de 17.8, o legislador inscreveu, em sede contraordenacional, a admissibilidade



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

legal de buscas domiciliárias (artigo 19.º) e manteve a admissibilidade, sem peias, da apreensão de documentos, «independentemente da sua natureza ou do seu suporte» (artigo 20.º, número 1).

Como sinaliza com acerto a Recorrida, aquela normaço resulta da «recente publicação da Diretiva (UE) 2019/1 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, que visa atribuir às autoridades da concorrência dos Estados-Membros competência para aplicarem a lei de forma mais eficaz e garantir o bom funcionamento do mercado interno, e cuja transposição para os ordenamentos jurídicos nacionais terá de ocorrer até fevereiro de 2021, é um sinal inequívoco quanto à necessidade de evolução dos poderes de investigação das Autoridades Nacionais de Concorrência nesse sentido nos casos (e nos Estados) em que a mesma ainda não tenha ocorrido.»

Por conseguinte, divisa-se nos considerandos (30) a (32) da referida Diretiva, subsídios para interpretação do artigo 6.º da mesma¹⁴ (que acolheu a normaço sobre apreensões):

- *“a competência de investigação das autoridades administrativas nacionais da concorrência deverá ser adequada aos desafios da aplicação das normas no ambiente digital e deverá permitir que as ANC obtenham todas as informações relacionadas com a empresa ou associação de empresas objeto da medida de investigação em formato digital, incluindo os dados forenses, independentemente do suporte em que as*

¹⁴ Os Estados-Membros asseguram que as autoridades administrativas nacionais da concorrência estão em condições de realizar todas as inspeções necessárias sem aviso prévio nas empresas e associações de empresas, para efeitos da aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE. Os Estados-Membros asseguram que os funcionários e outros acompanhantes autorizados pelas autoridades nacionais da concorrência a realizarem tais inspeções, ou por elas nomeados para o efeito, dispõem, pelo menos, de competência para:

- a) Aceder a todas as instalações, terrenos e meios de transporte das empresas e associações de empresas;
- b) Inspeccionar os livros e outros registos relativos à empresa, **independentemente do suporte** em que estiverem armazenados, tendo o direito de aceder a quaisquer informações acessíveis à entidade inspecionada.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

informações estiverem armazenadas, designadamente computadores portáteis, telemóveis, outros dispositivos móveis ou armazenamento em nuvem.”

- “a competência das autoridades administrativas nacionais da concorrência para realizar inspeções deverá permitir-lhes ter acesso a informações acessíveis à empresa ou associação de empresas ou à pessoa sujeita a inspeção e relacionadas com a empresa ou associação de empresas investigada. Deverá assim incluir necessariamente a competência para pesquisar documentos, ficheiros ou dados em dispositivos não previamente identificados com precisão. Sem uma tal competência, seria impossível obter as informações necessárias à investigação nos casos em que as empresas ou associação de empresas assumissem uma atitude de obstrução ou se recusassem a cooperar. A competência para examinar livros ou outros documentos deverá ser extensiva a todas as formas de correspondência, incluindo mensagens eletrónicas, independentemente de parecerem não ter sido lidas ou de terem sido apagadas.”

Assim, em face da existência de norma própria na Lei da Concorrência, que prossegue desideratos próprios de natureza constitucional não se divisa fundamento para aplicar, nestes autos contraordenacionais, a Lei do Cibercrime.

Reitera-se que o Tribunal Constitucional ¹⁵, de modo estabilizado e sedimentado, vem afirmando a autonomia dogmática do ilícito contraordenacional e rejeitando a aplicação automática e acrítica dos princípios e normas que norteiam o ilícito penal, atenta a distinção formal e substancial que existe entre crime e contra-ordenação¹⁶.

¹⁵ Neste sentido, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 612/2014, disponível no site do TC, assim como todos os demais convocados e Nuno Brandão, «Acordos sobre a decisão administrativa e sobre a sentença no processo contraordenacional», *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, Ano 21, N.º 4, 2011, p. 594.

¹⁶ cf. Nuno Brandão, *Crimes e Contra-ordenações: da cisão à convergência material*, Coimbra Ed., 2016, p. 942.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Com todo o respeito, a Lei do Cibercrime consagrou, de modo expreso, o respetivo âmbito de aplicação material, assim como os desideratos prosseguidos, sendo inequívoco que não têm interconexão com a Lei da Concorrência, não se divisando norma que ampare a conclusão de que aquela disciplina jurídica não só arreda, como se sobrepõem à Lei da Concorrência.

Dispõe o artigo 1.º da Lei do Cibercrime que, este Diploma

“estabelece as disposições penais materiais e processuais, bem como as disposições relativas à cooperação internacional em matéria penal, relativas ao domínio do cibercrime e da recolha de prova em suporte eletrónico, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão Quadro n.º 2005/222/JAI, do Conselho, de 24 de Fevereiro, relativa a ataques contra sistemas de informação, e adaptando o direito interno à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa”.

Segundo o artigo 11.º daquele Diploma, *“com exceção do disposto nos artigos 18.º e 19.º, as disposições processuais previstas no presente capítulo aplicam-se a processos relativos a crimes:*

- a) Previstos na presente lei;*
- b) Cometidos por meio de um sistema informático; ou*
- c) Em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte eletrónico.”*

Ora, não só a Lei da Concorrência é uma lei especial, de aplicação ao ilícito contraordenacional cuja investigação está a cargo da Recorrida (e não do Ministério Público) como a mesma é, em termos de aplicação de leis no tempo, posterior à Lei do Cibercrime, não consentindo, por isso, qualquer raciocínio que advogue uma revogação parcial e tácita da mesma.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

É, pois, o âmbito material, axiológico e sistémico da Lei da Concorrência que arreda a aplicação, a estes autos contraordenacionais, da Lei do Cibercrime, tratando-se aquela de lei especial e posterior, aplicável e por determinação legal expressa à investigação de infrações jusconcorrenciais, como a que se discute nestes autos. Este tem sido o sentido jurisprudencial acolhido por este Tribunal da Concorrência, secundado pelo Tribunal Superior¹⁷.

Não se divisa, por isso, a postergação de qualquer norma ou princípio constitucional ou da CEDH atinente ao *direito a um processo equitativo* ou ao *direito ao respeito pela vida familiar e privada*, cuja invocação se não alcança, dado que não está aqui em causa a tutela de qualquer direito pessoal de pessoas singulares e a verificada *ingerência* encontra-se *prevista na lei* (artigo 20.º, números 1 e 6 da Lei da Concorrência), prosseguindo o desiderato de assegurar o *bem estar económico* do país (artigo 8.º da CEDH).

¹⁷ Cfr. várias as decisões do TRL onde expressamente se afasta a aplicação da Lei do Cibercrime ao domínio do direito contraordenacional da concorrência, invocando-se, a título meramente exemplificativo, o acórdão da secção da PICRS do TRL, datado de 21.12.2020, no âmbito do apenso D do processo 18/19.0YUSTR, no qual expressamente se refere à competência do Ministério Público para emitir o respetivo mandado de busca e apreensão

“(…) Diga-se ainda que no que respeita ao argumento da Recorrente de que à apreensão das mensagens de correio eletrónico aberto são aplicáveis as normas da Lei do Cibercrime e que, por essa razão, a visualização (e apreensão) de mensagens de correio eletrónico com base em mandados emitidos pelo Ministério Público, viola o artigo 17.º da Lei do Cibercrime, importa esclarecer que o objeto e conseqüente âmbito de aplicação daquele Diploma é distinto do objeto e âmbito de aplicação da Lei da Concorrência, não se sobrepondo à mesma.

(…) A Lei da Concorrência estabelece e regula o regime jurídico da concorrência, sendo que a matéria relativa aos poderes de inquirição, busca e apreensão encontra-se especialmente regulada no artigo 18.º, razão pela qual os artigos 11.º e 17.º da Lei do Cibercrime nunca poderiam aplicar-se especificamente aos processos contraordenacionais da concorrência.

Com efeito, o artigo 17.º da Lei do Cibercrime apenas se aplica a processos relativos a crimes, independentemente da sua natureza ou moldura penal, excluindo, a contrario, processos de contraordenação, como salienta a AdC na sua resposta.

No mesmo sentido, cfr. a Decisão do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de 03.10.2019, processo n.º 159/19.3YUSTR-A



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Donde, não se divisa amparo, legal ou constitucional, para concluir pela inadmissibilidade da apreensão de correio eletrónico, no âmbito de processos contraordenacionais.

Consequentemente, tendo-se concluído que existe norma legal que admite a apreensão do correio eletrónico em sede contraordenacional, no quadro da atuação da Autoridade da Concorrência, ficam prejudicadas as questões suscitadas pelos Recorrentes quanto à admissibilidade deste tipo de prova.

Sem prejuízo, para melhor compreensão da admissibilidade desta prova e subsequente possibilidade de valoração da mesma, cumpre aditar considerações sobre a sua natureza, o que concorre, igualmente, para arredar o argumentário jusconstitucional que os Recorrentes sustentam ter sido postergado.

Vejamos.

De acordo com as Recorrentes está aqui em causa *correspondência*, na aceção prevista no artigo 34.º da Constituição e, nessa medida, os documentos apreendidos não podem ser valorados na formação da convicção do Tribunal, em face do disposto na parte final do número 4 do artigo 34.º da Constituição.

Não se nos afigura que lhes assista razão, sem prejuízo de mais douta interpretação da norma constitucional aqui em causa.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

É que, precisamente a propósito dos números 1 e 4 do artigo 34.º da Constituição, sinalizam os Professores Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁸ que

a proclamação destes direitos como invioláveis e a sua associação para efeitos de positivação normativo-constitucional justifica-se por haver, em ambos os direitos, a proteção de bens jurídicos fundamentais comuns (dignidade da pessoa, desenvolvimento da personalidade, e sobretudo garantia da liberdade individual, autodeterminação existencial, garantia da privacidade nos termos do artigo 26.º).

Ora, precisamente por força daquela delimitação, afigura-se-nos que, salvo melhor opinião, a situação *subjudice* não consente subsunção ao *programa e âmbito* daquela norma jusfundamental¹⁹.

Com efeito, como se afirma perentoriamente no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 464/2019²⁰

*«os direitos fundamentais consagrados nos artigos 34.º (inviolabilidade do domicílio e da correspondência) e 35.º, n.º 4 (proibição do acesso a dados pessoais de terceiros) **funcionam como garantias do direito à vida privada**, que se analisa em dois direitos menores: (a) o direito de impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e (b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem.*

Os direitos de personalidade consagrados no artigo 26.º significam, na expressão de Gomes Canotilho e Vital Moreira (Vol. I, ob. cit., p. 468), um «direito ao segredo do ser» (direito à imagem, direito à voz, direito à intimidade da vida privada, direito a praticar atividades da esfera íntima sem videovigilância). Por força da dimensão valorativa destes direitos, a

¹⁸ Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. I, 4ª edição revista, Coimbra Ed. 2007.

¹⁹ Aceções preconizadas por Friedrich Muller, na obra *Métodos de Trabalho de Direito Constitucional*, tradução de Peter Naumann, Ed. Síntese, 1999.

²⁰ Disponível no site do Tribunal Constitucional.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Constituição impõe ao legislador a obrigação de lhes garantir efetiva proteção contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias (artigo 26.º, n.º 2, da Constituição), em face dos sofisticados meios técnicos usados para a devassa da vida privada e para a colheita de dados sobre ela (cf. Acórdãos n. os 255/2002 e 207/2003)».

Esta jurisprudência, sedimentada e reiterada, sobre o âmbito de protecção da norma jusfundamental, encontra-se também em estreita coerência com o sentido da Jurisprudência trilhada pelo TEDH, conforme aduz aquele mesmo duto aresto:

A pedra de toque deste standard europeu de proteção e garantia dos direitos fundamentais à reserva da intimidade da vida privada, ao sigilo das comunicações e à proteção de dados, aqui em causa é, naturalmente, o artigo 8.º da CEDH.

Dispõem as normas deste artigo que: 1) qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência e 2) não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros. O TEDH tem conhecida jurisprudência sobre a matéria, sendo habitual submeter os regimes jurídicos nacionais que possibilitam intervenções estaduais neste campo a um teste de proporcionalidade bastante estrito. Assim, pese embora o facto de o TEDH reconhecer a importância do dever estadual de proteção da sociedade contra todas as formas de terrorismo e de ameaça aos valores democráticos, e de admitir restrições aos direitos consagrados no artigo 8.º da CEDH por esse motivo, exige, contudo, um escrutínio intenso e atento às circunstâncias de cada caso concreto. Em várias decisões, já citadas no Acórdão n.º 403/2015, deste Tribunal, esclareceram -se uma série de pressupostos de validade das intervenções restritivas no âmbito das comunicações e da recolha de dados pessoais.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Mais,

Rejeitando especificamente a aplicação da tutela constitucional conferida pelo artigo 34.º a pessoas coletivas surpreende-se no douto Acórdão n.º 593/2008 do Tribunal Constitucional que:

«Mas, quando se extravasa da esfera domiciliária das pessoas físicas, entrando no campo de actividade das pessoas coletivas, afigura-se que saímos também para fora do âmbito normativo de protecção da norma constitucional, pois decai a sua razão de ser. Como expressam os primeiros Autores a que fizemos referência (ob. cit., 541):

«Já quanto às pessoas coletivas, a protecção que é devida às respectivas instalações (designadamente quanto à respectiva sede) contra devassas externas não decorre diretamente da protecção do domicílio, de cuja justificação não compartilha, como se viu acima, mas sim do âmbito de protecção do direito de propriedade e de outros direitos que possam ser afectados, como a liberdade de empresa, no caso das empresas (...).» Essa conclusão decorre do substrato e das conexões valorativas do direito à inviolabilidade do domicílio, «ainda um direito à liberdade da pessoa pois está relacionado, tal como o direito à inviolabilidade de correspondência, com o direito à inviolabilidade pessoal, (esfera privada espacial, previsto no art. 26.º), considerando-se o domicílio como projecção espacial da pessoa (...).» O bem protegido com a inviolabilidade do domicílio e o étimo de valor que lhe vai associado têm a ver com a subtração aos olhares e ao acesso dos outros da esfera espacial onde se desenrola a vivência doméstica e familiar da pessoa, onde ela, no recato de um espaço vedado a estranhos, pode exprimir livremente o seu mais autêntico modo de ser e de agir. Dando conta desta identificação do domínio protegido com a esfera da intimidade do ente humano, afirmou-se no Acórdão n.º 67/97:

«Parece incontroverso que o conceito constitucional de domicílio deve ser dimensionado e moldado a partir da observância do respeito pela dignidade da pessoa humana, na sua vertente de reserva da intimidade da vida familiar – como tal conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 26.º da



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

CR – assim acautelando um núcleo íntimo onde ninguém deverá penetrar sem consentimento do próprio titular do direito.» Não se ignora que, nos termos do n.º 2 do artigo 12.º da CRP, as pessoas coletivas podem ser titulares de direitos fundamentais, desde que compatíveis com a sua natureza. E não custa reconhecer que o direito à privacidade não é incompatível, em absoluto, com a natureza própria das pessoas coletivas, pelo que a titularidade desse direito não lhes pode, a priori, e em todas dimensões, ser negada. Mas, como acentua JORGE MIRANDA, reportando-se, em geral, à titularidade “colectiva” de direitos fundamentais, “daí não se segue que a sua aplicabilidade nesse domínio se vá operar exactamente nos mesmos termos e com a mesma amplitude com que decorre relativamente às pessoas singulares” (JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, Constituição Portuguesa anotada, I, Coimbra, 2005, 113). É esta uma orientação firme, tanto da doutrina (cfr., também, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, ob. cit., 331, e VIEIRA DE ANDRADE, Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 3.ª ed., Coimbra, 2007, 126-127), como da jurisprudência (cfr. os Acórdãos n.ºs 198/85 e 24/98). A suscetibilidade, em princípio, de extensão da tutela da privacidade às pessoas coletivas, não implica, pois, que ela actue, nesse campo, em igual medida e com a mesma extensão com que se afirma na esfera da titularidade individual. Dessa tutela estarão excluídas, forçosamente, as dimensões nucleares da intimidade privada, que pressupõem a personalidade física.

É o que acontece com a inviolabilidade do domicílio, uma manifestação particular e qualificada da tutela da intimidade da vida privada, dirigida, como vimos, à realização da personalidade individual e ao resguardo da dignidade da pessoa humana. E, não estando em causa uma invasão do domicílio, a autorização prévia do Ministério Público para as buscas é o bastante para excluir, sem margem para dúvidas, estarmos perante uma “abusiva intromissão na vida privada” (cfr., nesse sentido, o Acórdão n.º 192/2001, citando o Acórdão n.º 7/87).

É neste ponto, na exigência de despacho da autoridade judiciária autorizativo da realização das diligências de busca “nas instalações das empresas”, que a lei da concorrência se afasta decisivamente da lei francesa, em relação à qual foi proferido, em 16 de Abril de 2002, o acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no Affaire Colas, invocado pela recorrente em defesa da sua tese. Como resulta da transcrição, no ponto 22, da legislação



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

aplicável ao caso, os agentes da direcção geral do comércio interior e dos preços tinham “livre acesso às instalações que não constituam a habitação do comerciante”, sem qualquer controlo de uma entidade judiciária independente. Em face desses dados normativos, o tribunal concluiu que a legislação e a prática francesas não ofereciam “garantias adequadas e suficientes contra os abusos” (ponto 48), como o exigia a tutela do domicílio, consagrada no artigo 8.º da CEDH. Não é essa, como se viu, a situação normativa vigente entre nós, em que a salvaguarda da privacidade das pessoas coletivas está acautelada, na justa medida, pela necessidade de autorização do Ministério Público, entidade a quem cabe, nos termos constitucionais, “defender a legalidade democrática” (artigo 219.º, n.º 1, da CRP). Pode, pois, concluir-se que a interpretação normativa questionada não viola o disposto nos artigos 34.º, n.ºs 1, 2, 3 e 4, e 32.º, n.º 8, da CRP.»

Por último, procurando dilucidar as várias soluções plausíveis de direito que o caso convoca, impõe-se clarificar que o douto argumentário constante do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 687/21, não consente, salvo melhor entendimento, transposição para estes autos, essencialmente por três ordens de razões:

- Em primeiro lugar, trata-se de douto Acórdão proferido em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, cuja força de caso julgado não se projeta, de modo algum, nestes autos.

- Em segundo lugar, as normas cuja constitucionalidade foi questionada e submetida à apreciação do Tribunal Constitucional respeitavam a propostas de alteração do artigo 17.º da Lei do Cibercrime (Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro).

Ora, como se referiu, a Lei do Cibercrime não tem aplicação nestes autos, nem constituiu o parâmetro normativo (*ratio decidendi*) que autorizou a apreensão, seleção e



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

validação de documentos nas instalações das Visadas sobre a égide da autoridade judiciária, conforme legalmente previsto.

No caso dos autos, o sobredito acto de busca e apreensão decorreu nos termos constantes nos números 1 e 6 do artigo 20.º da Lei da Concorrência, que expressamente o autoriza.

- Por último, assinala-se que as questões enunciadas pelo Tribunal Constitucional nortearam-se pela prolação de uma resposta *jusfundamental* às seguintes duas *questões* (ponto 39)

I. É admissível uma restrição aos direitos fundamentais ao sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada (consagrado no artigo 34.º, n.ºs 1 e 4, da CRP), à proteção dos dados pessoais, no domínio da utilização da informática (que decorre da norma do artigo 35.º, n.ºs 1 e 4, da CRP), núcleos de reserva de intimidade da vida privada específica e intensamente tutelados pela Lei Fundamental, como a que se configura no regime jurídico instituído pelos preceitos questionados?

A que o Tribunal Constitucional respondeu positivamente, exigindo, porém, o empreendimento de um juízo de proporcionalidade.

II. Admitindo-se a possibilidade de restrição, abstratamente considerada, e situando-se a mesma, como é o caso, no âmbito do processo penal, a divisão de competências entre o Ministério Público e o Juiz de Instrução Criminal, em fase de inquérito, que resulta do regime analisado, cumpre as imposições jurídico-constitucionais relevantes, designadamente, o disposto no artigo 32.º, n.º 4, da CRP, quanto à competência exclusiva do Juiz de Instrução Criminal para a prática de atos que diretamente contêm com direitos fundamentais, e os princípios da necessidade e proporcionalidade (nos termos do artigo 18.º, n.º 2, da CRP)?

Pergunta a que o Tribunal respondeu negativamente, considerando indispensável a intervenção de Juiz de Instrução Criminal, como sucedeu no caso *subjudice*.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Assim, independentemente da destrição correio *aberto/fechado* e correio lido e não lido, que tem sido preconizada pela Jurisprudência deste Tribunal e validada pela Jurisprudência do Venerando Tribunal Superior acima citada – que no caso dos autos foi procedimentalmente observada aquando da realização da busca e apreensão – afigura-se nos que *prima facie* e no caso concreto a apreensão e validação de **documentos** levada a cabo **não é susceptível de perigar os bens jurídicos da privacidade e reserva da vida privada protegidos pelo artigo 34.º da Constituição**, por não constituir *correspondência* naquela acepção.

Donde, tal parâmetro constitucional não tem, salvo melhor apreciação, aplicação nos autos.

Com efeito, como resulta do cotejo da documentação apreendida, trata-se, no essencial, de **documentos trocados internamente entre colaboradores da mesma Visada** e residualmente de cadeias de e-mail trocadas entre colaboradores de distintas Visadas.

Em todos os casos, porém, resulta da simples leitura de tais documentos, que os mesmos foram transmitidos exclusivamente através de endereços de correio eletrónico funcional, divisando-se que as caixas de correio eletrónico são propriedade das Recorrentes, pessoas coletivas e não das pessoas singulares que os utilizam: @Lusitânia, @fidelidade, @multicare, @zurich.

Mais: do seu teor resulta, ainda, um texto inserido a final, pré-formatado, que i) identifica o remetente, ii) o particular cargo funcional que desempenha na Visada, iii) a morada e iv) contactos institucionais da mesma.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

É assim evidente, de forma límpida e sem que demande particular esforço interpretativo para qualquer destinatário médio, que se trata de um e-mail institucional, originado na instituição seguradora ali refletida. Não acarreta, pois, o mesmo qualquer «ingerência nas comunicações» e não constitui *correspondência*, na aceção jusfundamental.

Resulta, igualmente, do cotejo do teor dessa documentação, que os endereços de correio eletrónico constituíam um instrumento de trabalho, propriedade das Visadas e disponibilizado pelas Recorrentes aos seus colaboradores, sendo estas quem exercia cabal e pleno controlo sobre os mesmos, determinando a sua afetação aquando do início das funções laborais e a sua cessação, uma vez cessado tal vínculo.

Enquanto instrumento de trabalho, propriedade das Visadas pessoas coletivas, aqueles **endereços de correio eletrónico prosseguiam, apenas e só, desideratos de desenvolvimento da actividade comercial de cada Visada**, que nesse quadro direcional estabelecia, em exclusivo, o âmbito de uso destes endereços de email, assim como os corresponsivos limites.

No caso concreto, as cadeias de emails apreendidas não contém, sequer de modo reflexo (o que até se poderia equacionar, atenta a confluência de assuntos *na vida corrente*) qualquer temática alusiva à vida privada ou reserva de intimidade dos colaboradores das Visadas pessoas coletivas.

Nos documentos apreendidos não se divisam e não têm relevância, central ou reflexa, no objeto destes autos contraordenacionais, qualquer conduta, acto ou opinião de natureza privada expressa pelos trabalhadores das Visadas pessoas coletivas.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Mesmo que neles se divisasse, o que se compreende à luz das regras da experiência comum, a menção a assuntos de natureza pessoal, tratar-se-ia de mera *ocasionalidade*, de acto *fortuito* e excepcional que não assume, porém, idoneidade para arredar o essencial, nem alterar a sua natureza: **o correio eletrónico é, na atual era digital, um instrumento de trabalho, de cariz institucional, vocacionado para a prossecução dos interesses da pessoa coletiva, que é a proprietária do mesmo e que disciplina, em exclusivo e de modo unilateral, o seu âmbito de utilização e os limites do mesmo.** Na verdade, cessando a relação laboral, cessa, de imediato e em consequência, o acesso ao mesmo por parte do colaborador, o que reflete, de modo que se nos afigura impressivo, o cariz institucional do mesmo.

Assim, a concreta natureza desta *correspondência* não tem, sm, idoneidade para beliscar os parâmetros constitucionais vertidos no artigo 34.º e 26.º da Constituição.

A aceitar-se que a correspondência, trocada por empresas no quadro da sua actividade comercial, organizadas em modelos destamerializados em que os documentos deixarm de estar arquivados em pasas físicas e o são em correio electrónico funcional – cuja obtenção demandou a intervenção de autoridade judiciária, nos termos do artigo 21.º da Lei da Concorrência – estivesse subtraída do domínio contraordenacional estaria encontrado um expediente para contornar a capacidade investigatória da Autoridade da Concorrência, colocando definitivamente em crise os desideratos, constitucionais e decorrentes do direito da União, que prossegue.

Recorde-se que, a Jurisprudência do TJUE (acórdão de 17-12-1970, no processo 11/70, ECLI:EU:C:1970:114, PARA,3) enfatiza que as normas de direito da união se sobrepõem às normas internas, incluindo normas constitucionais:



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

«ao direito emergente do Tratado, emando de uma fonte autónoma, não podem em virtude da sua natureza, ser opostos em juízo regras de direito nacional, quaisquer que sejam(...); Portanto, a invocação de violações, quer aos direitos fundamentais, tais como estes são enunciados na constituição de um estado-membro, quer aos princípios de estrutura constitucional nacional, não pode afetar a validade de um ato da comunidade ou o seu efeito no território desse Estado».

Neste sentido, também a Professora Ana Maria Guerra Martins²¹:

«o direito originário e o direito derivado da União Europeia prevalecem sobre todas as normas internas, incluindo as constitucionais, as quais não serão aplicáveis».

E o Professor Fausto de Quadros²²:

«o primado não existe se não for supraconstitucional».

Ora, dispõem os números 3 e 5 do artigo 2.º da Lei da Concorrência que

3- A presente lei é interpretada de modo conforme ao direito da União Europeia, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, incluindo no que diz respeito às práticas restritivas da concorrência que não sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros

5- No âmbito dos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), a aplicação da presente lei deve respeitar os princípios gerais do direito da União Europeia e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

²¹ In «Curso de Direito Constitucional da União Europeia», pág. 34.

²² In «Direito da União Europeia – Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia», 4.ª reimpressão, 2012, Almedina, Pág. 403.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

E, segundo o artigo 20.º do Regulamento n.º 1/2003, do Conselho, a Comissão, no cumprimento das funções que lhe são atribuídas pelo Regulamento – relativo à execução das regras da concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado – pode efetuar todas as inspeções necessárias junto das empresas e associações de empresas, podendo *inspeccionar os livros e outros registos relativos à empresa, independentemente do seu suporte*. Pode, ainda, a Comissão, proceder a buscas e apreensões noutras instalações, como o domicílio dos dirigentes, administradores e colaboradores (artigo 21.º do mesmo Regulamento), mediante autorização prévia de autoridade judicial.

Por seu turno, o artigo 22.º do Regulamento estipula que «a autoridade de um Estado-Membro responsável em matéria de concorrência **pode proceder, no seu território, a qualquer inspeção ou outra medida de inquérito em aplicação da respetiva legislação nacional**».

Portanto, embora o artigo 22.º não faça preceder a busca e apreensão de documentos de empresas – *qualquer inspeção ou outra medida de inquérito* – a prévia autorização de autoridade judiciária, ainda assim, o preceito aqui em causa da Lei da Concorrência assim o consignou e assim foi observado nestes autos (autorização do M.P., na qualidade de autoridade judiciária, conforme prescreve o artigo 1.º, alínea b) do CPP).

Donde, não só se nos afigura que o artigo 34.º da CRP não tem aqui aplicação, como tal normação jusfundamental não se sobrepõe, conforme doutrina e jurisprudência convocada, ao direito da união, que admite tais buscas e apreensões.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Note-se que, a asserção que confluísse na convocação do artigo 26.º da Constituição para este particular âmbito, soçobraria, salvo melhor opinião, no crivo do artigo 18.º da Constituição, na medida em que se nos afigura desproporcional e injustificado, legal e constitucionalmente, aceitar a impossibilidade de valoração de documentos funcionais e relacionados com a vida das empresas, obtidos mediante mandado emitido por autoridade judiciária, no âmbito do direito sancionatório público.

A regulação do mercado e a atuação da Autoridade da Concorrência no quadro da prossecução de incumbências prioritárias do Estado tem respaldo constitucional (artigo 81.º, alínea f) da Constituição) e a sua missão ficaria praticamente inutilizada se se estendesse a aceção jusfundamental do artigo 34.º da CRP à troca de informação/documentação empresarial, levada a cabo por pessoas coletivas na prossecução dos seus interesses; ou se, distorcendo a *natureza das coisas*, a pretexto de referências marginais a assuntos de natureza privada de pessoas singulares ou utilizações indevidas do endereço profissional (**que no caso concreto de todo não ocorrem**), bastasse uma referência lateral a um aspecto da vida privada, enxertada numa comunicação eletrónica trocada com outro colaborador de outra empresa, para se considerar constitucionalmente inadmissível a valoração, em juízo, destes documentos.

Em síntese, o artigo 34.º da Constituição não tem, salvo melhor entendimento, aplicação na situação *subjudice* e nada obsta à valoração dos documentos apreendidos nos termos constantes no artigo 127.º do C.P.P..

Os documentos valorados pelo Tribunal, abaixo discriminados, respeitam ao desenvolvimento da actividade seguradora a que as Recorrentes se dedicavam e não têm aptidão para ilustrar comunicações privadas ou de natureza pessoal, pelo que nada obsta à



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

valoração desses documentos como elementos probatórios que concorrem para a formação da convicção do Tribunal, nos termos constantes no artigo 20.º, números 1 e 6 da Lei da Concorrência.

Não se divisando a postergação de norma ou princípio, legal ou constitucional, que se beliscado sempre se sujeitaria ao direito da união acima citado, direito este que autoriza as buscas e apreensões aqui levadas a cabo, improcede o pedido.

*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

II. *Da invalidade do mandado que autorizou as buscas e apreensões*

Os Recorrentes invocam a invalidade do mandado que autorizou as buscas e apreensões, alegando que a sobredita invalidade redundou quer em irregularidades, quer em ilegalidades que afetam os autos.

Em concreto, argumentam que o teor dos mandados era “*excessivamente vago[s] e genérico[s], não concretizando nem delineando o objeto da busca realizada e os motivos que a determinaram*”, não contendo “*as indicações do tipo, da origem e da natureza da informação objeto do acordo ou das aludidas práticas concertadas sob investigação, bem como a data e a forma do alegado acordo*”.

Em face da questão apreciada supra, subsiste apenas a apreciação da validade do mandado, por pretensa violação do n.º 2 do artigo 18.º e no n.º 1 do artigo 20.º da Lei da Concorrência, com a conseqüente exclusão da prova probidade, por força do disposto no artigo 123.º do C.P.P..

Vejamos.

Desde logo, é *pacífico* nos autos que o mandado cuja validade vem questionada foi emitido pelo Ministério Público, na qualidade de autoridade judiciária competente para o efeito e não pela Autoridade da Concorrência, aqui Recorrida.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Ora, assim sendo, este Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão não detém competência jurisdicional para apreciar o mandado emitido pelo DIAP de Lisboa (artigo 112.º da Lei de Organização Judiciária, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto e ulteriores alterações).

E a verdade é que junto da entidade emitente e tempestivamente, não foi arguido qualquer vício que invalidasse o mandado emitido, fosse de insuficiência ou de falta de concretude do âmbito do mandado.

É este, precisamente, o sentido da Jurisprudência trilhada pelo Venerando Tribunal Superior, a que se adere e se respinga pela sua impressividade²³:

I. A arguição de nulidade de um mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público, no exercício da esfera de competências que a LdC lhe atribui, na fase administrativa do processo contraordenacional, deve ser suscitada perante o Ministério Público, e dessa decisão caberá recurso hierárquico, não cabendo recurso para o Tribunal de Instrução Criminal.

II. Por seu turno, a arguição de nulidade do próprio acto de busca e apreensão executado pela AdC no âmbito de um processo de natureza contraordenacional em matéria da concorrência, de acordo com os poderes que a LdC lhe atribui, deve ser suscitada perante a AdC e dessa decisão da AdC caberá recurso para o TCRS, não para o Tribunal de Instrução Criminal.

III. Na fase administrativa do processo contraordenacional de concorrência, qualquer decisão que diga respeito à actuação da AdC, por esta proferida, mormente quanto à execução do mandado, é sindicável em sede de recurso interlocutório ou recurso de impugnação da decisão final, cuja competência está atribuída em exclusivo ao TCRS.

²³ Acórdão do Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, de 7 de Abril de 2022, nos autos de processo n.º 8121/19.0T9LSB-B.L2.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

IV. Não obstante, a legalidade do mandado poderá sempre ser sindicada, de forma plena, pelo TCRS, na fase judicial do processo de contraordenação, em sede de impugnação da decisão final a proferir pela AdC.

V. Uma vez que ao Tribunal de Instrução Criminal não está atribuída por lei qualquer competência material para decidir sobre nulidades dos actos de busca e apreensão levados a cabo pela AdC sob mandado emitido pelo Ministério Público, no âmbito da Lei da Concorrência, tendo o Juiz de Instrução Criminal proferido decisão a esse respeito, em vez de se ter declarado incompetente para o efeito, imiscuiu-se numa área de competência que não é sua, enfermado a sua decisão de nulidade insanável, enunciada no art. 119º al. e) do CPP.

No caso dos autos, a legalidade das buscas e apreensões levadas a cabo foi apreciada e considerada legal e conforme com o direito da União, pelas razões supra.

Sem prejuízo e à cautela não vá sem dizer-se que, cotejando o teor do despacho que subjaz à emissão do mandado, surpreende-se, no mesmo, o seguinte²⁴:

- (i) Referência à existência de um processo de contraordenação aberto (PRC/2017/10) por fortes indícios de práticas restritivas da concorrência, violadoras do disposto no n.º1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência;
- (ii) A identificação de que as empresas visadas são concorrentes entre si e exercem a atividade seguradora e resseguradora em Portugal;
- (iii) A menção de que existiam indícios de que as empresas visadas teriam celebrado um acordo ou incorrido em práticas concertadas tendentes à repartição do mercado nacional;
- (iv) A delimitação de que estava em causa produtos de seguro não-vida;

²⁴ Com reporte aos elementos a verter no mandado, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de maio de 2016, Proc. n.º 54/2006-9 disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/afd0a192ce53ad48802571a000507e79?OpenDocument&Highlight=0,busca,mandado,ind%C3%ADcios>



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- (v) A especificação de que o acordo ou prática concertada tinha como objetivo a manutenção, por cada uma das empresas envolvidas, dos seus clientes existentes nos concursos relativos às renovações de certo tipo de contratos;
- (vi) A explicitação do *modus operandi* do acordo investigado: no momento dos concursos para renovação de certo tipo de contratos (preenchidos certos limiares), deveria cada concorrente apresentar deliberadamente uma proposta com preço perdedor para os clientes de outro concorrente;
- (vii) A clarificação de que estavam em causa contratos de seguro oferecidos a um conjunto de grandes empresas nos seguintes quatro sub-ramos: seguros de acidentes de trabalho, saúde, risco industrial e frotas;
- (viii) A precisão de que esses acordos só seriam possíveis porque certas pessoas em cada empresa comunicavam entre si com o objetivo de coordenar as respetivas propostas, em concreto, essas pessoas encontrar-se-iam ou telefonariam umas às outras por via de telefones e mediante a utilização de cartões pré-pagos de modo a alcançar o resultado de manutenção dos clientes de cada empresa;
- (ix) A delimitação de que os intervenientes no acordo estabeleceram os limiares acima dos quais as propostas para a renovação dos contratos não deveriam ser apresentadas sem a coordenação entre empresas, a saber:
 - 1) seguros de acidentes de trabalho – mais de €5 milhões em salários; 2) saúde – 500 ou mais pessoas seguras; 3) risco industrial - €500 milhões ou mais; 4) frotas – 300 veículos ou mais;
- (x) A delimitação de que tal conduta teria ocorrido entre setembro de 2016 até ao momento em que se emitia o mandado, considerando-se que se tratava de prática em curso e não se excluindo a possibilidade de que possam ter tido início em momento anterior.

Neste conspecto, o despacho de fundamentação estabelece que pode a AdC *“recolher e apreender cópias ou extratos de escrita e demais documentação, designadamente mensagens de*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

correio eletrónico já abertas, documentos internos de reporte de informação entre níveis hierárquicos distintos e de preparação de decisões a nível de política comercial das empresas, bem como atas de reunião de direção e toda a documentação tida por relevante [...].”

O M.P. julgou necessária a diligência de obtenção de prova, de acordo com os fundamentos acima explanados e atuou ao abrigo de norma legal que assim o consente (artigo 174.º, números 2 e 3, conjugados com o disposto no artigo 1.º, alínea b), ambos do CPP e com o disposto no artigo 18.º da Lei da Concorrência), pelo que não se verifica qualquer vício, de nulidade ou outro.

Não se divisando a violação de norma ou princípioim improcede o peticionado.

*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

III. *Da restrição no acesso ao processo e impossibilidade de acesso a meios de prova recolhidos no inquérito com potencial valor exculpatório*

Neste âmbito, alegam os Recorrentes, Lusitânia, [REDACTED]

[REDACTED]²⁵, que²⁶:

- i) *“A AdC não permitiu que os Recorrentes tivessem acesso a todos os elementos de prova que foram recolhidos no inquérito, tendo por essa via impedido os Recorrentes de conhecer e analisar, de modo cabal e pleno, o mesmo universo de meios de prova que a AdC conheceu e analisou – e que foram por si recolhidos durante o inquérito – e que fundamentam o seu iter decidendi.”;*
- ii) *“no decorrer do inquérito, a AdC procedeu ao desentranhamento dos autos da maior parte da documentação apreendida”; tendo assim sido devolvidos “à Lusitânia, de 315 dos 475 ficheiros em suporte digital apreendidos”;*
- iii) *Tendo nesse âmbito sido notificados pela AdC de que tal “deveu-se ao facto de a AdC ter concluído que os mesmos não constituiriam “meio de prova com relevância para os presentes autos”.*
- iv) *“tomaram conhecimento de que, no decorrer do inquérito, a AdC havia também desentranhado e determinado a devolução às outras empresas visadas da maioria dos ficheiros eletrónicos apreendidos nas buscas realizadas às instalações daquelas visadas”;*
- v) *“verificaram que de um total de 3814 ficheiros eletrónicos (...), a AdC decidiu retirar do processo um total de 3391 ficheiros eletrónicos, ou seja, mais de quatro quintos de toda a documentação apreendida”;*

²⁵ Sob o título “Impossibilidade de acesso a meios de prova recolhidos no inquérito com potencial relevo exculpatório”, pontos 170 a 236 da impugnação.

²⁶ Conforme pontos 170, 171, 176, 178, 179, 181, 182, 184, 196, 197 e 236 da impugnação da Lusitânia, de [REDACTED].



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- vi) “além dos ficheiros eletrónicos desentranhados dos presentes autos e devolvidos à Lusitânia, existem diversos ficheiros eletrónicos, mais concretamente, 3.076 (...) que foram também desentranhados”;
- vii) Não tiveram “oportunidade de analisar tais provas ou averiguar a sua relevância para efeitos do exercício do seu direito de defesa.”
- viii) Não é possível “aferrir se os elementos desentranhados pertencentes às outras empresas visadas poderiam ter relevância exculpatória relativamente às infrações que lhes são imputadas pela AdC.”;
- ix) A retirada de tais elementos do processo, “configura uma invalidade processual, tendo em conta que, nos termos do artigo 120.º, n.º 2, al. d), do CPP (aplicável ex vi artigo 13.º, n.º 1, da LdC e artigo 41.º, n.º 1, do RGCO), constitui uma nulidade a insuficiência de inquérito por não terem sido praticados atos legalmente obrigatórios”;
- x) De acordo com norma prevista no art.º 31.º, n.º 1 da LdC, “os elementos apreendidos no processo só podem ser restituídos a quem de direito “logo que se tornar desnecessário manter a apreensão para efeito de prova” nos termos do artigo 186.º, n.º 1, do CPP (aplicável ex vi artigo 13.º, n.º 1, da LdC e do artigo 41.º, n.º 1, do RGCO)”.

Também os ora Recorrentes, **Zurich e** [REDACTED]

[REDACTED]²⁷, argumentam que:²⁸

- i) Aquando “da notificação da NI, os autos eram compostos por 14 volumes físicos, contendo 4.289 folhas e mais de 4.000 ficheiros informáticos”;
- ii) “Todos esses documentos (excluindo, naturalmente, aqueles que foram apreendidos aquando da realização da diligência de busca e apreensão nas instalações da ZIP) eram desconhecidos da ZIP até à notificação da NP”;

²⁷ Sob o subtítulo “restrições no acesso ao processo e conhecimento da prova”, pontos 222 a 260 da impugnação.

²⁸ Conforme pontos 225, 227 a 229, 235 a 238, 259 e 260 da impugnação.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- iii) E “*após a notificação da acusação da AdC pôde a Zurich (...) iniciar a análise do processo e dos diversos elementos de prova considerados pela Autoridade.*”;
- iv) “*Parte muito relevante dos documentos que compunham os autos – e que foram, necessariamente, analisados pela AdC e considerados relevantes para o objeto do processo – foram classificados como confidenciais.*”;
- v) “*Os elementos enviados à Visada com a NI (ou no seu seguimento) não esgotavam todos os elementos compondo o processo*”;
- vi) As “*cópias disponibilizadas às Visadas apenas constavam os documentos não confidenciais e as versões não confidenciais dos documentos classificados como confidenciais, excluindo quaisquer documentos relativos aos pedidos de dispensa ou redução de coima e respetivos complementos faltando, assim, cópia dos documentos confidenciais e dos documentos relativos aos pedidos de dispensa ou redução de coima ou aos respetivos requerimentos complementares*”;
- vii) “*a AdC apenas admitiu a consulta nas suas instalações por advogados ou assessores económicos externos dos Visados, em horário limitado e mediante autorização prévia, a pedir por cada consulta que pretendesse realizar-se*”;
- viii) “*a AdC não permitiu a disponibilização de cópia aos mandatários dos Visados dos elementos confidenciais constantes dos autos, o que constitui uma interpretação incorreta do artigo 33.º, n.º 4 da LdC e restringe de forma ilegal, desproporcional e desnecessária o direito de defesa do arguido.*”;
- ix) o sistema de acesso implementado é incompatível com a necessidade de consulta dos elevados volumes de documentação que abundam no processo, nas instalações da AdC e que os períodos temporais estabelecidos para esse efeito levaram à impossibilidade física de analisar todos os documentos incluídos. Concluem que a AdC não admitiu a consulta dos autos em condições idóneas nem disponibilizou cópias dos mesmos;



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- x) a norma do artigo 33.º n.º 4 da LdC, “*é inconstitucional, por violação do direito de defesa, decorrente do artigo 32.º n.ºs 1 e 10 da CRP, fora dos casos previstos no artigo 18.º n.º 2 da CRP, por não ter apoio em lei expressa e não ser proporcional.*”
- xi) no artigo 81.º n.º 3 da LdC, quando interpretada no sentido proibição da disponibilização aos advogados ou aos assessores económicos externos das Visadas de extratos ou cópias dos pedidos de dispensa ou redução da coima, bem como dos demais documentos e informações apresentados nesse âmbito, é inconstitucional, por violação do direito de defesa, decorrente do artigo 32.º n.ºs 1 e 10 da CRP, fora dos casos previstos no artigo 18.º n.º 2 da CRP, por não ter apoio em lei expressa e não ser proporcional;
- xii) “*é inconstitucional, por violação do direito de defesa, decorrente do artigo 32.º n.ºs 1 e 10 da CRP, fora dos casos previstos no artigo 18.º n.º 2 da CRP,*” a “*proibição da disponibilização aos advogados ou aos assessores económicos externos das Visadas de extratos ou cópias dos pedidos de dispensa ou redução da coima, bem como dos demais documentos e informações apresentados nesse âmbito*”.

Mais sinalizam os Recorrentes que, a Recorrida facultou, em 6 de setembro de 2018, a cada um dos Recorrentes, um CD com a versão não confidencial da prova em formato digital, disponibilização que reputam de *tardia*.

Vejamos, pois.

Salvo melhor opinião, nesta *questão* coexistem duas dimensões normativas distintas: de um lado, a exclusão dos autos, por determinação da AdC, de documentação com potencial valor exculpatório; e, por outro lado as idiosincrasias no *acesso* aos documentos dos autos, por força do disposto no artigo 81.º da Lei da Concorrência e a sua projeção no exercício do direito de defesa, constitucionalmente consagrado.

Cumpre apreciar, uma e outra separadamente.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

A Lei da Concorrência, embora vocacionada para a prossecução de desideratos constitucionais através de um processo sancionatório público (artigo 32.º, número 1), admitiu, na fase administrativa, restrições à natureza pública de autos contraordenacionais.

Em concreto, admitiu compressão do princípio da publicidade por duas ordens distintas de razões:

- de um lado, por força de segredo de justiça, destinado a proteger os interesses investigatórios da Autoridade da Concorrência, o que se afigura fundado e proporcional;
- de outro lado, inscreveu restrições de acesso aos autos, por parte de terceiros, quanto a documentos que mereçam a tutela prevista no *segredo de negócio* ou decorrentes do *pacto de clemência* (artigo 31.º, número 3 e artigo 81.º da Lei da Concorrência).

Ora, a questão do acesso a meios de prova recolhidos, em auto-contraordenacionais, com eventual aptidão exculpatória não se encontra estabelecida, de modo expreso, em normas da Lei da Concorrência, nem no RGCO.

O argumentário dos Recorrentes inspira-se, em larga medida, no regime de acesso às escutas telefónicas, estabelecido no Código de Processo Penal, mais concretamente nos números 8 e 12 do artigo 188.º do CPP.

No caso dos autos, estão em causa documentos, que constituem meios de prova e aquele preceito do CPP respeita a interceções telefónicas, que constituem um meio de obtenção de prova.

Porém, considerando o entendimento perfilhado por este Tribunal (e pelos Tribunais Superiores) de que as transcrições das escutas telefónicas consubstanciam um documento



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

sujeito ao princípio da livre apreciação da prova (nos termos do artigo 127.º do CPP) pode aceitar-se o paralelismo, para efeitos de análise crítica do argumentário das Visadas.

Sucedem que, mesmo incrementando o nível de garantismo e transpondo para estes o argumentário do processo penal, os subsídios decalcados da Jurisprudência e da doutrina não reconhecem razão ao argumentário dos Recorrentes.

Com efeito, em sede processual penal, o que se vem considerando é, desde logo, que o exercício do contraditório se dirige a *factos probatórios relevantes*²⁹.

Ora, se os elementos probatórios que foram desentranhados pela Autoridade da Concorrência o foram por serem considerados *irrelevantes*, haverá que entender essa irrelevância como se dirigindo aos factos probatórios que a Recorrida tem o ónus legal de alegar e provar. Se tais documentos não foram valorados para suportar a convicção da Recorrente no que à imputação contraordenacional respeita, então, tendencialmente, são destituídos de valor, consentido a conclusão de que são normativamente inócuos.

Na anotação do CPP acima convocada, aventa-se que «o arguido não tem o direito nem o interesse processual a contraditar as provas produzidas no inquérito que foram consideradas irrelevantes (e que não servem de fundamento à acusação)». Em corroboração de tal asserção invoca-se a jurisprudência do Tribunal Constitucional n.º 128/2008, 204/2008, 378/2008 e mais recentemente, reiterando-a, o acórdão do TC n.º 147/2021.

Este tem sido, igualmente, o sentido da jurisprudência prolatada por este TCRS³⁰, que a Recorrida invoca nas doulas alegações juntas.

²⁹ Neste sentido, Cfr. Código de Processo Penal Comentado, Ed. Almedina, 2014, pág. 820.

³⁰ Neste sentido, cfr. a Jurisprudência prolatada nos autos de RCO n.º 195/16.1YUSTR:

"Admitimos, frontalmente, que a AdC dispõe de competência para autorizar o desentranhamento de documentos apreendidos, mesmo posteriormente à diligência de apreensão — trata-se de uma actuação



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Sem prejuízo de se aderir a tal entendimento, afigura-se-nos pertinente, para que um juízo de conformidade constitucional seja possível de ser casuisticamente afirmado, enfatizar que:

- a Recorrida atua no quadro de um processo sancionatório de natureza pública, atuando com *ius puniendi* e, nessa qualidade, sem prejuízo do exercício de poderes sancionatórios, cabe-lhe atuar de acordo com o princípio da legalidade (artigo 43.º do RGCO).

- nessa medida, pode admitir-se que, numa certa dimensão normativa daquele preceito, impende sobre a Recorrida o ónus de conservação de uma cópia dos documentos que considerou normativamente irrelevantes, de modo a que as Visadas possam cotejar o seu alcance;

- em alternativa à conservação de uma cópia dos mesmos até à fase jurisdicional, pode a Recorrida consignar uma lista discriminativa dos documentos apreendidos e entretanto devolvidos, de modo que os mesmos possam ser ulteriormente identificados pelos sujeitos processuais, incluindo as Visadas, M.P. e Tribunal e mobilizados, se for caso disso, no quadro de um recurso de jurisdição plena, em que o Tribunal atua sem peias (artigo 72.º, número 2 do RGCO e 340.º do CPP);

- às Visadas não compete, por determinação constitucional expressa e em dimensão alguma, demonstrar a sua inocência, ónus integralmente a cargo da Recorrida (e do M.P. na fase jurisdicional).

Revertendo ao caso concreto, sinaliza-se que há cadeias de e-mail que ocorrem internamente entre as Visadas, sem intervenção das Co-Visadas, pelo que tendo esses documentos sido apreendidos – por que cabiam no âmbito do mandado de recolha de prova levado a cabo pela AdC – pode prefigurar-se que contivessem elementos relevantes para o exercício de defesa.

plenamente conforme com a atividade de investigação e apuramento de factos com relevância sancionatória, em função do contínuo apuramento de factos ao longo do processo.

No mesmo sentido, a jurisprudência trilhada nos autos de RCO n.º 18/19.0YUSTR.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Com efeito, considerando, de modo equidistante, todas as *soluções plausíveis de direito*, não se pode excluir que nesses documentos houvesse, por exemplo, manifestação de não adesão ao acordo de repartição de mercado e fixação de preços; ou, tendo havido adesão, corporização de momentos em que o mesmo cessou, o que releva, além do mais, para efeitos de determinação das balizas temporais que delimitam a duração do comportamento infracional em causa.

Sintetizando,

Salvo melhor opinião, a matéria do desentranhamento de prova deve demandar prudência e parcimónia por parte da Recorrida, não se nos afigurando que constitua questão que, *sem mais* e de modo lesto, não mereça pensamento crítico quanto à sua aptidão para se projetar, comprimindo, e de modo intolerável, o exercício do direito de defesa (artigo 32.º, número 10 da Constituição).

Porventura, a solução que melhor se compatibiliza com a observância dos parâmetros constitucionais convocados pelas Recorrentes é a apreciação casuística da idoneidade de tal opção da Recorrida.

Neste conspecto, afigura-se que, para acautelar juízos de inconstitucionalidade, poderá, também, a Recorrida consignar uma breve fundamentação das razões que presidiram à sua decisão de desentranhar e determinar a devolução de determinada documentação, identificando-a, de modo a que, reitera-se, quer as Visadas, quer o Tribunal – se disso for caso em sede de recurso de jurisdição plena – possam ordenar em ulterior momento a sua junção, por relevância para a boa decisão da causa e descoberta da verdade material (artigo 72.º, número 2 do RGCO e artigo 340.º do CPP, aplicável por remissão).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

No caso concreto dos autos, a questão acha-se, em larga medida, prejudicada, dado que se desenvolverá infra fundamentação que conclui pela inexistência de elementos probatórios bastantes para a demonstração dos factos imputados, ónus a cargo da Recorrida e que não logrou alcançar.

Quanto à disponibilização tida por «tardia» da versão não confidencial do processo às Visadas, não se afigura que a conduta da Recorrida mereça reparo e não se divisa postergação do direito de defesa e contraditório das Recorrentes.

Com efeito, como sinaliza, com acerto a Recorrida, conjugadas as prorrogação e suspensões do prazo concedidas, as Visadas dispuseram de cerca de 150 dias para a pronúncia sobre nota de ilicitude (cfr. parágrafo 170 da Decisão).

Por seu turno, a Nota de Ilicitude foi notificada às empresas visadas no dia 21 de agosto de 2018, tendo existido uma dilação de 11 (onze) dias úteis no início da contagem do prazo para pronúncia (última notificação realizada em 5 de setembro de 2018. O termo do prazo para as pronúncias foi 26 de fevereiro de 2019.

As Recorrentes dispuseram, por isso, de condições para o exercício pleno do direito de contraditório e defesa.

Vejamos agora a segunda questão aqui em causa.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

No que tange ao acesso a informação confidencial, afigura-se-nos que demanda, igualmente, maior ponderação crítica, de um lado; e sinalização da dialética tensional que lhe subjaz, de outro.

Começemos por cotejar o disposto no artigo 33.º da Lei da Concorrência, exercício hermenêutico que convoca, a todo o tempo, o disposto no artigo 32.º, número 10 da Constituição.

Sob a epígrafe «acesso ao processo», o legislador disciplinou, no número 1, a regra de acesso por parte do Visado, inscrevendo no elemento gramatical diversas ações que se inserem na sobredita *cláusula geral*: consultar e obter cópias, extratos ou certidões.

O número 4, do artigo 33.º da Lei da Concorrência estabelece que aos documentos sujeitos a segredo de negócio (artigo 31.º, número 3) pode ter «acesso (...) apenas o Advogado ou assessor económicos e estritamente para efeitos do exercício de defesa».

Por seu turno, o artigo 81.º sob a epígrafe «documentação confidencial» estabelece, no número 1, que é classificada como confidencial, pela Autoridade da Concorrência, o pedido de dispensa/redução da coima e todos os elementos e informações apresentados para efeitos de dispensa ou redução da coima.

No número 2 daquele preceito, clarifica-se que, para efeitos de instrução do processo (artigo 25.º, número 1 da Lei da Concorrência) é *concedido ao visado pelo processo o pedido de*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

dispensa de coima, documentos e informações apresentadas para efeitos de dispensa e redução da coima.

Este regime normativo tem suscitado questões e, salvo melhor opinião, um juízo de conformidade constitucional da normação ínsita não está assegurado *sem mais*.

Vejamos.

Em primeiro lugar, atenta a sua inserção sistemática, de um lado, e a ausência de preceito que, de outro, arrede o princípio da publicidade plena da fase jurisdicional do recurso de impugnação, o mesmo não é oponível ao Tribunal e à fase de julgamento.

Com efeito, nem no RGCO, nem na Lei da Concorrência (deveras ulterior), nem mesmo recorrendo à normação supletiva do CPP, se divisa amparo legal para projetar, na fase jurisdicional do recurso contraordenacional, uma restrição tendencial da audiência de julgamento ou da sentença a proferir, com fundamento na confidencialidade decorrente de documentos protegidos por segredo de negócio ou pela confidencialidade decorrente do pacto de clemência.

Não há qualquer preceito legal que o estabeleça e a normação da Lei da Concorrência é dirigida à fase da instrução (administrativa) e contém comandos legais para a autoridade administrativa, mas não para o Tribunal.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

É que, o artigo 206.º da Constituição admite restrições à publicidade da audiência apenas e só para «salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública ou para garantir o seu normal funcionamento».

Os valores do *segredo de negócio* e do *pacto de clemência* não detêm, pois, tutela naquele preceito jusfundamental, o que se encontra, aliás, em coerência, com a circunstância de nenhum deles, pese embora disponha de protecção legal, não deter tutela constitucional.

Atenta a omissão de prescrição na Lei da Concorrência e no RGCO, verifica-se que, de igual sorte, convocando o regime do CPP a conclusão é a mesma: a restrição à publicidade e transparência da fase de julgamento ocorre apenas e só em caso de crime de tráfico de pessoas e contra a liberdade e autodeterminação sexual, o que não consente nem detém paralelismo com os valores do segredo de negócio e da confidencialidade do pacto de clemência.

Em qualquer caso, o artigo 87.º, número 5, determina que «em caso algum» a leitura da sentença não deterá publicidade, o que corrobora a convicção do Tribunal de que o regime de confidencialidade de documentos previstos na Lei da Concorrência não se projeta na sentença proferida em recurso de jurisdição plena e natureza sancionatória, como a presente.

Salvo melhor entendimento, retirar da protecção legal devida a documentos, juntos na fase administrativa da instrução de processos contraordenacionais, qualquer restrição à publicidade da sentença coloca em crise o artigo 205.º do CPP e configuraria uma



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

compressão infundada, desproporcionada e injustificada da publicidade da administração da justiça (artigo 18.º da CRP).

Por esta razão, e com o fito de assegurar a conformidade constitucional da norma insita no artigo 81.º da Lei da Concorrência, na dimensão em que se projecta na audiência de discussão e julgamento, adotou este Tribunal, a douto impulso do M.P., o procedimento que consta consignado na acta de audiência de discussão e julgamento: a exibição de documentos constantes do pacto de clemência conduziu à restrição parcial da publicidade da audiência de julgamento e foi assegurado às Defesas a possibilidade de examinarem, *in loco*, com interrupção da sessão (se necessário), os documentos exibidos, consagrando-se, ainda, a possibilidade de, a impulso das Visadas e em exercício do contraditório, serem os mesmos revisitados em momento ulterior do julgamento em curso.

Tal procedimento assegurou, afigura-se-nos, a conformidade constitucional da norma, mas importa reconhecer que não superou, integralmente, idiosincrasias que podem ocorrer, a este respeito, na fase administrativa dos autos, particularmente, no que tange ao exercício pleno, cabal e efetivo do recurso de impugnação judicial.

Por outras palavras, salvo melhor opinião, a norma que tutela a confidencialidade prevista no artigo 81.º e 33.º não é oponível, sem mais, ao Tribunal e à fase de julgamento, sendo que o Tribunal, no quadro do recurso de jurisdição plena em que atua, sanou, com o procedimento supra que adotou, eventual desvio à teleologia das normas.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Contudo, reconhece-se, persistem dúvidas interpretativas sobre o alcance de tais normas na fase administrativa e o modo como se projectam no exercício de defesa das Co-Visadas.

Vejamos, porquê.

Não exige particular esforço interpretativo alcançar a teleologia da norma aqui em causa: o legislador pretendeu incentivar e *permeiar* a confissão, junto da autoridade administrativa, de comportamentos contrários às regras da concorrência, fundado na convicção de que o artigo 77.º e seguintes da Lei da Concorrência constituem instrumentos relevantes de combate e cessação de práticas infracionais complexas e especialmente danosas, como o acordo de repartição de mercados e fixação de preços entre concorrentes.

Sem prejuízo, trata-se de opção legislativa que não encontra suporte em qualquer valor constitucional, pelo que não pode projectar-se, comprimindo, noutros valores constitucionais, como sejam, para o que ora releva, o exercício do direito de defesa das Visadas. Trata-se de medida legislativa vocacionada para *aliviar* e *agilizar* o ónus investigatório e acusatório que impende sobre a Recorrida.

Ora, quando a mobilização do *pacto de clemência* se projecta apenas e só na assumpção, por uma Visada de um (seu) comportamento infracional, o regime de protecção da confidencialidade dessa *confissão* não suscita dúvidas, nem encontra entraves.

Se uma empresa, que participou num cartel, pretende *confessar* a sua intervenção numa prática anticoncorrencial, o legislador assegura-lhe *confidencialidade* e vantagens (adjetivas e



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

patrimoniais), opção legislativa que não encontra paralelo no regime de confissão consignado no Código de Processo Penal (cfr. artigo 344.º do CPP).

A questão coloca-se quando a documentação junta pela Visada, que atesta a prática proibida, é utilizada, pela Recorrida, para imputar, a outras putativas Co-Visadas, factos proibidos pela Lei da Concorrência.

Nos casos em que a *prova* decorrente do pacto de clemência não coibiu a Recorrida de, tomando-a como mero *ponto de partida*, desenvolver e levar a cabo diligências probatórias autónomas, não se suscitam dúvidas: documentos, com aptidão probatória para demonstrar a prática infracional de várias Co-Visadas, decorrentes de uma busca e apreensão iniciada na sequência de um pedido de clemência não estão, afigura-se-nos, cobertos pelo regime do artigo 81.º da Lei da Concorrência.

Porém, quando o exercício do contraditório e de defesa quanto à nota de ilicitude e decisão condenatória final demandam, porque as sustentam maioritariamente, *acesso* pelas Co-Visadas aos documentos classificados pelo artigo 81.º da Lei da Concorrência, haverá que assegurar, sem peias, o exercício dos direitos constitucionais consignados no artigo 32.º, número 10 da Constituição. Com efeito, a protecção assegurada pelo regime da confidencialidade fundada na clemência não detém tutela constitucional, mas o exercício pleno do contraditório e da defesa, detém protecção jusfundamental.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Por isso e para tanto, haverá que assegurar às Co-Visadas *acesso* à documentação a que alude o número 1, do artigo 81.º da Lei da Concorrência, nos termos constantes no artigo 33.º, número 1 da LdC: consulta dos documentos e obtenção de extratos ou cópias, estritamente para efeitos do exercício de defesa.

Isto é, a interpretação conjugada do disposto nos artigos 81.º, número 1, número 2 e 33.º, número 1 e número 4, confluem no sentido de que: quando a documentação junta pelo requerente da clemência é utilizada pela Autoridade da Concorrência para sustentar o comportamento de Co-Visadas (porque inexistente outro elemento de prova *autónomo* do procedimento previsto no artigo 80.º da Lei da Concorrência) as mesmas podem, na fase administrativa dos autos i) consultar e obter cópia desses documentos, ii) exclusivamente através do seu Advogado ou assessor económico, iii) estritamente para efeitos de exercício de defesa, iv) cabendo a estes a obrigação legal de não proceder ou permitir a sua reprodução (total ou parcial por qualquer meio) v) nem a sua utilização para qualquer outro fim.

Salvo melhor opinião, apenas nesta interpretação conjugada daqueles preceitos e conquanto reunidos cumulativamente aqueles pressupostos, pode concluir-se que foi observado o disposto no artigo 32.º, número 10 da Constituição.

Não observa o artigo 32.º, número 10 da Constituição, um procedimento que impede as Visadas, em nota de ilicitude, de obter e deter, isto é, *aceder* na expressão usada na letra da lei, a documentação *confidencial* que é valorada como incriminatória.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

O exercício cabal e pleno dos direitos de defesa e contraditório demanda que as visadas possam aceder e conservar essa documentação durante a fase administrativa (e judicial), sendo seu (das Visadas) o ónus legal de respeitar que a mesma é do conhecimento apenas dos intervenientes autorizados pela norma e com o fim exclusivo de preparar a sua defesa, sendo interdita a sua reprodução fora deste enquadramento.

O exercício do direito de defesa e contraditório de uma Visada em direito contraordenacional supera o interesse legal atribuído à confidencialidade prevista no artigo 81.º da Lei da Concorrência e a concordância prática destes dois valores, opera com sacrifício parcial deste valor legal.

No caso dos autos, a questão encontra-se ultrapassada, dado que, como se mencionou, por força dos seus poderes investigatórios plenos fundados na natureza de jurisdição plena do presente recurso, o Tribunal, a impulso do M.P., supriu, em audiência de julgamento, as restrições no acesso à prova ocorridas na fase administrativa dos autos.

Por outro lado, como abaixo melhor se explicitará, pese embora a exibição dessa documentação tenha ocorrido em audiência de discussão e julgamento, com imediação e contraditório plenos, o Tribunal ficou colocado em situação de dúvida quanto à demonstração, a cargo da Recorrida, da infracção que imputara às Visadas.

Donde, sem prejuízo de se reiterar que, a interpretação conforma da norma da Lei da Concorrência supra citada, demanda, a verificação daqueles requisitos cumulativos



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

na fase administrativa, afigura-se-nos que, para estes autos, a *questão* se encontra sanada e daqui decorrem meros subsídios para a conduta *futura* da Recorrida.

Termos em que, improcede o pedido.

*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

IV. *Da inconstitucionalidade do disposto no artigo 69.º, número 2 da Lei da Concorrência*

A **Zurich** e [REDACTED]³¹, argumentam que:

- i) *“É inconstitucional o artigo 69.º, n.º 2 da LdC, no sentido segundo o qual o volume de negócios a ter em conta para fixação do limite máximo da coima a aplicar é o referente ao exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade da Concorrência, por violação dos princípios da igualdade e da legalidade, previstos nos artigos 13.º e 29.º, n.ºs 1 e 4 da CRP, aplicáveis em sede de ilícitos contraordenacionais por via do art.º 32.º, n.º 10 da CRP.”*

A **Lusitânia**, [REDACTED] e [REDACTED]³², alegam que:

- i) *“em virtude o valor da coima ser limitado a 10% do volume de negócios, e sempre que para o mesmo processo existam dois ou mais visados, a celeridade do processo pode originar uma base de volume de negócios diferente, o que “conduz à inconstitucionalidade do artigo 69.º, n.º 2 da LdC por violação do princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º da CRP”³³;*
- ii) *“o artigo 69.º, n.º 2 da LdC, ao assumir como referencial de aplicação da coima o momento anterior ao da decisão final emitida pela AdC, permite que os visados por procedimentos sancionatórios diferentes sejam – com uma base factual igual – alvos de coimas diferentes, viabilizando um tratamento desigual de situações iguais, e sendo assim inconstitucional por violação o princípio da igualdade previsto no art. 13.º da CRP;”³⁴*

³¹ Sob o subtítulo “inconstitucionalidade material do artigo 69.º, n.º 2 da LdC”, pontos 261 a 280 da impugnação e ponto 37 da conclusão.

³² Sob o título “VIII. Inconstitucionalidade da medida da coima prevista no artigo 69º, n.º 2 da LdC”, pontos 1650 a 1693 da impugnação e ponto clxxxiii ao ponto ccv das conclusões.

³³ Ponto 1653 da impugnação.

³⁴ Ponto cc da conclusão da impugnação.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- iii) *“os processos por infrações concorrenciais estão sujeitos ao princípio da legalidade, previsto no artigo 2.º do RGCO, como manifestação no direito ordinário das exigências constitucionais previstas no artigo 29.º da CRP”³⁵;*
- iv) *“o artigo 69.º, n.º 2, da LdC (...) está ferido de inconstitucionalidade material por violação do princípio da legalidade, previsto no artigo 29.º, n.º 3 da CRP;”³⁶*
- v) *“A norma do n.º 2 do artigo 69.º, por violar as exigências de determinabilidade da coima e, em particular, por assumir como referencial temporal para a definição da medida da coima o volume de negócios no momento imediatamente anterior ao da decisão final da AdC – em lugar do volume de negócios no momento da prática do facto -, demite-se da sua função preventiva e dissuasora enquanto matriz de comportamento, não permitindo com segurança prever objetiva e razoavelmente a coima a aplicar, e assim violando o n.º 3 do art. 29º da CRP.”³⁷*
- vi) *“inconstitucionalidade do artigo 69.º, n.º 2 da LdC por violação do princípio da legalidade, nas suas dimensões de determinabilidade da pena (art. 29.º, n.º 3 da CRP) e reserva de lei formal (prevista no art. 165.º, n.º1, al. c) da CRP).”³⁸, uma vez que permite à AdC “(i) a escolha do momento da Decisão, (ii) a definição do referencial base da coima e (iii) a definição da percentagem que incide sobre o montante base³⁹” e também “posterga a referência temporal de aplicação da coima para um futuro imprevisível, demitindo-se definitivamente da sua função modeladora de conduta e de garantia de segurança e determinabilidade relativamente às consequências patrimoniais pesadas que a aplicação das coimas acarreta.”⁴⁰*
- vii) *“A determinação da coima aplicada não está fundamentada face às exigências da lei, uma vez que não lhe subjaz nenhum critério de ponderação do respetivo montante às necessidades de prevenção em presença, bem como à medida da culpa concreta da Lusitânia. Nestes*

³⁵ Ponto 1655 da impugnação.

³⁶ Ponto 1660 da impugnação.

³⁷ Ponto 1684 da impugnação

³⁸ Ponto 1693 da impugnação

³⁹ Ponto cciv da conclusão da impugnação.

⁴⁰ Ponto cciii da conclusão da impugnação



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

termos, a coima aplicada viola os artigos 40.º, n.º 2, do Código Penal (aplicável ex vi artigos 13.º, n.º 1, da LdC e 32.º do RGCO) e 18.º, n.º 1, do RGCO (aplicável ex vi artigo 13.º, n.º 1, da LdC).”⁴¹;

- viii) O valor da coima aplicada à Lusitânia é desajustado face à culpa e às necessidades de prevenção, e consideram desigual e desproporcional quando comparado com as decisões que forma tomadas para com a Seguradoras Unidas, a Tranquilidade e a fidelidade, e assim o “desigual e desproporcional tratamento viola os artigos 13.º, n.º 1, da CRP e o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.”⁴²;
- ix) “a norma do artigo 69.º, n.º 2 é equiparável a uma norma penal em branco relativamente à definição das consequências da prática do facto, sendo assim inconstitucional por violação da reserva de lei formal, dimensão essencial do princípio da legalidade e prevista no artigo 165.º, n.º 1, al. c) da CRP.”⁴³

Antes de proceder ao cotejo da normação aqui em causa, cumpre clarificar que, a título de questão prévia, há dimensões normativas que são invocadas que não podem, salvo melhor opinião, ser apreciadas neste *momento* da sentença.

E isto por razões várias, que se passam a explicar:

- i) Em primeiro lugar, a decisão condenatória foi, por determinação expressa do artigo 62.º, número 1 do RGCO, convolada em mera *acusação*.
Donde, o raciocínio normativo levada a cabo pela Recorrida neste segmento, da fundamentação da coima, revestia uma cariz meramente provisório⁴⁴,

⁴¹ Ponto cxc da conclusão da impugnação.

⁴² Ponto cxci da conclusão da impugnação.

⁴³ Ponto ccv da conclusão da impugnação.

⁴⁴ Neste sentido, sinalizando a natureza meramente provisória da decisão recorrida, cfr. Paulo Pinto de Albuquerque *in Comentário do RGCO à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, pág. 294, Ed. UCP, 2011.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

atenta a possibilidade de o mesmo ser, de modo integral, jurisdicionalmente sindicado e alterado;

- ii) As Recorrentes surgem para o Tribunal como meramente acusadas (não condenadas), gozando de presunção de inocência intacta e, nessa medida, a fundamentação da coima levada a cabo pela entidade administrativa não se projecta na sentença, nem na fase jurisdicional dos autos, dado que o recurso de impugnação judicial não é um recurso de mera legalidade mas um recurso de jurisdição plena;
- iii) A dimensão de constitucionalidade que respeita à dosimetria concreta da coima aferida em função da culpa e de outros critérios, não é matéria sindicável, a título de questão prévia, dado que estando em causa uma mera acusação, o Tribunal emite, a este respeito, um juízo jurisdicional próprio e inédito, que não se interliga com as considerações normativas preconizadas pela Recorrida.
- iv) Na Lei da Concorrência, não existe qualquer proibição de *reformatio in pejus* em matéria de dosimetria da coima, o que corrobora a convicção do Tribunal quanto à provisoriedade deste segmento da decisão recorrida.

Donde, sem prejuízo de a questão da constitucionalidade da norma vir a ser retomada nesta sentença, caso se conclua pela verificação de factos que integrem o elemento, subjetivo e objetivo, da norma infracional, por ora, circunscreve-se a apreciação da constitucionalidade da norma à dimensão que convocava o princípio da legalidade e a interdição de normas (penais) em branco.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Vejamos, pois, iniciando a apreciação do peticionado pela dilucidação do conceito.

Ensina Américo Taipa de Carvalho quanto à existência de normas penais em branco:

“A extensão do direito penal a outras a novas e tecnicamente complexas áreas, como o ambiente, o urbanismo, etc., obrigaram o legislador penal a recorrer à técnica da lei penal em branco.

Terão sido, fundamentalmente, duas as razões que “obrigaram” a esta técnica: por um lado, complexidade técnica da regulamentação de certas atividades, regulamentação cujo não cumprimento pode lesar ou pôr em perigo bens jurídico-penais, como a vida, a saúde, a confiança em atividades financeiras, etc., e cuja complexidade só pode ser tida devidamente em conta pelo poder executivo ou até pelas organizações profissionais, que não pelo poder político-legislativo; por outro lado, a mutabilidade desta regulamentação, resultante das inovações tecnológicas ou das conjunturas económico-sociais, aconselhava a que as respetivas normas regulamentares constassem de instrumentos normativos que pudessem ser alterados por um processo mais expedito que o processo parlamentar”⁴⁵.

Importa enfatizar que aqueles ensinamentos se arrimam na axiologia do direito penal, o qual, distingue-se, em dimensões várias, do direito contraordenacional, destriça essa constitucionalmente validada e já amiúde aqui reiterada.

Prossegue o Autor, ensinando que norma penal em branco é

“(…) uma norma que contém a sanção penal e que, quanto ao facto típico, remete, total ou parcialmente, para a descrição feita por uma outra norma extrapenal do ordenamento jurídico. Portanto, a norma penal em branco determina, direta e expressamente, a pena, e define, indiretamente ou por remissão, a matéria da proibição penal, isto é, a conduta a que é aplicável a sanção estabelecida pela dita norma penal em branco”⁴⁶.

⁴⁵ Cfr. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal - Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2008, pp. 158 e 159.

⁴⁶ Cfr. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal - Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2008, p. 159.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Ora, quer a doutrina, quer a jurisprudência, inclusive a constitucional, vêm recusando associar, sem mais e em abstrato, o conceito de norma penal em branco à violação dos princípios da legalidade e da tipicidade.

A título exemplificativo, vejam-se os arestos⁴⁷ n.º 427/95 e n.º 534/98 do Tribunal Constitucional, que procedem a uma análise da validade das normas penais em branco no caso concreto, curando de aferir o papel efetivo que a norma complementar desempenha na situação casuística em apreço.

Na mais autorizada doutrina, esclarecem Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto que “*a grande heterogeneidade de matérias envolvidas no problema das normas em branco e a possibilidade de a sua concretização ser feita com graus de precisão muito diversos desaconselham critérios abstratos excessivamente rígidos*”⁴⁸.

De facto, contrariamente à generalidade dos tipos incriminadores que preveem condutas proibidas e, em imediata conexão com elas, uma pena, a técnica legislativa no direito de mera ordenação social não tem de obedecer a este paradigma rígido da tipicidade – o que constitui uma afirmação da sua autonomia dogmática.

Na verdade, neste ramo do direito, as normas de conduta (ou normas substantivas) assumem a natureza de “pré-tipo”, ou seja, “(...) *algumas funções da tipicidade penal são, no Direito de mera ordenação social, assumidas pelas próprias normas substantivas que impõem deveres* (...)”⁴⁹.

⁴⁷ Disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt.

⁴⁸ Cfr. TERESA PIZARRO BELEZA e FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *O Regime legal do erro e as normas penais em branco*, Almedina, 1999, p. 40.

⁴⁹ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *O Novo Regime dos Crimes e Contraordenações no Código dos Valores Mobiliários*, Almedina, 2000, p. 26.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

A este respeito, o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão do n.º 115/2008⁵⁰, a propósito de uma norma incriminadora que remete parte da sua previsão para regras técnicas que devam ser observadas no âmbito da construção civil, sustentou que a questão deve ser analisada em torno da cognoscibilidade, por parte do sujeito, do elemento do tipo que está definido na norma concretizadora⁵¹:

“uma norma penal em branco só é suscetível de violar o princípio da legalidade (no sentido de exigência de lei formal expressa que contemple o tipo legal de crime) e, como seu corolário, o princípio da tipicidade (no sentido da exigência de uma descrição clara e precisa do facto punível) quando a remissão feita para a norma complementar põe em causa a certeza e determinabilidade da conduta tida como ilícita, impedindo que os destinatários possam apreender os elementos essenciais do tipo de crime”.

De acordo com o iter desenvolvido pelo Tribunal Constitucional, naquele caso, “a concretização da norma penal em branco é feita através da remissão para regras que o agente não poderá deixar de conhecer, por respeitarem ao âmbito da sua própria atividade profissional”.

Em idêntico sentido, uma vez mais, os Professores Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto⁵²:

“Muitas vezes as remissões para outros regimes jurídicos não penais (como regras profissionais ou regulamentos que orientam certas atividades) tornam os regimes vigentes mais acessíveis aos destinatários das normas, pois os instrumentos em causa são, pela sua proximidade empírica em relação aos sujeitos a quem dizem respeito, mais facilmente conhecidos por estes do que as próprias normas incriminadoras”.

Também sobre a temática, podem perscrutar-se relevantes subsídios nos seguintes arestos⁵³ Tribunal Constitucional, n.ºs 730/95 e 666/94:

⁵⁰ Disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

⁵¹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 115/2008, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

⁵² Cfr. TERESA PIZARRO BELEZA e FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *O Regime legal do erro e as normas penais em branco*, Almedina, 1999, p. 40.

⁵³ Ambos disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

“a regra da tipicidade das infrações, corolário do princípio da legalidade, consagrado no n.º 1 do artigo 29.º da Constituição (nullum crimen, nulla poena, sine lege), só vale, qua tale, no domínio do direito penal, pois que, nos demais ramos do direito público sancionatório (maxime, no domínio do direito disciplinar), as exigências da tipicidade fazem-se sentir em menor grau: as infrações não têm, aí, que ser inteiramente tipificadas”.

Em suma, adere-se ao argumentário aduzido no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 612/2014, em sede do qual aquele Douto Tribunal apreciou questão idêntica⁵⁴:

“A argumentação desenvolvida pela recorrente para sustentar, naquela dupla vertente, a inconstitucionalidade das referidas normas parece, mais uma vez, partir do pressuposto de que os princípios constitucionais que estruturam o direito criminal, seja na sua vertente substantiva, seja na sua vertente adjetiva, se aplicam, com o mesmo grau de exigência e intensidade, em todos os outros ramos de direito público sancionatório, designadamente no domínio normativo das contraordenações.

Mas não é assim.

Analisando o «nível de proteção assegurado pelo princípio da legalidade à determinabilidade dos ilícitos contraordenacionais», reconheceu-se, desde logo, no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 41/2004, que «a Constituição não requer para o ilícito de mera ordenação social o mesmo grau de exigência que requer para os crimes», pois que «[n]em o artigo 29.º da Constituição se aplica imediatamente ao ilícito de mera ordenação social nem o artigo 165.º confere a este ilícito o mesmo grau de controlo parlamentar que atribui aos crimes». Deste modo, conclui-se no mesmo aresto, «o problema das chamadas ‘normas penais em branco’ não pode ser transportado nos mesmos termos do direito penal para o direito de mera ordenação social, já que nada na Constituição impede que, de acordo com o direito ordinário, quaisquer entidades administrativas competentes determinem o conteúdo de tais ilícitos e as respetivas sanções».

Nesta perspetiva, que se reitera, não merece qualquer censura constitucional a circunstância em que a norma estabelece um limite máximo da coima, correspondente a uma percentagem do volume de negócios,

⁵⁴ Disponível em www.tribunalconstitucional.pt.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

nem que a sua efetiva aplicação desconsidere os efeitos preventivos e de segurança, ou consequências económicas, financeiras e patrimoniais atuais ou futuras.

E não se afigura que a adoção de uma tal técnica normativa comprometa as exigências de certeza e determinabilidade que a tipificação das contraordenações, por força dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança (artigo 2.º da Constituição), devem também, no essencial, respeitar (neste sentido, cf., entre outros, Acórdãos n.ºs 41/2004 e 466/2012).»

E, no Aresto n.º 297/16, de 12 de maio⁵⁵, do Tribunal Constitucional:

“(...) é rica a jurisprudência deste Tribunal sobre a extensão dos princípios da legalidade e da tipicidade ao domínio contraordenacional (...) Em síntese, retira-se da jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre a extensão dos princípios da legalidade e da tipicidade ao domínio contraordenacional que (i) embora tais princípios 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”.

Assim, mesmo a doutrina e a jurisprudência que se pronunciam favoravelmente à extensão do princípio legalidade na sua vertente de princípio da tipicidade ao domínio contraordenacional⁵⁶, aceitam a conformidade constitucional de uma norma sancionadora em branco, conquanto (i) a norma sancionadora conste de lei ou decreto-lei, (ii) a norma complementar tenha carácter meramente concretizador, complementar ou não inovador

⁵⁵ Disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

⁵⁶ Embora seja a posição maioritária, manifestam-se contra ou duvidam da aplicabilidade do princípio da tipicidade em matéria contraordenacional, entre outros, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª Edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 498, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 666/94 (disponível em www.tribunalconstitucional.pt) e Parecer da Comissão Constitucional n.º 1/82 (in *Pareceres da Comissão Constitucional*, Vol. 18.º, pp. 89 e 90).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

em relação à norma sancionadora e (iii) a norma complementar “*constitua uma regra acessível e previsível*”⁵⁷.

Donde, considerando que a conclusão pela validade constitucional da normação em causa demanda aquele *iter*, cumpre aferir se, no caso concreto, os mesmos se encontram, ou não, reunidos.

Dispõe o artigo 69.º, número 2 da Lei da Concorrência que:

1 - Na determinação da medida da coima a que se refere o artigo anterior, a Autoridade da Concorrência pode considerar, nomeadamente, os seguintes critérios:

a) A gravidade da infração para a afetação de uma concorrência efetiva no mercado nacional;

b) A natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração;

c) A duração da infração;

d) O grau de participação do visado pelo processo na infração;

e) As vantagens de que haja beneficiado o visado pelo processo em consequência da infração, quando as mesmas sejam identificadas;

f) O comportamento do visado pelo processo na eliminação das práticas restritivas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência, nomeadamente através do pagamento de indemnização aos lesados na sequência de acordo extrajudicial;

g) A situação económica do visado pelo processo;

(...)

- No caso das contraordenações referidas nas alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo anterior, a coima determinada nos termos do n.º 1 não pode exceder 10 /prct. do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade da Concorrência, por cada uma das empresas infratoras ou, no caso de associação de empresas, do volume de negócios agregado das empresas associadas.”

⁵⁷ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 2008, p. 47, com as adaptações relativas às diferentes exigências quanto à competência legislativa.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

A norma é clara quanto aos elementos que julga relevantes para a determinação concreta da coima e quanto ao volume de negócios trata-se de um critério que chega a um resultado determinável, pelo que, não se verifica qualquer incompletude ou ambivalência que afete a cognoscibilidade da norma, nos termos preconizados pela Jurisprudência do TC afirmada, de novo, no recente Acórdão n.º 500/2021⁵⁸.

Não se divisa, por isso, a postergação de qualquer parâmetro constitucional.

Acresce que, afigura-se-nos que assiste razão à Recorrida quando sinaliza que

- i) *“o volume de negócios constitui o fator mais representativo da dimensão da empresa e da sua capacidade de pagamento, garantindo a proporcionalidade e o efeito dissuasor da sanção.”*
- ii) *“A ratio legis desta opção legislativa prende-se, tão-só e naturalmente, com a preocupação do legislador em balizar o valor máximo da coima aplicável com a situação económica atual dos visados pelo processo de contraordenação, e não com qualquer possibilidade de atuação calculista e premeditada por parte da AdC, no sentido de “escolher o momento mais propício para a prolação de uma decisão condenatória” em função dos volumes de negócio apresentados pelas empresas visadas pelos processos.*

⁵⁸ «6. Assim acontece com a extensão dos princípios da legalidade e da tipicidade ao domínio contraordenacional. (...)

Deve reconhecer-se, porém, que a exigência de lex certa, como corolário do princípio da legalidade criminal, não veda em absoluto a formulação dos pressupostos jurídico-constitutivos da incriminação através de elementos normativos, conceitos indeterminados, cláusulas gerais e fórmulas gerais de valor. Seria inviável, até pela natureza da própria linguagem jurídica, uma determinação absoluta do tipo legal de ilícito. (...)

7. Nos demais domínios sancionatórios, como no direito de mera ordenação social e no direito disciplinar, a exigência de tipicidade não se faz sentir com a intensidade que tem no direito criminal. Com maior frequência os enunciados legislativos exprimem-se aí através de cláusulas gerais, conceitos indeterminados e enumerações exemplificativas.»



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- iii) *“não obstante a fixação do limite máximo de 10% do volume de negócios, qualquer que seja o ano em referência, não permita saber, antecipadamente, o montante máximo exato, da coima, este critério possibilita conhecer a proporção máxima que a coima poderá representar na sua atividade e, nessa medida, permite considerar que a lei fornece elementos suficientes para uma visada se autodeterminar.”*
- iv) *“os visados, ainda que não consigam determinar antecipadamente e com precisão numérica o limite máximo da moldura penal abstrata, sabem a proporção ou a ordem de grandeza máxima que a coima poderá atingir no seu património, considerando a sua situação económico-financeira mais atual na data em que a decisão condenatória for proferida. O que se considera suficiente para determinar a sua conduta”.*
- v) *“o volume de negócios das empresas tende a representar, fidedignamente, um elemento objetivo revelador da situação económica da empresa em causa.”*

Em síntese,

Do cotejo do artigo 69.º, n.º 2, verifica-se, desde logo, que o recurso a uma fórmula de cálculo e à determinação (máxima) de percentagem para a coima, constitui uma corporização da observância da garantia de *exigência mínima de determinabilidade*, constitucionalmente exigida.

A norma vertida no artigo 69.º da Lei da Concorrência encerra uma adequada comunicação *ex ante* do conteúdo da proibição, dirigida aos seus específicos destinatários, sendo apta a transmitir-lhes os critérios e a fórmula de cálculo a considerar para a determinação da medida da coima, de modo a que possam nortear as suas condutas em conformidade com a normatividade vigente.

Improcede, pois, o peticionado.

*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Arguição de nulidades

V. *Da nulidade por utilização de prova proibida e por remissão genérica para a prova recolhida*

A Zurich e [REDACTED], argumentam que⁵⁹:

- i) A Autoridade da Concorrência, “*utiliza um depoimento indireto para instaurar o procedimento contraordenacional e para fundamentar a realização de buscas e apreensões nas instalações das sociedades visadas.*”;
- ii) “*Os depoimentos indiretos que não são admitidos no nosso ordenamento jurídico, pelo menos nos termos em que a AdC os utiliza neste processo, conforme disposto nos artigos 128.º e 129.º, n.º 1, ambos do CPP (aplicáveis ex vi artigo 13.º, n.º 1 e 41.º do RGCO).*”;
- iii) “*No plano das provas, a NI e a Decisão não cumprem as exigências que a aplicação rigorosa dos princípios e direitos fundamentais*”;
- iv) “*quer a abertura do presente processo de contraordenação, em 08.06.2017, quer a realização das buscas e apreensões que vieram a iniciar-se em 21.06.2017 foram baseados no já referido depoimento indireto (da colaboradora Manuela Simões), o que, em bom rigor, deve determinar a nulidade do presente processo desde a sua abertura ou, pelo menos, a nulidade das buscas e apreensões realizadas com base no mesmo.*” (sublinhado nosso);
- v) A livre apreciação da prova, de acordo com o artigo 127.º do CPP, só se aplicam a “*factos de que a testemunha tenha conhecimento direto e quando é inteiramente espontânea, o que não será necessariamente o caso de declarações obtidas no contexto de um pedido de clemência, que nem sequer foram prestadas perante a AdC.*”

⁵⁹ Pontos 161 a 172 da impugnação, e pontos 20 e 21 da conclusão da impugnação.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Mais argumentam - e para evitar repetições espúrias, aprecia-se o peticionado em conjunto - os Recorrentes **Zurich**⁶⁰ e [REDACTED] a nulidade da Nota de ilicitude com fundamento no disposto no artigo 283.º, n.º 3, alínea b), do CPP (disposição legal aplicável à NI ex vi do artigo 13.º, n.º 1, da LdC e dos artigos 41.º, n.º 1 e 50.º, do RGCO). Também a Recorrente Lusitânia e demais pessoas singulares⁶¹ aduzem fundamentos idênticos considerando que a decisão se esteia sobre prova nula e que padece de omissão quanto à narração dos factos que sustenta a imputação, sendo insuficiente no que tange ao exame crítico da prova.

Conforme resulta da leitura do argumentário que antecede, o mesmo ancora-se na crítica ao padrão de prova utilizado pela Recorrida, na instrução do presente processo contraordenacional, com reporte quer à nota de ilicitude propriamente dita, quer à decisão final condenatória.

Tal argumentário não constitui uma *questão prévia* nos termos dogmáticamente preconizados, por não se tratar da aquilatar da verificação de pressuposto processual que, antecedendo o mérito da causa, obste ao seu conhecimento. O que está em causa é a legítima discordância normativa dos Recorrentes com a decisão proferida pela Recorrida, o que cabendo no âmbito de recurso de jurisdição plena cometido a este Tribunal, não tem, contudo, lugar neste *momento inicial* da sentença, sendo matéria a conhecer a propósito da fundamentação de facto e de direito, a desenvolver infra.

Sem prejuízo, à cautela, deixar-se-ão explanadas as seguintes premissas, que confluem no sentido de que as questões suscitadas não respeitam a *questões prévias/nulidades* que devam ser conhecidas antes do mérito da causa.

⁶⁰ Cfr pontos 173 a 260 do douto recurso de impugnação judicial e conclusões pontos 22 a 36.

⁶¹ Cfr. pontos 237 a 354 do Recurso de impugnação e conclusões nº XXIX a LI.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Desde logo, importa sinalizar, a decisão recorrida não constitui para este Tribunal uma decisão condenatória. Com efeito, por determinação legal expressa, consagrada no artigo 62.º, número 1 do RGCO e em consonância com a natureza de jurisdição plena deste recurso, a decisão vale agora como mera acusação. Como enfatiza Paulo Pinto de Albuquerque, a decisão administrativa tem uma natureza provisória⁶². Mais aduz o Professor que⁶³, “o regime da alteração dos factos na audiência de julgamento no processo contra-ordenacional rege-se por outros critérios, **uma vez que o tribunal procede a uma renovação da instância com base na remessa dos autos e não a uma mera reforma da decisão administrativa recorrida**, devendo por isso ter em conta toda a prova já produzida nos autos e a que vier a ser produzida na audiência de julgamento, **bem como todos os factos que dela resultem, mesmo que não tenham sido incluídos na decisão administrativa recorrida** (acórdão do TRC, de 10.1.2007, in CJ, XXXII, 1, 37, e acórdão do TRL 15.2.1995, CJ., 1995, 2, 134).” (destaque nosso)

Consequentemente, os *standards* de prova utilizados e que fundam a decisão recorrida não se projectam, de forma nenhuma, neste Tribunal e podem até claudicar integralmente, dado que a presente sentença é proferida na sequência de uma audiência de discussão e julgamento, com imediação e contraditórios plenos, que não se queda por uma *renovação* de prova e que é (e foi) conduzida com poderes investigatórios próprios do Tribunal, rejeitando-se a conformação dos autos como de um recurso de cassação.

⁶² In «Comentário do Regime Geral das Contraordenações à luz da Constituição da República e da Convenção europeia dos Direitos do Homem», Universidade Católica Editora, 2011, pp. 294.

⁶³ *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2007, págs. 901-902, anotação 26 ao artigo 359º.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Por outro lado, no que tange à instrução do processo e normativos de prova aplicáveis à Recorrida nos termos da Lei da Concorrência, o artigo 31.º, número 2 da Lei da Concorrência, acolheu o paradigma do processo penal: legalidade da prova, sendo admissíveis todas as que não forem proibidas, no quadro do disposto no artigo 124.º do C.P.P.. (factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência de crime (no caso, de contra-ordenação), punibilidade ou não punibilidade do agente e determinação da pena (no caso, da coima).

O número 4 do sobredito artigo 31.º da Lei da Concorrência, manteve, igualmente, para a Recorrida, o critério normativo imposto ao Julgador na fase jurisdicional: livre apreciação da prova.

Ora, não estando aqui em causa – e como, se cotejou supra, não está, para o que se remete – qualquer método proibido de prova ou qualquer utilização de prova proibida, o argumentário desenvolvido dirige-se a um segmento da decisão recorrida que *desapareceu* do ordenamento nesta fase jurisdicional dos autos, na medida em que a decisão foi, por determinação legal expressa, convolada em mera acusação e, nesse quadro, só relevam os meios de prova indicados e não o esforço de motivação desenvolvido pela AdC, na fase administrativa dos autos.

Uma breve nota final sobre a alegação de vícios de nulidade.

Segundo os Recorrentes, verificou-se uma violação dos artigos, artigos 128.º e 129.º, n.º 1, ambos do CPP, no que respeita às declarações efetuadas por Manuela Simões⁶⁴.

⁶⁴ Cfr. ponto 172 do douto articulado de recurso da Recorrente Zurich.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Ora, desde logo, como bem sabem, no domínio sancionatório público, seja a Lei da Concorrência, seja o RGCO, seja o próprio CPP, os vícios de nulidade têm que estar previstos na Lei como tal.

Nas palavras do Juiz Conselheiro Henriques Gaspar⁶⁵ *«a nulidade do acto não resulta da simples violação ou inobservância de disposições legais, mas tem que estar expressamente prevista como consequência da violação ou inobservância das condições ou pressupostos que a lei expressamente referir.»*

Em idêntico sentido, o douto Aresto do Tribunal da Relação de Lisboa⁶⁶

“As nulidades em processo penal são tabeladas;

Qualquer desvio ao figurino processual ou desrespeito de normas processuais no decurso do processo serão rotuladas de irregularidade se não constarem do elenco das nulidades.”

Cotejando a Lei da Concorrência, verifica-se que na mesma apenas se admite a existência de vícios de nulidade relativamente à violação do disposto nos artigos 19.º, número 6 e 7 e 20.º, número 5.

Assim, são estas as normas da Lei da Concorrência – e apenas estas – que preveem a existência de um vício de nulidade e nenhuma delas tem aplicação na situação que se aprecia.

Acresce que, o artigo 13.º da Lei da Concorrência afirma, de um lado, a autossuficiência da Lei da Concorrência no que tange ao «processo sancionatório relativo a práticas restritivas»; e, por outro lado, a título subsidiário, remete para o RGCO.

⁶⁵ Código de Processo Penal Comentado, Ed. Almedina, 2014, pág. 383.

⁶⁶ Acórdão de 10 de Março de 2021, disponível no site do itij.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Isto é, a Lei da Concorrência não remete para o Código de Processo Penal «devidamente adaptado». Donde, é forçoso concluir que o legislador quis cominar com o vício de nulidade a postergação de determinadas normas previstas na Lei da Concorrência, o que circunscreveu àqueles preceitos acima elencados, razão porque carece de amparo legal a invocação, sistemática e reiterada da existência, no processo, de vícios de nulidade que não se fundam em normas que assim os prevejam.

Em segundo lugar, de igual sorte e em perfeita consonância com a Jurisprudência do Tribunal Constitucional acima convocada, verifica-se que, também no RGCO, o legislador não procedeu à consagração de uma qualquer listagem ou tabela de nulidades (que ocorre apenas no CPP e em termos expressamente circunscritos aos artigos 119.º e 120.º, por força do princípio da legalidade consignado no artigo 118.º).

No RGCO e na Lei da Concorrência não se encontra prevista qualquer tabela de nulidades e no CPP vigora o princípio da legalidade (artigo 118.º).

Os Recorrentes parecem alegar que a averiguação da prática de infrações às regras da concorrência não pode advir de declarações orais ao abrigo do regime da clemência e de acordo com a regulamentação consagrada no regulamento n.º 1/2013, de 3 de janeiro, desvirtuando o que releva no recurso ao mecanismo: a relevância das informações e dos elementos de prova fornecidos à Autoridade da Concorrência, quando esta ainda os não detivesse ou enfrentasse sérias dificuldades na sua obtenção.

No que tange ao depoimento, vale o disposto no artigo 32.º, número 8 da Constituição, onde se comina, com o vício de nulidade, “*as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.*”



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

De acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, aquele preceito encerra um limite à atuação dos órgãos estaduais no exercício da ação punitiva, impondo-lhes limites inultrapassáveis, decorrentes do Estado de Direito Democrático e destinados a *evitar que o Estado se inflija a si próprio a perda de dignidade, distanciação e superioridade...que encurta a diferença ética entre a perseguição do crime e o próprio crime.*

A situação fáctica invocada não consente subsunção a nenhum daquelas previsões normativas.

No mais, e quanto ao tratamento dos dados e informações obtidas, o TJUE pronunciou-se no sentido de que compete à AdC avaliar se se verifica alguma restrição da concorrência.

“[...] in so far as the applicants state that the Commission should display particular caution and scrutiny, in the case of leniency applications concerning information exchanges, in so far as it is difficult for an undertaking submitting a leniency application to judge whether an infringement of the competition rules has been committed, such an argument must be rejected as ineffective⁶⁷”.

“The Court would point out that it is in any event for the Commission alone, on the basis of the matters of fact that it gathers, to verify whether or not a practice of exchanging information constitutes a restriction of competition by object, irrespective of the statements made by an undertaking in that regard⁶⁸”.

Por último, cumpre abordar as invocadas inconstitucionalidades que, *ferem com o vício de nulidade todo o processo.* Desde logo, inconstitucionalidade e nulidade são conclusões normativas distintas, que não se confundem.

⁶⁷ Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia (Quinta Secção), de 15 de dezembro de 2016, Philips and Philips France v Commission, processo T-762/14, ECLI:EU:T:2016:738, par. 218.

⁶⁸ Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia (Quinta Secção), de 15 de dezembro de 2016, Philips and Philips France v Commission, processo T-762/14, ECLI:EU:T:2016:738, par. 219.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

A invocação da violação do artigo 32.º, número 1 e 10 da Constituição deve ocorrer através da suscitação de uma questão de constitucionalidade normativa e não uma pretensa violação de norma constitucional que está diretamente ligada, dependente e condicionada pelas idiossincrasias do caso concreto. Com efeito, no nosso ordenamento jurídico, só as questões de constitucionalidade normativa podem ser conhecidas e apreciadas, atenta a inexistência da figura do recurso de amparo. Uma questão de constitucionalidade que esteja relacionada com o particular, singular e irrepetível juízo de subsunção de factos ao direito ou motivação da matéria de facto, não pode ser sindicada nem por este Tribunal (no caso, a questão está prejudicada, como se referiu) nem pelo Tribunal Constitucional.

Ora, como supra se referiu, não se verifica a postergação de qualquer norma constitucional e a Jurisprudência do Tribunal Constitucional, de modo reiterado e estabilizado⁶⁹, sinaliza que é constitucionalmente autorizado que, no domínio contraordenacional, o conteúdo de garantias processuais seja diferenciado e menos intenso do que aquele conferido ao agente em processo penal (por todos, cfr. o Acórdão n.º 659/2006).

Em síntese, não se verificam *imperfeições* que sejam cominadas pela lei como nulidades, os direitos de contraditório e defesa foram assegurados e o argumentário que antecede não só não constitui *questão prévia* como se encontra em larga medida prejudicado pela fase jurisdicional do processo contraordenacional, no âmbito do qual, investido de plenos e autónomos poderes, o Tribunal conduziu um julgamento com imediação e contraditório plenos, sem qualquer interdependência com a decisão recorrida que surge para este Tribunal como mera acusação.

⁶⁹ Neste sentido, entre muitos outros, os acórdãos n.ºs 158/92, 50/99, 33/2002, 659/2006, 99/2009, 135/2009, 373/2015, 674/2016.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Não se divisa, pois, qualquer violação de princípios ou normas jusfundamentais.

Improcede, assim, o peticionado.

*

Não se divisam outras questões prévias ou nulidades que cumpra conhecer, nesta fase, e que obstem à apreciação do mérito da causa, a desenvolver de seguida.

*

C. II – FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

A) DE FACTO

Com interesse para o objecto dos autos, demonstrou-se a seguinte factualidade:

I. *Notícia da infração: pedido de dispensa ou redução da coima apresentado pela Seguradoras Unidas (Tranquilidade). Abertura de inquérito. Diligências probatórias*

1. Em 19 de maio de 2017, a Autoridade da Concorrência (“Autoridade” ou “AdC”) recebeu um requerimento de dispensa ou redução da coima, apresentado pela empresa Seguradoras Unidas, S.A., anteriormente denominada Tranquilidade⁷⁰, nos termos dos artigos 75.º e ss. da Lei n.º 19/2012, referente à existência de um acordo restritivo da concorrência com vista à repartição do mercado nacional, de produtos de seguro não vida.

2. No acordo, segundo a decisão de abertura de inquérito da Recorrida, participaram a Seguradoras Unidas e a Fidelidade⁷¹, tendo o mesmo perdurado entre, pelo menos, 2010 e

⁷⁰ A empresa Seguradoras Unidas resulta de um processo de alteração estrutural da empresa Tranquilidade – Companhia de Seguros, S.A. (“Tranquilidade”), iniciado em 2015 e concluído em 2016, que resultou na agregação das empresas Açoreana Seguros, T-Vida, e Logo na Tranquilidade. Desta forma, a Seguradoras Unidas, na descrição do Requerimento Seguradoras Unidas, bem como em todo o documento, será identificada também como Tranquilidade.

⁷¹ Cfr. fls. I a 9, do 1.º volume dos autos, conforme consta exatamente dos pontos 3, 17 e 18 de fls. 2-3 dos autos.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Junho de 2017.

3. Segundo a indicição considerada verificada pela Recorrida, na sua decisão de abertura de inquérito referida em 2) o acordo estruturado acima referido não se estendeu às concorrentes Zurich e Lusitânia, tendo havido algumas ocasiões as empresas Lusitânia e Zurich foram contactadas pela Tranquilidade para as informar que certos contratos eram importantes para a Tranquilidade, tendo-lhes sido pedido que não apresentassem propostas agressivas; por vezes essas empresas contactaram com a mesma mensagem, para a qual estavam a apresentar proposta.
4. A apresentação do requerimento referido em I) ocorreu mediante a prestação de declarações orais⁷², por Manuela Ferreira e Silva de Vasconcelos Simões, Diretora Jurídica da Seguradoras Unidas, em nome e representação da identificada empresa⁷³.
5. A Seguradoras Unidas esclareceu que o pedido de dispensa ou redução de coima apresentado surgiu no contexto de uma auditoria interna que detetou indícios de uma potencial infração à Lei da Concorrência, pelo que, a empresa pretendeu requerer a dispensa ou redução de coima imediatamente após detetar a possível infração, requerendo prazo adicional para completar o seu pedido⁷⁴.
6. A AdC comprovou a receção do pedido de dispensa ou redução da coima e concedeu à Requerente um marco, no dia 30 de maio de 2017, mais tendo concedido um prazo de 30 dias úteis para a Seguradoras Unidas completar o seu requerimento⁷⁵.
7. O conselho de administração da Recorrida ordenou, por despacho de 8 de junho de

⁷² Como previsto no n.º 5 do artigo 2.º do Regulamento (AdC) n.º I/2013, de 3 de janeiro, que regula o procedimento relativo à tramitação para a obtenção de dispensa ou redução da coima nos termos da Lei n.º 19/2012 (“Regulamento AdC n.º I/2013”).

⁷³ Fls. I2 a I8.

⁷⁴ Nos termos do n.º I do artigo 4.º do Regulamento AdC n.º I/2013.

⁷⁵ Nos termos e para os efeitos previstos no n.º I do artigo 4.º do Regulamento AdC n.º I/2013, fls. I0 e II.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

2017⁷⁶, a abertura do competente inquérito contraordenacional contra as visadas Fidelidade, Lusitânia, Seguradoras Unidas e Zurich Vida⁷⁷.

8. No decurso da fase de inquérito, a Recorrida apurou o envolvimento das seguintes empresas e titulares de órgãos de administração e direção, que assumiram a qualidade de visados no processo, conforme despacho de alargamento do âmbito subjetivo do processo, proferido pelo conselho de administração da Autoridade da Concorrência, em 17 de maio de 2018⁷⁸:

(i) AXA; (ii) Multicare – Seguros de Saúde, S.A. (“Multicare”); (iii) Zurich Insurance; (iv) ██████████o (Fidelidade); (v) ██████████ (Zurich Insurance); (vi) ██████████ ██████████ (Fidelidade); (vii) ██████████ (Lusitânia); (viii) ██████████o (Multicare); (ix) ██████████ (Lusitânia); (x) ██████████ (Fidelidade); (xi) ██████████ ██████████ (Tranquilidade); (xii) ██████████ (Fidelidade); (xiii) ██████████ (Tranquilidade); (xiv) ██████████ (Zurich Insurance); (xv) ██████████ (AXA); (xvi) ██████████ (Lusitânia); (xvii) ██████████ (Tranquilidade); e (xviii) ██████████ ██████████ (Tranquilidade).

9. Em 21 de junho de 2017, a Recorrida procedeu a diligências de busca, exame, recolha e apreensão de cópias ou extratos da escrita e demais documentação em diversos locais e instalações⁷⁹:

- Quanto à Fidelidade, as diligências ocorreram, na sede e noutras instalações, entre 21 de Junho e 7 de Julho de 2017⁸⁰;

⁷⁶ Cfr. n.º I do artigo 8.º e no n.º I do artigo 17.º da referida Lei.

⁷⁷ Fls. 2 a 4.

⁷⁸ Cfr. Fls. 3341.

⁷⁹ Cf. requerimento de mandado de busca, exame e apreensão, junto aos autos de fls. 19 a 27, e mandados emitidos pela autoridade judiciária competente, juntos aos autos de fls. 44 a 86 e de 479 a 487.

⁸⁰ Cf. autos de suspensão e continuação de diligência, juntos aos autos de fls. 150 a 222 e auto de apreensão, junto aos autos de fls. 223 a 227 e fls. 149 do processo.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- Quanto à Lusitânia, as diligências ocorreram, na sede e noutras instalações, entre 2I de Junho e 4 de Julho de 2017⁸¹;
- Quanto à Seguradoras Unidas, as diligências ocorreram, na sede e noutras instalações, entre 2I de Junho e 1I de Julho de 2017⁸²;
- Quanto à Zurich Insurance, as diligências ocorreram, na sede e noutras instalações, entre 2I de Junho e 1I de Julho de 2017⁸³.
- Quanto à Zurich Vida, as diligências ocorreram, na sede e noutras instalações, entre 2I de Junho e 1I de Julho de 2017⁸⁴.

II. *Pedido de dispensa/redução de coima após o início das diligências de busca e apreensão. Requerimentos complementares (4) da Requerente Seguradoras Unidas*

10. Após o início das diligências de obtenção de prova levadas a cabo pela Recorrida, a Requerente Seguradoras Unidas apresentou 4 (quatro) requerimentos complementares para completar o seu pedido de dispensa de coima, o que fez em 17 de Julho de 2017⁸⁵, em 18 de Setembro de 2017⁸⁶, em 31 de Outubro de 2017⁸⁷ e em 9 de Janeiro de 2018⁸⁸.
11. No primeiro, no segundo e no terceiro requerimentos complementares, foram juntos pela Requerente Seguradoras Unidas autos de declarações de colaboradores seus e que eram Visados pela Recorrida nos termos referidos em 8), cujas declarações não foram prestadas perante a Recorrida.

⁸¹ Cf. autos de suspensão e continuação de diligência, juntos a fls. 410 a 445 e auto de apreensão junto aos autos de fls. 446 a 478 e fls. 409 do processo.

⁸² Cf. autos de suspensão e continuação de diligência, juntos aos autos a fls. 88 a 126 e auto de apreensão junto aos autos a fls. 127 a 148 e fls. 87 dos autos.

⁸³ Cf. autos de suspensão e continuação de diligência, juntos aos autos a fls. 489 a 534 e auto de apreensão junto aos autos a fls. 535 a 600 e fls. 488 dos autos.

⁸⁴ cf. autos de suspensão e continuação de diligência, juntos aos autos a fls. 288 a 338 e auto de apreensão junto aos autos a fls. 339 a 408 e fls. 287 dos autos.

⁸⁵ Fls. 684 dos autos.

⁸⁶ Cfr. fls. 1281 a 1567.

⁸⁷ Cfr. fls. 1572 a 2341.

⁸⁸ Fls. 2379 a 2851.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

12. A arguida Seguradoras Unidas apresentou, junto da Recorrida, em 24 de Julho de 2017, *depoimento complementar* do visado ██████████, que não foi prestado perante si⁸⁹.
13. No terceiro requerimento complementar apresentado pelas Seguradoras Unidas, em 31 de Outubro de 2017, a arguida juntou segundas declarações complementares do Visado ██████████ que não foram prestadas perante a Recorrida e «declarações» de ██████████ ██████████, responsável pela Unidade de subscrição⁹⁰.
14. ██████████ colaborador da Seguradoras Unidas e Visado no inquérito da Recorrida, confessou que, no fim de semana de 3 e 4 de Junho de 2017, pesquisou comunicações que contivessem os nomes das empresas Visadas tendo apagado e/ou modificado e-mails relativos à coordenação de propostas com tais sociedades, tendo instruído outro colaborador, que se encontrava na sua dependência, ██████████, a proceder do mesmo modo.

III. *Pedido de dispensa/redução de coima, após o início das diligências de busca e apreensão, apresentado pela Visada Fidelidade.*

Conclusão do inquérito: nota de ilicitude.

15. A Fidelidade (e Multicare) prestou, em 21 de Junho de 2017⁹¹, depois de iniciadas as diligências de busca e apreensão levadas a cabo pela Recorrida, declarações orais de clemência, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 75.º da Lei da Concorrência.
16. Neste âmbito, a Requerente Fidelidade/Multicare apresentou 4 (quatro) requerimentos complementares, o que fez, em 23 de Junho de 2017⁹², 6 de Julho de 2017⁹³, 26 de Julho de 2017⁹⁴ e 24 de Novembro de 2017⁹⁵.

⁸⁹ Fls. 1556, 5.º volume.

⁹⁰ Fls. 1572.

⁹¹ Fls. 60I a 605.

⁹² Fls. 614 a 621.

⁹³ Fls. 653 a 656.

⁹⁴ Fls. 1122 a 1213.

⁹⁵ Fls. 2344 a 2361.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

17. No terceiro requerimento complementar⁹⁶, documento assinado em exclusivo por Advogados, apresentado na Recorrida em 26 de Julho de 2017 e para o que ora releva, a arguida Fidelidade menciona um entendimento bilateral, de repartição de mercado e fixação de preços no segmento de Acidentes de Trabalho, com a Visada Lusitânia, ocorrido desde Setembro de 2015, para cujo estabelecimento foi ordenado, pela arguida, ao seu colaborador [REDACTED] que contactasse [REDACTED], colaborador da Lusitânia, a fim de implementar com esta o acordo que tinha já estabelecido com a Tranquilidade⁹⁷.
18. No quarto requerimento complementar, documento assinado em exclusivo por Advogados, a Fidelidade/Multicare circunscreve o acordo no sub-ramo de saúde à Seguradoras Unidas, explicitando, para o que ora releva, que quanto à Recorrente Lusitânia existia um entendimento bilateral no sub-ramo de Acidentes de Trabalho e de automóvel.
19. Em conclusão do inquérito acima referido, aberto pela Recorrida, foi por esta prolatada nota de ilicitude contra:
- as Visadas Lusitânia e Zurich Insurance, Fidelidade, Multicare e Seguradoras Unidas⁹⁸, imputando-lhes a prática de I (uma) infracção prevista pelo artigo 9.º, número I, da Lei da Concorrência.
 - as pessoas singulares [REDACTED] (Zurich Insurance), [REDACTED] (Lusitânia), [REDACTED] (Lusitânia), [REDACTED] (Zurich Insurance) e [REDACTED] (Lusitânia), bem como os então visados [REDACTED] (Fidelidade), [REDACTED] (Fidelidade), [REDACTED] (Multicare), [REDACTED] (Fidelidade), [REDACTED] (Tranquilidade), [REDACTED] (Fidelidade), [REDACTED] (Tranquilidade), [REDACTED] (Tranquilidade) e [REDACTED] (Tranquilidade)⁹⁹, imputando-lhes, na qualidade de autores, de I (um) ilícito contraordenacional previsto e punido pelos números 2 a 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, por terem tido conhecimento e/ou terem tido participação activa nas práticas ilícitas imputadas às empresa Visadas, acima descritas, nas quais ocupavam cargos de

⁹⁶ Fls. 1122 a 1213, 4.º volume.

⁹⁷ Fls. 1203 a 1205, 4.º volume dos autos.

⁹⁸ Fls. 4483.

⁹⁹ Cfr. fls. 4484.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

titulares de órgãos de administração e direcção, não tendo adoptado qualquer diligência ou medida que impedisse a infracção ou a sua execução.

IV. *Procedimento de transação das Visadas Fidelidade/Multicare e Seguradoras Unidas*

20. Em 14 de dezembro de 2018, as Visadas pela nota de ilicitude da Recorrida, Fidelidade e Multicare apresentaram, à Recorrida, uma proposta de transação, ao abrigo do n.º I do artigo 27.º da Lei da Concorrência¹⁰⁰.
21. Em 28 de dezembro de 2018, as Visadas Fidelidade e a Multicare procederam à confirmação da minuta de transação convolvendo-a em decisão definitiva condenatória, bem como ao pagamento das coimas que lhes foram aplicadas (Fidelidade e Multicare, respetivamente, em €11.900.000,00 (11 milhões e novecentos mil euros) e €100.000,00 (cem mil euros), por ter sido estabelecido que participaram num acordo de repartição de mercado e fixação de preços com a concorrente Seguradoras Unidas.
22. Sem fundamentação, de facto e de direito, a Recorrida procedeu, ainda, ao «arquivamento do processo» quanto aos visados pessoas singulares, Administradores e Diretores da Fidelidade, [REDACTED] e [REDACTED], contra quem tinha deduzido nota de ilicitude.
23. Em 9 de janeiro de 2019, a visada Seguradoras Unidas apresentou uma proposta de transação à Recorrida, ao abrigo do n.º I do artigo 27.º da Lei da Concorrência¹⁰¹, à qual aderiram em ulterior momento os visados pessoas singulares, Administradores e colaboradores da mesma¹⁰², [REDACTED] e [REDACTED].
24. Entre 8 e 12 de fevereiro de 2019, os Visados procederam à confirmação da minuta de

¹⁰⁰ Cfr. fls. 5517 a 5552.

¹⁰¹ Cfr. fls. fls. 5661 a 5663.

¹⁰² Cfr. fls. 5718 a 5720 e fls. 5742 a 5744



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

transação, convolvando-se a minuta¹⁰³ em decisão definitiva condenatória em sede de procedimento de transação, tendo a visada Seguradoras Unidas sido dispensada do pagamento de coima¹⁰⁴, perante o estabelecimento de que participou, entre 2010 e 2017, de um acordo visando a repartição de mercado através da alocação de clientes, com o objeto de restringir e distorcer a concorrência nos mercados nacionais dos seguros, sub-ramos de AT, frota automóvel e saúde para grandes clientes empresariais, praticando I (uma) infração por violação do disposto no artigo 9.º, número I, da Lei n.º 19/2012.

25. Sem fundamentação, de facto e de direito, a Recorrida procedeu, ainda, ao «arquivamento do processo» quanto aos visados pessoas singulares, Administradores e Diretores da Visada Seguradoras Unidas, destinatários de nota de ilicitude por si prolatada, [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED].

V. *Comportamento das Visadas: o Acordo.*

26. As seguradoras Fidelidade, Multicare e Seguradoras Unidas estabeleceram, entre si, um acordo de fixação de preços e repartição de mercado, relacionado com propostas para contratos de seguro que planeavam apresentar, o qual terá vigorado, com duração desde pelo menos 2010 e até, pelo menos, junho de 2017, incidindo sobre o segmento grandes clientes, nos sub-ramos de AT, frota automóvel e saúde.
27. Nesse âmbito, acordaram que, perante um pedido de cotação (orçamento ou proposta comercial) as seguradoras acima descritas apresentavam uma cotação superior à cotação apresentada pela seguradora que devia manter o seguro, de modo a que cada seguradora respeitasse os clientes da seguradora incumbente.
28. Em 26 de maio de 2017, o Recorrente [REDACTED] (Lusitânia) solicitou que fosse enviada, num envelope sem identificação, a [REDACTED] (Tranquilidade) uma *pen drive*, também sem identificação da Lusitânia, que tinha sido preparada pelo Recorrente

¹⁰³ Cf. Ofícios com as referências S-AdC/2019/588 e S-AdC/2019/589, ambos de 17 de janeiro de 2019.

¹⁰⁴ Ao abrigo do artigo 77.º da Lei n.º 19/2012.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

[REDACTED] (Lusitânia).

29. Colaboradores das seguradoras Fidelidade, Lusitânia, Tranquilidade e Zurich Insurance almoçaram nas seguintes datas: 15 de fevereiro de 2016, 11 de abril de 2016, 16 de junho de 2016 (originalmente agendada para 23 de maio de 2016, alterada para 30 de maio de 2016 e por fim remarcada para 16 de junho de 2016) 20 de setembro de 2016, 24 de Maio de 2017.
30. Em 2 de Setembro de 2016, através de correio eletrónico e para o correio eletrónico profissional dos demais destinatários, o Recorrente [REDACTED] remeteu ao Visado [REDACTED] (Tranquilidade), ao Recorrente [REDACTED] (Zurich) e ao Visado [REDACTED] (Fidelidade) o seguinte¹⁰⁵:

Caros amigos,
Espero-os bem, alguns de vós ainda estão a *banhos*, outros não tem a mesma sorte e já estão de regresso à luta, que é o meu caso!
O nosso almoço estava agendado para a semana de 12 a 16 de setembro, mas o [REDACTED] volta das férias nesta altura pelo que sugiro a remarcação para o dia 20/09, no sítio do costume (isto parece coisa da máfia!!!)
Aguardo a vossa confirmação.
Um abraço

[REDACTED]

31. O Recorrente [REDACTED] responde como segue

No dia 2 de setembro de 2016 às 12:03, [REDACTED] <[REDACTED]@zurich.com> escreveu:
20 estou disponível.

Relativamente a questão mafiosa, querem que leve o nosso colega da Mapfre?

abraço

32. Ao que o Visado [REDACTED] responde: «Tenho muitas dúvidas que devemos alargar o

¹⁰⁵ Doc. 268 da prova digital Lusitânia.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

grupo.»

33. E o Recorrente [REDACTED] responde «[REDACTED], também julgo que não devemos alargar o grupo. Vamos almoçar no dia sugerido e falamos sobre esta questão particular»¹⁰⁶.
34. Em 10 de Dezembro de 2014, colaboradores da Tranquilidade trocam correspondência eletrónica sobre a apresentação de uma proposta de cotação, em acidentes de trabalho, à empresa *Grupo Kelly Service*, mencionando que se tratava de um cliente da Lusitânia e que esta pretendia renovar o contrato com aumento de 25 por cento, informação proveniente do corretor.
35. Em 23 de março de 2016, o Recorrente [REDACTED] (Lusitânia) informa o Recorrente [REDACTED], presidente da Comissão Executiva da Lusitânia, dos assuntos discutidos com o seu interlocutor na Tranquilidade [REDACTED], em reunião ocorrida no dia anterior¹⁰⁷:

¹⁰⁶ Documento 336 da prova digital Lusitânia.

¹⁰⁷ Documento 133 da prova digital Lusitânia 133.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

SÍNTESE DA REUNIÃO MANTIDA NA TRANQUILIDADE

From: [REDACTED]@lusitania.pt>
To: [REDACTED]@lusitania.pt>
Date: Wed, 23 Mar 2016 10:17:23 +0000

Reuni ontem pelas 15:00h com o Eng.º [REDACTED].

O encontro demorou cerca de uma hora e meia.

Sem prejuízo de conversarmos mais detalhadamente sobre o assunto, destaco:

- ① Quanto à Açoreana, disse-me que o processo está agora a evoluir favoravelmente.
- ② No que respeita ao Mercado, abordei a questão dos AT e referi que algumas seguradoras estão a definir uma estratégia de "entrada em alta" aproveitando o movimento de ajuste. Comentou que achava uma estratégia adequada ao que retorqui que sabia que sim, que eles achavam isso, até porque temos um controlo das seguradora destino, relativamente às nossas perdas, e que a Tranquilidade liderava o ranking nesse movimento.
- ③ Entrados no assunto, expliquei detalhadamente os nossos propósitos e referi que lhe parecia bem mas que não se pronunciava sem uma troca de impressões alargada no âmbito da CE. Na próxima semana me dirá o que concluírem.

A conversa foi útil para a compreensão de que temos vindo a ter por referência um quadro de intenções que, em abono da verdade, não correspondem inteiramente a um propósito claro de sintonia nem decorrem de qualquer decisão estruturada da CE daquela seguradora.

Daí, porventura, a escassa informação com que temos sido habilitados, pela qual nos pautamos e que se resume a três ou quatro referências mais ou menos difusas.

Neste sentido a reunião foi de extrema utilidade, resulta clara a inexistência de uma posição definida sobre a matéria pelo que aguardo, com alguma expectativa, a decisão que a CE da Tranquilidade vier a tomar... agora!

Referi, ainda, que se a decisão vier ao encontro da nossa sugestão o assunto seria tratado apenas entre nós os dois.

Concordou!

A reunião foi encerrada pelas 16:30h.

Abraço.

[REDACTED]
Administrador
LUSITANIA, Companhia de Seguros SA
Grupo Montepio
Rua de S. Domingos à Lapa, 35
1249-130 Lisboa
Tel: [REDACTED] Fax: 21 397 30 99
Mail: [REDACTED]@lusitania.pt
URL: www.lusitania.pt

36. Na mesma data, o Recorrente [REDACTED] (Lusitânia) responde ao Recorrente [REDACTED] (Lusitânia) dizendo que esta era a reação que esperava da Tranquilidade, combinando discutir mais tarde novamente esse assunto¹⁰⁸.
37. Em 16 de Novembro de 2016, [REDACTED] (da Tranquilidade) dirige ao Recorrente

¹⁰⁸ Cf. documento eletrónico Lusitania 59.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

[REDACTED] um e-mail subordinado ao título «FW: Pedido de cotação – Konica Minolta», com o seguinte teor:

FW: Pedido de Cotação - Konica Minolta

From: [REDACTED]@lusitania.pt>
To: [REDACTED]@lusitania.pt>
Date: Wed, 16 Nov 2016 22:54:36 +0000
Attachments: KM -Inf Seguros Vida e Saúde_2017.xlsx (378,11 kB); Submission 2016-2017.pdf (598,62 kB); Anexo D_2013.zip (104,92 kB); Anexo D - 2014.zip (107,7 kB); Anexo D_2015.zip (107,99 kB)

[REDACTED] mais um negócio Tranquilidade. Taxas indicativas?

Obrigado

[REDACTED]
Direção de Grandes Contas e Contratação Pública
Grandes Contas Sul
LUSITANIA, Companhia de Seguros, SA

38. No dia 14 de Novembro de 2014 ocorre, na Lusitânia, uma troca de e-mails entre os seus colaboradores, iniciada com o e-mail da corretora *Villas Boas*, subordinado ao tema «GRUPO FRESENIUS», datado de 24 de Outubro de 2014, com o seguinte teor cronológico:

From: [REDACTED]@villasboasacp.pt [mailto:[REDACTED]@villasboasacp.pt]
Sent: sexta-feira, 24 de Outubro de 2014 15:42
To: [REDACTED]
Cc: [REDACTED]
Subject: 0219 GRUPO FRESENIUS

Caro [REDACTED], boa tarde

Agradeço o email, vamos reunir com o cliente e perceber a sua reacção ao aumento de, pelo menos 43%, que estão a propor.

Em ultima instância seremos obrigados a levar todo o negócio do Gripo ao mercado.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

From: [REDACTED]
Sent: sexta-feira, 24 de Outubro de 2014 16:15
To: [REDACTED] <[\[REDACTED\]@villasboasacp.pt](mailto:[REDACTED]@villasboasacp.pt)>
Cc: [REDACTED]
Subject: RE: 0219 GRUPO FRESENIUS

Caro [REDACTED],

Não lhe referi que entendo a sua posição e que percebo ser difícil justificar este nível de aumento, todavia, compreenderá, certamente, que do nosso lado também é muito difícil defender internamente um plano de revisão que não passe pela correção relevante de condições face aos resultados evidenciados. Não estamos a levar em conta nesta análise os sinistros de ponta que o Grupo regista. Ainda em 2014 fomos confrontados com um novo sinistro na apólice da Fresenius (cerca de 70K€).

Uma consulta ao mercado, fornecendo os atuais indicadores de sinistralidade, porventura, ajudar-nos ia a firmar junto do cliente a convicção de que a taxa proposta - em limite 0.55% - é claramente ajustada ao seu perfil de risco.

Melhores Cumprimentos,

[REDACTED]
Direção Corretores e Grandes Clientes
Corretores Norte
LUSITANIA, Companhia de Seguros SA
Grupo Montepio

Caro [REDACTED],

Necessito de fechar esta renovação.

Consegue dar-me nota da posição do cliente face à nossa proposta de revisão?

Melhores Cumprimentos,

[REDACTED]
Direção Corretores e Grandes Clientes
Corretores Norte
LUSITANIA, Companhia de Seguros SA



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

From: [REDACTED]@villasboasacp.pt [mailto:[REDACTED]@villasboasacp.pt]
Sent: segunda-feira, 10 de Novembro de 2014 15:50
To: [REDACTED]
Cc: [REDACTED]; [REDACTED]@villasboasacp.pt
Subject: GRUPO FRESENIUS - Cotação AT

Caro [REDACTED], boa tarde

Não reunimos ainda com o Cliente, tão somente enviámos a V/ proposta por email, devidamente argumentada.

A reacção foi negativa, pelo que tivemos necessidade de levar o negócio ao mercado, pelo que aguardamos ainda algumas respostas.

Voltarei ao seu contacto assim que oportuno.

No dia 13 de Nov de 2014, às 08:25, [REDACTED]@villasboasacp.pt"
<[REDACTED]@villasboasacp.pt> escreveu:

Caro [REDACTED]

Este caso é diferente do Grupo SLM, pois temos já uma alternativa, a Fidelidade, que acompanha as condições actualmente em vigor.

Conforme referido no email anterior, não reunimos ainda com o cliente, pois caber-lhe-á a decisão final.

<mime-attachment.jpg>

— Reencaminhado por [REDACTED] M Camacho em 13-11-2014 08:21 —

Caro [REDACTED], bom dia,

Conseguimos ter uma informação preliminar até à próxima sexta-feira?

Obrigado,

Melhores Cumprimentos,

[REDACTED]
Direção Corretores e Grandes Clientes
Corretores Norte
LUSITANIA, Companhia de Seguros SA



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Bom dia [REDACTED],

Referimo-nos às 3 apólices ou apenas à apólice da Nephrocare?

Enviado do meu iPhone

[REDACTED]

No dia 13 de Nov de 2014, às 08:25, [REDACTED] <[\[REDACTED\]@villasboasacp.pt](mailto:[REDACTED]@villasboasacp.pt)>

[REDACTED] <[\[REDACTED\]@villasboasacp.pt](mailto:[REDACTED]@villasboasacp.pt)> escreveu:

Caro [REDACTED]

Este caso é diferente do Grupo SLM, pois temos já uma alternativa, a Fidelidade, que acompanha as condições actualmente em vigor.

Conforme referido no email anterior, não reunimos ainda com o cliente, pois caber-lhe-á a decisão final.

<mime-attachment.jpg>

--- Reencaminhado por [REDACTED] em 13-11-2014 08:21 ---



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

From: [REDACTED]
Sent: quinta-feira, 13 de Novembro de 2014 14:36
To: [REDACTED]@villasboasacp.pt'
Cc: [REDACTED]@villasboasacp.pt; [REDACTED]
Subject: RE: GRUPO FRESENIUS - Cotação AT

Caro [REDACTED],

Conversei com o sr. [REDACTED] acerca do processo de renovação da SLM e do Grupo Nephrocare.

Admito que a Fidelidade tenha margem para acompanhar as atuais condições da Lusitania na ótica global do ramo A & D, por contrapartida da margem libertada pelo contrato de saúde. Penso que é assumido por todos nós que os rácios continuamente negativos desta apólice não podem deixar de merecer uma intervenção.

Nessa mesma conversa ficou estabelecido analisar-se o contrato de saúde da Nephrocare, por forma a se avaliar a carteira A & D no mesmo plano de análise Com relação às Ambulâncias 111, as condições apresentadas pela Fidelidade não acrescentam valor ao cliente, aliás, a transferência do contrato poderá introduzir perturbações num processo que se encontra a fluir com regularidade (sei que temos que resolver o problemas das AV).

É admissível para VB a manutenção da carteira das Ambulâncias 111 na Lusitania na eventualidade de não conseguirmos renovar o contrato da Nephrocare?

Melhores Cumprimentos,

[REDACTED]
Direção Corretores e Grandes Clientes
Corretores Norte
LUSITANIA, Companhia de Seguros SA



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

De: [REDACTED]
Enviada: quinta-feira, 13 de Novembro de 2014 18:24
Para: [REDACTED]
Cc: [REDACTED]
Assunto: FW: RENOVAÇÃO GRUPO FRESENIUS/NEPHROCARE

Boa tarde,

Retifico o volume de prémios global do grupo , que é mais exatamente 224,43K€ (Ambulâncias 111 – 118,87K€; Nephrocare – 43,13K€ e Fresenius – 6,82K€).

Melhores Cumprimentos,

[REDACTED]
Direção Corretores e Grandes Clientes
Corretores Norte
LUSITANIA, Companhia de Seguros SA
Grupo Montepio
Rua Júlio Dinis, n.º 676 - 4.º
4050-320 Porto
T [REDACTED]
E [REDACTED]@lusitania-cs.pt
www.lusitania-cs.pt

From: [REDACTED]
Sent: quinta-feira, 13 de Novembro de 2014 17:58
To: [REDACTED]
Subject: RENOVAÇÃO GRUPO FRESENIUS/NEPHROCARE

Caro [REDACTED],

Atualizo a informação relativamente ao Grupo Fresenius/Nephrocare.

O VB deu-me nota, tal como se pode constatar no histórico da presente comunicação, ter defendido a nossa proposta de renovação. Face à dimensão do aumento e ao seu impacto no prémio anual, o cliente solici tou que fosse feita consulta ao mercado. A congénere Fidelidade, onde vigora atualmente o contrato de Saúde, acompanhou as taxas que vigoram atualmente, tendo reduzindo a taxa da Fresenius para 0.35%, que tem um impacto insignificante no prémio.

As condições de renovação estabelecidas pela UGT Acidentes são as abaixo indicadas:

39. Na sequência do que antecede, o Recorrente [REDACTED] (Lusitânia) remete ao Recorrente [REDACTED] (Lusitânia), a seguinte documentação, por correio eletrónico¹⁰⁹, com o título «FW: RENOVAÇÃO GRUPO FRESENIUS7NEPHOCARE», em 14 de Novembro de 2014:

¹⁰⁹ Prova digital Lusitânia I5I.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

PC

Vou tentar falar com o [REDACTED] para o informar da situação em AT.

De qualquer modo seria bom apreciar-se este negócio de uma forma mais global uma vez que o ramo automóvel parece evidenciar um resultado consistente e positivo.

Abraço.

[REDACTED]

Administrador

LUSITANIA, Companhia de Seguros SA

Grupo Montepio

Rua de S. Domingos à Lapa, 35

1249-130 Lisboa

Tel: [REDACTED]

Mail to: [REDACTED]@lusitania.pt

URL: www.lusitania.pt

40. Em 14 de Novembro de 2014, o Recorrente [REDACTED] (Administrador da Lusitânia) remete a [REDACTED] (Administrador da Fidelidade), o seguinte correio eletrónico, com o título «Grupo Nephocare»:

Particular

[REDACTED],

No quadro da colaboração a que oportunamente me comprometi, informo-te que em Acidentes de Trabalho a taxa de sinistralidade do agregado das seguintes empresas:

NEPHROCARE PORTUGAL SA

AMBULANCIAS 111 SERV TRANSP DOENTES SINISTRADOS

FRESENIUS MEDICAL CARE PORTUGAL

se eleva a 127,88% com um resultado operacional de €-194.901,23 (PC-Sin-Com-Resseguro).

Estamos em fase de correção de condições mas V-B, com o vosso suporte, refere que vocês se propõem manter as condições atuais melhorando, ainda, a taxa comercial da Fresenius de 0,37% para 0,35%.

Trata-se da mais pequena empresa deste Grupo, mantendo as taxas comerciais das restantes.

Julgo que vocês possuem o Saúde que estou certo não vos gera um resultado suscetível de anular esta perda operacional.

Fica a informação para decidires conforme tiveres por mais conveniente aos vossos interesses mas o AT não será a compensação que necessitam para o equilíbrio da conta.

Abraço.

[REDACTED]

Administrador

LUSITANIA, Companhia de Seguros SA

Grupo Montepio

Rua de S. Domingos à Lapa, 35

1249-130 Lisboa

Tel: [REDACTED]

[REDACTED]@lusitania.pt

URL: www.lusitania.pt



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

41. O destinatário do e-mail, administrador da Fidelidade, transmite a informação à sua subordinada hierárquica, a Visada [REDACTED], a quem pergunta se vão cotar o negócio¹¹⁰.
42. A Fidelidade apresentou cotação e conquistou o cliente Nephocare à Recorrente Lusitânia.
43. Em 16 de Dezembro de 2014, subordinado ao título acima mencionado, o Recorrente [REDACTED] (Lusitânia) remete a seguinte comunicação eletrónica ao Visado [REDACTED] [REDACTED] (Fidelidade):

¹¹⁰ Documento eletrónico 96 da clemência da Fidelidade.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Lusitania62

FW: Grupo Nephrocare

From: [REDACTED] <[REDACTED]@lusitania.companhia de seguros, s.a./ou=first administrative group/cn=recipients/cn=alm>
To: [REDACTED] <[REDACTED]@fidelidade.pt>
Bcc: [REDACTED] <[REDACTED]@lusitania.pt>
Date: Tue, 16 Dec 2014 13:34:01 +0000

Particular

Tanto quanto estou informado a Fidelidade manteve as condições que vigoraram em 2014, pese embora a informação disponibilizada.

O nosso Balanço agradece!

De qualquer modo não há que imputar responsabilidades a terceiros na medida em que os principais responsáveis da atividade, mesmo quando esclarecidos, persistem numa arrepiante caminhada para o abismo.

Estou certo que não deixarás de acompanhar a evolução do processo, que mais não seja para confirmar se os dados fornecidos manterão a sua tendência.

No que me respeita, como compreenderás, a minha disponibilidade para colaborar... cessou, não por ter perdido o Cliente (isso faz parte da nossa vida) mas por o perder nas mesmas (desastrosas) condições técnicas.

Abraço.

[REDACTED]
Administrador
LUSITANIA, Companhia de Seguros SA
Grupo Montepio
Rua de S. Domingos à Lapa, 35
1249-130 Lisboa

Do recurso da Recorrente Lusitânia

44. A empresa CLIPER foi cliente da Recorrente Lusitânia, entre Janeiro de 2010 e Dezembro de 2017, com uma massa salarial de € 1.6000, abaixo do limiar de € 5.000.000,00.
45. Em 2016, a taxa em vigor era de 1,06%, devido à sinistralidade apresentada, tendo a



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Recorrente Lusitânia apresentado proposta de renovação de 120% para todas as apólices, passando para 2,244%.

46. Subordinado ao título «Almoço», em 2 de Abril de 2015, o Recorrente [REDACTED] (Zurich) remeteu ao Recorrente [REDACTED], um mail por meio do qual escreveu como segue:

«Caro [REDACTED],
Penso que faria sentido voltarmos a conversar um pouco sobre os nossos temas em comum e aprofundar a nossa conversa do outro dia.
Sugeria almoçarmos os dois um dia destes quando tiveres disponibilidade.
Abraço e boa páscoa
[REDACTED]»

47. Na sequência deste convite, o Recorrente [REDACTED] (Lusitânia) fez fwd da comunicação ao Recorrente [REDACTED], vogal da Comissão Executiva da Lusitânia, acompanhado do seguinte escrito «o meu colega da Zurich quer conversa!»¹¹¹:

¹¹¹ Cf. documentos eletrónicos Lusitania 76, Lusitania 95, Lusitania 255 e Lusitania 364.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Fwd: Almoço

From: [REDACTED]:"/o=lusitania companhia de seguros, s.a./ou=first administrative group/cn=recipients/cn=pjic">
To: [REDACTED] <alm@lusitania-cs.pt>
Date: Thu, 02 Apr 2015 12:13:54 +0100
Attachments: @ (0 bytes)

O meu colega da Zurich quer conversa!

Enviado do meu iPhone

Iniciar a mensagem reencaminhada:

De: [REDACTED]@zurich.com>
Data: 2 de Abril de 2015 às 11:20:31 WEST
Para: [REDACTED]@lusitania.pt>
Assunto: Almoço

Caro [REDACTED],

Penso que faria sentido voltarmos a conversar um pouco sobre os nossos temas em comum, e aprofundar a nossa conversa do outro dia.

Sugeria almoçarmos os dois um dia destes quando tiveres disponibilidade

abraço e boa páscoa

[REDACTED]

[REDACTED]
Diretor Coordenador
VDC - Vendas e Distribuição - Corretores

48. O Recorrente [REDACTED] (Zurich) e o Recorrente [REDACTED] (Lusitânia) almoçaram juntos em 22 de Abril de 2015, 24 de Junho de 2015, 12 de Outubro de 2015, 30 de Novembro de 2015 e 25 de Agosto de 2015.
49. Em 9 de Novembro de 2016, [REDACTED] (Lusitânia) reencaminha para o Recorrente [REDACTED] (Lusitânia), o mail com o título «FW:2016-II08 MM_RS Setronix _pedido de condições 2017», apondo «[REDACTED], negócio Zurich. Que taxa devo propor em AT?», ao que [REDACTED] responde «Aguarda»¹¹².
50. Em 19 de Novembro de 2015, através de comunicação eletrónica remetida entre

¹¹² Documentos eletrónicos Lusitânia 350 e 389.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

colaboradores da Zurich, através do e-mail profissional, ocorreu a seguinte conversação¹¹³:

 EXCELÊNCIA NO TRABALHO 2013	Setor Banca, Seguros e Serviços Financeiros Categoria Grandes Empresas
Zurich Portugal Rua Luis Veiga Leitão, 18/38 4009-006 Porto Portugal	
+351 226 075 731 (Directo) +351 939 897 113 (Telemóvel) miguel.pinho@zurich.com http://www.zurichportugal.com/	

[Redacted] -19-11-2015 17:42:51--? é para apertar ou não

De: [Redacted] ZFS:Portugal@Zurich

Para: [Redacted] ZFS:Portugal@Zurich@ZURICH,

Data: 19-11-2015 17:42

Assunto: Re: não se esqueça da Manitowoc (aperte com a Tranquilidade)

[Redacted]
Diretor Coordenador VDC - Vendas e Distribuição - Corretores
Zurich Portugal R. Barata Salgueiro, 41 1269-058 Lisboa Portugal
[Redacted] [Redacted]@zurich.com http://www.zurichportugal.com/



Líder na Satisfação do Cliente
ECM 2010, 2012 e 2013



EXCELÊNCIA NO TRABALHO
1º lugar Prémio Excelência no Trabalho 2013

[Redacted] -19-11-2015 16:31:04--manitowoc esqueça

¹¹³ Documento eletrónico ZIP 211.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Re: não se esqueça da Manitowoc (aperte com a Tranquilidade)

From: [redacted]@zurich.com
To: [redacted]@zurich.com
Date: Thu, 19 Nov 2015 18:05:15 +0000

ok vou pressionar

[redacted]
[redacted]
Diretor Coordenador VDC - Vendas e Distribuição - Corretores
Zurich Portugal R. Barata Salgueiro, 41 1269-058 Lisboa Portugal
[redacted] (directo) [redacted] (fax) + 351 96 704 82 63 (telemóvel) [redacted]@zurich.com http://www.zurichportugal.com



Líder na Satisfação do Cliente:
ICSI 2010, 2012 e 2013



EXCELÊNCIA NO TRABALHO
1º lugar Prémio Excelência no Trabalho 2013

[redacted] -19-11-2015 17:55:14—sim, para que seja retirada a cotação da Tranquilidade

De: [redacted] ZFS/Portugal/Zurich
Para: [redacted] ZFS/Portugal/Zurich@ZURICH
Data: 19-11-2015 17:55
Assunto: Re: não se esqueça da Manitowoc (aperte com a Tranquilidade)

[redacted]
Gestor de Negócios: VDC - Vendas e Distribuição - Corretores
EXCELÊNCIA NO TRABALHO



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

VI. *Mercados e atividade seguradora*

A. Enquadramento

VII. As empresas visadas destinatárias da presente Decisão e os respetivos titulares de órgãos de administração ou direção

I.1. **Lusitânia**

51. A visada Lusitânia é uma sociedade anónima, com sede social na Rua de São Domingos à Lapa, n.º 35/41, 1249-130 Lisboa, com o número único de pessoa coletiva 501 689 168, cujo objeto consiste na indústria de seguros e resseguros em todo o território português e no estrangeiro, nos ramos e modalidades em que estiver autorizada, podendo, ainda interessar-se direta ou indiretamente, em quaisquer negócios ou operações que se relacionem com a exploração da mesma indústria. A estrutura de carteira da Lusitânia está repartida da seguinte forma¹¹⁴: (i) acidentes e doença – 39,25%, (ii) incêndio e outros danos em coisas – 22,60%, (iii) automóvel – 32,61%, (iv) transportes – 2,92%, (v) responsabilidade civil geral – 1,51%, e (vi) diversos – 1,10%.

52. A Lusitânia foi criada em 1986, e o seu principal acionista é o Montepio Geral – Associação Mutualista. Em 1987, é constituída a Lusitânia Vida, Companhia de Seguros, S.A., empresa dedicada, em exclusivo, à exploração do ramo vida e em cujo capital a Lusitânia participa. O seu quadro acionista é semelhante ao da Lusitânia, sobressaindo, também aqui, o Montepio Geral.

53. O volume de negócios individual realizado pela Lusitânia, em 2018, foi de € 202.020.258,00¹¹⁵.

I.2. **Zurich Insurance**

54. A visada Zurich Insurance é uma sociedade irlandesa, com sucursal em Portugal sita na

¹¹⁴ Código CAE Ver.3 primário: 65120 – Seguros não vida.

¹¹⁵ Fls. 7967 a 7968.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Rua Barata Salgueiro, n.º 4I, 1269-058 Lisboa, com o número único de pessoa coletiva 980 420 636 e cujo objeto de atividade consiste no exercício da atividade do ramo não vida¹¹⁶.

55. O volume de negócios individual realizado pela Zurich Insurance, no ano de 2018, foi de € 264.227.912,00¹¹⁷.

I.3. Titulares de órgãos de administração ou direção das empresas visadas

56. Os visados, pessoas singulares, titulares de órgãos de administração ou direção das empresas visadas, auferiram as seguintes remunerações anuais pelo exercício dos respetivos cargos:
- a) ██████████ presidente da Comissão Executiva da Zurich Insurance, auferiu em 2016, € 213.282,00¹¹⁸ (fls. 3861 a 3875);
 - b) A█████████: desde fevereiro de 2013, vogal da Comissão Executiva da Lusitânia¹¹⁹, auferiu em 2016, € 208.530,00¹²⁰;
 - c) ██████████ desde outubro de 2012, presidente da Comissão Executiva da Lusitânia, auferiu em 2016, € 241.794,00¹²¹;
 - d) ██████████: entre julho de 2010 e janeiro de 2017, diretor do Canal de Corretores da Zurich Insurance, tendo imediatamente a seguir, assumido a função de Diretor de Vendas e Distribuição, auferiu em 2016, € 96.444,13¹²²; e

¹¹⁶ Códigos CAE Ver.3 (i) primário: 65120 – Seguros não vida e (ii) secundário: 68200.

¹¹⁷ Cfr. fls. 7960 e 7962.

¹¹⁸ De acordo com o Organigrama de Serviço da Zurich Insurance, ██████████ desempenha as funções de CEO da empresa (fls. 546), sendo, nesta capacidade, superior hierárquico de ██████████ (fls. 548). ██████████ também é representante legal da Zurich Insurance (fls. 591 e ss., fls. 3322 e ss, fls. 3861).

¹¹⁹ Cfr. fls. 447.

¹²⁰ Cfr. fls. 4014 a 4023 e 6527.

¹²¹ Cfr. fls. 4024 a 4029 e 6571.

¹²² Cfr. fls. 3876 a 3882.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- e) [REDACTED] desde julho de 2015, responsável pela Direção de Grandes Contas e Contratação Pública da Lusitânia, auferiu em 2016, € 61.677,04¹²³;

VIII. Os mercados – a atividade seguradora

57. O regime jurídico de acesso e de exercício da atividade seguradora e resseguradora (“RJASR”) está previsto na Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro, com as últimas alterações introduzidas pela Lei n.º 7/2019, de 16 de janeiro ¹²⁴, que aprova, também, o regime processual aplicável aos crimes especiais do setor segurador e dos fundos de pensões e às contraordenações cujo processamento compete à ASF, transpondo a Diretiva 2009/138/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (Diretiva Solvência II).
58. A Diretiva Solvência II traduz uma revisão global e profunda do enquadramento legal europeu aplicável ao setor segurador, tendo reformulado e consolidado num único instrumento treze diretivas aplicáveis a este setor.
59. A atividade seguradora tem como principal função a mitigação, alocação e redistribuição eficiente dos riscos.
60. O mercado dos seguros possui características que envolvem a transferência e a mutualização de um risco, total ou parcial, por parte de particulares ou empresas, para as empresas seguradoras.
61. Quando clientes privados ou empresas adquirem um seguro transferem o risco que possa surgir da sua atividade pessoal ou profissional para a empresa seguradora, em virtude de esta ter uma maior capacidade para gerir e absorver o risco, pois agrega riscos de um

¹²³ Cfr. fls. 4030 a 4040.

¹²⁴ Este diploma dispõe sobre: a) as condições de acesso e de exercício da atividade seguradora e resseguradora; b) a supervisão dos grupos seguradores e resseguradores; c) a recuperação das empresas de seguros e de resseguros; e d) a liquidação das empresas de seguros.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

elevado número de clientes. Além disso, a empresa de seguros tem um maior conhecimento da probabilidade de verificação de um determinado acontecimento, assim como da gravidade das perdas que possam ocorrer^{125 126}.

62. A atividade seguradora tem a característica de facultar aos tomadores de seguros a satisfação de uma necessidade eventual a custo parcial, recorrendo, para esse efeito, a um ato jurídico – o contrato de seguro.
63. Segundo a ASF, *“(o) contrato de seguro é um acordo através do qual o segurador assume a cobertura de determinados riscos, comprometendo-se a satisfazer as indemnizações ou a pagar o capital seguro em caso de ocorrência de sinistro, nos termos acordados. Em contrapartida, a pessoa ou entidade que celebra o seguro (o tomador do seguro) fica obrigada a pagar ao segurador o prémio correspondente, ou seja, o custo do seguro”*¹²⁷.
64. A atividade seguradora compreende três tipos de áreas de atividade: (i) não vida, que cobre riscos relativos a coisas, bens imateriais, créditos e outros direitos patrimoniais, (ii) vida, que cobre riscos que dizem respeito à vida e à integridade física de uma pessoa, e o (iii) resseguro, que diz respeito à transferência, total ou parcial, por via de contrato, dos riscos cobertos por uma seguradora, no âmbito de uma ou mais apólices, para outra seguradora que intervém, precisamente, como resseguradora.
65. Segundo o artigo 10.º do RJASR, os riscos dos ramos vida e não vida são mutuamente exclusivos, isto é, os seus riscos não podem ser classificados num outro ramo que não aquele a que diz respeito, salientando-se que ambos poderão ser subdivididos de acordo com as diversas categorias de riscos cobertos.

¹²⁵ Cf. Sítio da Comissão Europeia, na internet, disponível em http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/insurance.html

¹²⁶ Tradução livre do inglês.

¹²⁷ Cf. Sítio da ASF na internet, disponível em <https://www.asf.com.pt/NR/exeres/E527B387-8D5D-4701-8143-EF1EF088CC56.htm>



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

66. Atentas as características técnicas, os prémios e os objetivos de cada tipo de seguro, os diferentes tipos de seguro não aparentam ser substituíveis entre si¹²⁸, o que indicia a existência de mercados distintos.

Dimensão do produto – Ramo não vida

67. O ramo não vida contempla os seguros de acidentes e doenças [que reúne os seguros de acidentes de trabalho, doença e acidentes (outros)], incêndio e outros danos, automóvel, marítimo e transportes, aéreo, mercadorias transportadas, responsabilidade civil geral e diversos¹²⁹.
68. De entre estes, somente os seguros de acidentes de trabalho, automóvel e saúde são relevantes no âmbito do presente processo de contraordenação.

Acidentes de trabalho

69. Em Portugal, a legislação sobre acidentes de trabalho estipula um regime de responsabilidade privada que incide sobre o empregador e não sobre o empregado.
70. Conforme estipula a Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com a última versão introduzida pela Lei n.º 14/2018, de 19 de março (“Código de Trabalho”), nos n.ºs 1 e 5 do artigo 283.º, respetivamente, “*o trabalhador e os seus familiares têm direito à reparação de danos emergentes de acidente de trabalho ou doença profissional*”, sendo que “*o empregador é obrigado a transferir a responsabilidade pela reparação prevista neste capítulo para entidades legalmente autorizadas a realizar este seguro*”.
71. Neste sentido, a Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro, estabelece o regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, incluindo a reabilitação e reintegração profissionais, nos termos do artigo 284.º do Código do Trabalho, e tem por objetivo

¹²⁸ Cf. Ccent n.º 28/2004 – Caixa Seguros/NHC (BCP Seguros), de 30 de dezembro de 2004, parágrafo 34.

¹²⁹ Cf. Sítio da ASF na internet, disponível em <http://www.asf.com.pt/NR/exeres/A6E856FF-AD45-40DD-83C7-8614A910D835.htm>



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

assegurar aos trabalhadores por conta de outrem, e seus familiares, condições adequadas de reparação dos danos decorrentes de acidentes de trabalho. Ou seja, pretende-se desta forma assegurar que os acidentes de trabalho ocorridos no local e durante o tempo de trabalho, bem como no trajeto entre a residência e o local de trabalho, sejam acautelados.

72. Do ponto de vista da procura, este tipo de seguro, de carácter obrigatório, é subscrito por entidades empregadoras e por trabalhadores independentes, que estão obrigados, por lei, a celebrar contratos com as seguradoras, de forma a ceder a responsabilidade pela reparação dos danos resultantes de acidentes sofridos durante a atividade laboral, pelos seus trabalhadores ou pelos próprios, que podem assumir o carácter de prestação em dinheiro ou espécie, consoante se trate da perda de salário ou despesas necessárias ao restabelecimento do acidentado.
73. De acordo com o Gráfico seguinte, entre 2009 e 2014, no mercado de seguro de AT, verifica-se que as empresas visadas identificadas detêm uma quota conjunta que varia entre os 43%, em 2009 e 49%, em 2014, com exceção do ano de 2011, que atingem os 50%. A partir de 2015, as quatro empresas aumentam a sua participação, variando a quota conjunta entre os 57% a 60%.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

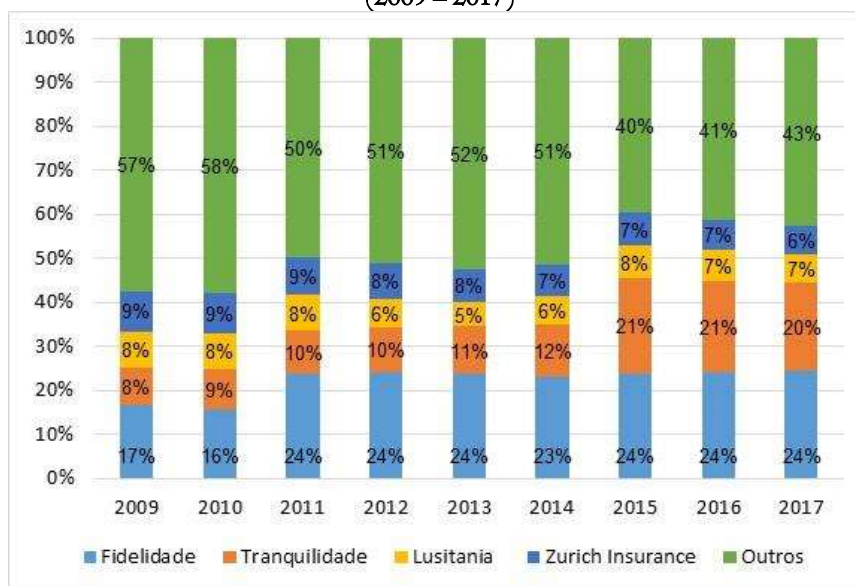
Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Gráfico n.º I – Estrutura do mercado de seguro de Acidentes de Trabalho
(2009 – 2017)



Fonte: AdC, baseada em dados da ASF¹³⁰

Automóvel

74. O âmbito do seguro de responsabilidade civil automóvel está fixado na lei¹³¹, cobrindo os danos resultantes da circulação de veículo terrestre a motor na via pública. Este seguro de responsabilidade civil automóvel é obrigatório e, na medida em que o proprietário ou o condutor de um veículo são responsáveis pelos prejuízos causados, este seguro garante as indemnizações devidas por danos pessoais e/ou materiais causados a terceiros e pessoas transportadas, com exceção do condutor do veículo.
75. É um seguro que, em caso de acidente, protege os interesses dos lesados, que têm direito a que os seus prejuízos sejam compensados, independentemente de o responsável pelo acidente ter condições financeiras para o fazer, ou não.

¹³⁰ Cf. Sítio da ASF na internet, disponível em <http://www.asf.com.pt/NR/exeres/A6E856FF-AD45-40DD-83C7-8614A910D835.htm>

¹³¹ Cf. n.º I do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de agosto, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 153/2008, de 6 de junho, e n.º I do artigo 150.º do Código da Estrada, com as exclusões taxativamente previstas no artigo 14.º do primeiro diploma.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

76. Este tipo de seguro é autonomizado dos restantes, tendo em consideração os riscos que se destina a cobrir. Este seguro garante os danos emergentes por responsabilidade civil da utilização do veículo seguro, concomitantemente ou não, com a garantia de reparação ou a substituição de um veículo terrestre após sinistro abrangido pelas coberturas contratadas, podendo incluir as seguintes coberturas: choque, colisão e capotamento, incêndio, raio ou explosão, furto ou roubo, assistência em viagem e ocupantes de viaturas.
77. Este sub-ramo de seguro não vida pode ser contratado por particulares ou empresas por referência a um conjunto de veículos (neste caso também conhecido como seguro de frotas).
78. De acordo com o Gráfico seguinte, entre 2009 e 2014, no mercado de seguro automóvel, verifica-se que as empresas visadas identificadas detêm uma quota conjunta que varia entre os 39% e 48%. A partir de 2015, as quatro empresas aumentam a sua participação, apresentando uma quota conjunta estável de 55%.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

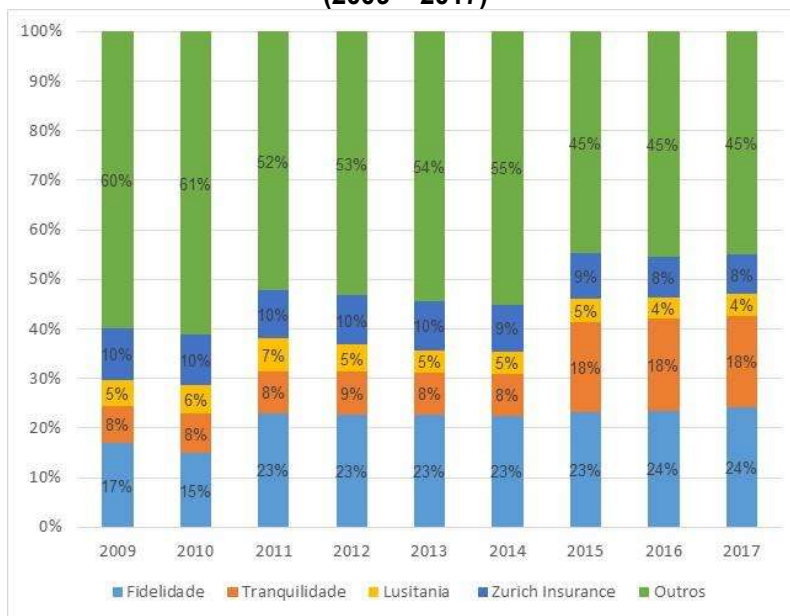
Pr.Do Município, Ed Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Gráfico n.º 2 – Estrutura do mercado de seguro Automóvel¹³²
(2009 – 2017)



Fonte: AdC, baseada em dados da ASF¹³³

Saúde

79. O seguro de saúde compreende todos os seguros destinados a compensar o tomador de seguro ou o segurado por situações derivadas de alterações involuntárias do seu estado de saúde que derivem de doença, acidente ou maternidade. Garante ainda o pagamento de despesas originadas com o tratamento de doenças ou acidentes, com tratamento prescrito por um médico, consentido previamente, ou não, pelos serviços clínicos da seguradora conforme as coberturas expressamente previstas nas condições do contrato, e com os limites nele fixado.
80. Este sub-ramo de seguro não vida pode ser contratado por particulares ou empresas por referência a um conjunto de colaboradores (neste caso também conhecido como “seguro de

¹³² Da informação constante do sítio da ASF na internet, resulta não existir diferença entre seguro de frota (grandes clientes) ou cliente individual, pelo que a informação relativa a seguro automóvel englobará estes dois segmentos.

¹³³ Cf. Sítio da ASF na internet, disponível em <http://www.asf.com.pt/NR/exeres/A6E856FF-AD45-40DD-83C7-8614A910D835.htm>



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

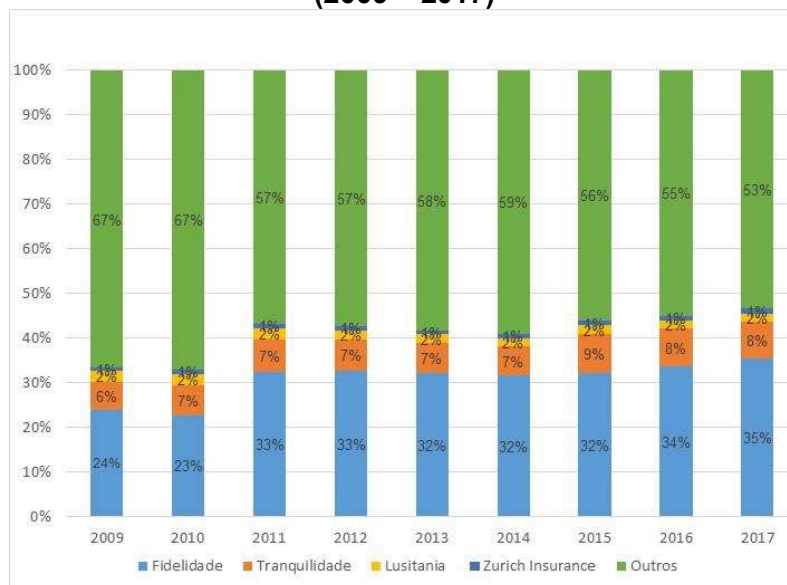
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

saúde de grupo”). Refira-se que, no caso de contratos de seguro de saúde de grupo, a empresa é tomadora do seguro e os seus trabalhadores as pessoas seguras. O seguro de grupo envolve dois momentos: (i) a realização do contrato entre o segurador e o tomador do seguro; e (ii) a adesão dos segurados ao contrato de seguro¹³⁴.

81. Segundo o Gráfico seguinte, entre 2009 e 2017, no mercado de seguro de saúde, verifica-se que as empresas visadas identificadas detêm uma quota conjunta que varia entre os 33% e 47%, verificando-se, contudo, que é a partir de 2015, que a quota conjunta das quatro empresas é mais expressiva (entre os 44%, em 2015 e os 47%, em 2017).

Gráfico n.º 3 – Estrutura do mercado de seguro de Saúde (2009 – 2017)



Fonte: AdC, baseada em dados da ASF¹³⁵

¹³⁴ Cf. Sítio da ASF na internet, disponível em <http://www.asf.com.pt/NR/exeres/0E613E02-9CFE-4B7D-B089-2299436BI9A2.htm>

¹³⁵ Cf. Sítio da ASF na internet, disponível em <http://www.asf.com.pt/NR/exeres/A6E856FF-AD45-40DD-83C7-8614A910D835.htm>



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Dimensão geográfica

82. No que respeita à dimensão geográfica dos mercados em causa, a prática decisória nacional¹³⁶ e da Comissão¹³⁷ tem sido a de considerar que os mercados da atividade seguradora têm um âmbito nacional, tendo em conta a importância da estrutura dos canais de distribuição, que são essencialmente nacionais ou infranacionais, as relações de proximidade e de confiança entre o segurador, o segurado e quaisquer eventuais intermediários, a existência de limitações de natureza fiscal, que são definidas por cada Estado-Membro e, ainda, os sistemas de regulação que são autónomos e diversos em cada Estado-Membro.

IX. Das Defesas

Dos Recursos de impugnação judicial dos Recorrentes Lusitânia, [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED]

84. No segmento dos «Grandes Clientes» a negociação dos contratos de seguro mobiliza a intervenção de intermediários, corretores ou outros mediadores, os quais, por vezes e nas ocasiões acima descritas, transmitem às seguradoras envolvidas informações que estão na sua posse relativas às condições comerciais de cada seguradora, com vista a obter para os respetivos clientes as melhores condições negociais possíveis.
85. No período entre 2014 a 2017, os clientes do segmento empresarial com apólices em vigor na Recorrente Lusitânia, no segmento de Acidentes de Trabalho com massas salariais acima dos €2.500.000,00 (dois milhões e meio de euros), eram representados por intermediários.
86. Em 2017, no segmento AT, a Fidelidade tinha uma quota de mercado de 24.4%, a Tranquilidade, 20,2% e a Lusitânia, 6.6%. No segmento automóvel a Fidelidade tinha 24.3%, a Tranquilidade, 18,4% e a Lusitânia tinha 4.3%, conforme dados públicos da ASF.

¹³⁶ Cf. Decisão da AdC no processo Ccent. n.º 28/2004 - Caixa Seguros/NHC (BCP Seguros).

¹³⁷ Cf. Decisão da Comissão IV/M.862 – AXA/UAP e Decisão da Comissão IV/M.759 - Sun Alliance/Royal Insurance.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

87. Entre 2014-2017, a Recorrente Lusitânia perdeu três vezes mais clientes para a Fidelidade nos segmentos AT e Automóvel, do que no segmento saúde.
88. Durante aquele período, a Recorrente Lusitânia perdeu e conquistou clientes da Visada Fidelidade e da Visada Tranquilidade, conforme resulta dos quadros listados no ponto 403 do seu recurso¹³⁸.
89. Em 31 de Dezembro de 2015, através de comunicação via correio eletrónico profissional, o Recorrente ██████████ (Lusitânia) transmite ao Recorrente ██████████ (Lusitânia) que o Grupo Soja não aceitou a proposta de renovação da Lusitânia e transferiu a carteira para a Fidelidade, ao que este respondeu «cada um tem de governar a sua casa», com conhecimento de ██████████ (Lusitânia).

CONTEXTO REGULATÓRIO

90. Na atividade seguradora, as empresas de seguros determinam o preço (o prémio de seguro), sem conhecer o custo que lhes estará eventualmente associado, uma vez que o montante das responsabilidades que poderão vir a ser exigidas à seguradora pode ser conhecido apenas muitos anos depois da celebração do correspondente contrato de seguro.
91. As seguradoras operam, pela própria natureza e finalidade do contrato de seguro, num ambiente de incerteza: determinam o preço sem conhecerem, antecipadamente, o respetivo custo (que, aliás, não controlam uma vez que o mesmo resulta exclusivamente da verificação dos riscos cobertos e, portanto, da eventualidade da ocorrência de sinistros).
92. Há informação sobre os clientes disponibilizada ao mercado por via da plataforma SEGURNET, na qual se inclui para a informação de acidentes de trabalho, a BDTA, disponibilizada pela Associação Portuguesa de Seguradoras.

¹³⁸ Por se tratar de informação atinente à dinâmica interna da empresa, opta-se por remeter para os mesmos, sem necessidade de reprodução integral na sentença.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

93. Por força da especificidades do mercado, desde 1991, que o sector segurador beneficiou de um regime especial quanto à troca de informações entre empresas, aprovado pelo Regulamento (CEE) n.º 1534/91.
94. Em 2010, a Comissão adotou um novo normativo com o mesmo objeto, o Regulamento (UE) n.º 267/2010, de 24 de março de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do TFUE a certas categorias de acordos, decisões e práticas concertadas no setor dos seguros (“IBER”) que aplicou a citada isenção a certas categorias de acordos, decisões e práticas concertadas no sector segurador, diploma cuja vigência cessou em 31 de Março de 2017.
95. No seu relatório de março de 2016¹³⁹, e a propósito da necessidade de cooperação entre seguradoras em matéria de compilações, tabelas e estudos, a Comissão Europeia focou as vantagens concorrenciais associadas a este tipo de práticas, bem como o agravamento dos requisitos de capital a que as seguradoras ficaram sujeitas no seguimento da Diretiva 2009/138/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de novembro de 2009, relativa ao acesso à atividade de seguros e resseguros e ao seu exercício (adiante designada de “**Diretiva Solvência II**”).
96. As empresas seguradoras estão sujeitas a três tipos de condições ou obrigações no plano financeiro, devendo: (i) constituir provisões técnicas; (ii) cumprir o requisito de capital de solvência; e (iii) cumprir o requisito de capital mínimo.
97. No âmbito do exercício dos poderes de supervisão cometidas pela lei à ASF, esta enviou uma carta à Lusitânia (igualmente remetida, em termos idênticos, à generalidade dos operadores no mercado), em 16 de setembro de 2013, com o assunto “*Seguro de Acidentes de Trabalho: exploração técnica e práticas de subscrição e tarifação*” (“**Carta ASF**”)¹⁴⁰.

¹³⁹ *Commission Staff Working Document*, que acompanha o relatório da Comissão Europeia, do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a aplicação do IBER, disponível em http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/iber_swg_en.pdf (exclusivamente em inglês).

¹⁴⁰ Anexo 7 junto com o recurso de impugnação judicial.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

98. Na referida missiva, a ASF recordou um conjunto de orientações e medidas adequadas ao equilíbrio técnico do sub-ramo de AT, e que visam mitigar as características inerentes ao contrato de seguro (em particular, a assimetria de informação), sinalizando que
- “[a] apreciação concreta do risco específico da apólice a subscrever é, regra geral, realizada com base em informação sobre a sinistralidade do segurado”.
- “na avaliação e tarifação dos riscos, a empresa de seguros deve, por um lado, identificar e classificar corretamente a atividade do risco a subscrever e, por outro, obter toda a informação relevante que permita efetuar uma adequada avaliação do risco”.
- Concluindo que “constatando-se, no entanto, que os elementos considerados nem sempre são completos e/ou fiáveis e/ou se encontram devidamente documentados, dificultando assim, uma correta avaliação do risco.”
99. Com vista a dirimir a assimetria de informação verificada, o regulador recordou um conjunto de medidas adequadas a adotar pelas seguradoras a este respeito: *“a empresa de seguros deve obter informação suficiente e credível sobre o histórico de sinistralidade do potencial tomador do seguro (que deve ser no mínimo de 3 anos), procedendo, sempre que possível, à realização das necessárias diligências de confirmação da informação reportada.”*
100. A nível nacional, a criação da plataforma SEGURNET¹⁴¹, no seio da APS, deveu-se à necessidade de promoção da transparência no mercado de seguros, por forma a minimizar prejuízos advenientes para as empresas seguradoras da omissão de declarações por parte dos tomadores do seguro.
101. A adesão à plataforma é feita mediante assinatura de um protocolo, passando cada aderente a dispor de um prazo de 30 dias, a contar da data da adesão, para facultar à APS a informação relativa aos contratos de seguro vigentes à data, bem como o histórico dos contratos anulados nos 5 anos anteriores.

¹⁴¹ Disponível em <https://www.e-segurnet.pt>.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- I02. Após o envio da informação inicial, as aderentes obrigam-se, ainda, a enviar uma vez por mês à APS a informação respeitante a todos os novos registos de criação, modificação, anulação e reposição de contratos e à ocorrência de sinistros elegíveis.
- I03. A sua utilização permite o acesso a informação de cariz histórico consoante o sub-ramo sob consulta, sendo que, no caso específico do sub-ramo de AT, a plataforma SEGURNET permite, em princípio, o acesso às seguintes informações:
- a) Elementos de identificação do contrato: empresa de seguros, número de apólice, data de início de contrato, data e motivo de anulação, tipo de contrato e estado em que se encontra o contrato;
 - b) Elementos de identificação do tomador do seguro pessoa coletiva ou equiparada: nome ou denominação social, Número de Identificação de Pessoa Coletiva, sede social ou morada e Classificação de Atividade Económica;
 - c) Capital seguro anual: salários anuais estimados ou reais das cinco últimas anuidades;
 - d) Número de pessoas seguras;
 - e) Sinistros do Contrato: número de sinistros nas 5 últimas anuidades e respetivas datas, com a informação sobre se originaram atribuição de pensão, independentemente do estado desta.
- I04. No que respeita ao sub-ramo Automóvel, é permitido o acesso à informação constante dos certificados de tarificação do Seguro Automóvel, reunindo as informações elencadas:
- a) Identificação do contrato: código da seguradora, número da apólice, data de início do contrato, data e motivo da anulação, data de início e fim da matrícula no contrato e motivo de anulação da matrícula no contrato;



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- b) Identificação do tomador de seguro: nome do tomador, número e tipo do documento identificativo;
- c) Características do veículo: matrícula, respetiva data e nacionalidade, marca, modelo, cor, ano de fabrico, categoria do veículo, cilindrada, peso bruto, lotação, combustível, tipo de caixa, número de chassis;
- d) Situação contratual: código e percentagem de Bónus/Agravamento, número de sinistros nas últimas 5 anuidades e respetivas datas, data de suspensão do Bónus/Agravamento; e
- e) Histórico: toda a informação respeitante a contratos anteriores a essa matrícula.

105. Não obstante a verificação de ganhos de eficiência resultantes da utilização da plataforma SEGURNET (bem como de outras, como a plataforma BDAT), na prática, é frequente que a informação disponibilizada na plataforma não contenha a totalidade da informação, seja porque as seguradoras aderentes não disponibilizam toda a informação disponível, seja porque algumas seguradoras não aderiram a tal plataforma¹⁴².

106. Na sobredita Carta da ASF, de 2013, estabeleceu o regulador sectorial que as empresas de seguros devem:

- a) Poder/dever recusar subscrever ou participar na subscrição de novos riscos com preço técnico insuficiente;
- b) Poder/dever condicionar a apreciação de novos riscos e a apresentação de eventuais condições, ao conhecimento, à validação e à reconfirmação de informação histórica sobre os mesmos;
- c) Poder/dever exigir declarações completas sob os riscos propostos para subscrição e sobre o seu histórico, quer ao proponente quer ao seu corretor, nos termos dos artigos 24.º a 26.º do RJAASR;

¹⁴² Caso, e.g., da Allianz.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- d) Assumir um cuidado particular relativamente aos movimentos anuais de mudança de seguradora, em especial no segmento empresarial, com preço técnico manifestamente insuficiente e com origem em empresas de seguros sem um sólido cuidado de subscrição, ou em processo de saneamento técnico ou com mudança recente de controlo;
- e) Assumir especial diligência quanto a consultas para novos riscos com informação restrita à sinistralidade corrente ou à frequência, truncada da informação sobre sinistralidade grave ou sobre os respetivos encargos, ou baseadas em meras *desk quotations* ou em condições de tarifação e cobertura não sufragadas nem sufragáveis pelo mercado.¹⁴³

Co-seguros para cobertura comum de riscos

107. Ao longo dos anos, a Recorrente Lusitânia celebrou vários contratos de cosseguro com as Visadas Fidelidade, a Tranquilidade e a Zurich, bem como com outras empresas seguradoras.
108. Durante o período temporal fixado como tendo ocorrido a participação da Recorrente Lusitânia num acordo de repartição de mercado e fixação de preços, de um total de **III7** contratos de cosseguro celebrados durante o período relevante, **632** contratos de cosseguro foram celebrados entre a Lusitânia e a Fidelidade (75), a Tranquilidade (38) e a Zurich (3)¹⁴⁴.
109. Para o estabelecimento deste tipo de contrato de co-seguro, ocorrem contactos entre as seguradoras, assim como partilha de informação, o que é executado através de e-mail, reuniões e contactos telefónicos.

¹⁴³ Cfr. parágrafo II4 e ss. do Anexo 6.

¹⁴⁴ Tabela 4, do ponto 564 do articulado de recurso de impugnação judicial.

Para o efeito de cálculo, foram incluídos dados relativos à Açoreana, que viria a ser adquirida pela Tranquilidade, em 2016, tendo tal aquisição dado lugar à criação da Seguradoras Unidas, S.A.. Por esta razão, apenas foram contabilizados os cosseguros celebrados com a Açoreana no período posterior à sua data de aquisição pela Tranquilidade.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

110. Em concreto, a Recorrente Lusitânia estabeleceu um contrato de co-seguro relativo ao Grupo Visabeira com a Fidelidade¹⁴⁵.
111. A Recorrente Lusitânia concorreu aos seguros do município de Setúbal em outubro de 2014, sendo que o Recorrente [REDACTED] não interveio no processo de consulta interno relativo ao Município de Setúbal, nem na formulação da proposta a submeter a esta entidade pela Lusitânia¹⁴⁶.
112. O sobredito concurso público não tinha por objeto a contratação do seguro de acidentes de trabalho, mas sim a prestação de serviços de seguros para os ramos automóvel, multirrisco, máquinas de casco, equipamento eletrónico e responsabilidade civil.
113. Quanto ao *negócio dos táxis*, a Açoreana tinha um acordo estabelecido com a ANTRALMED, ao passo que a Visada Tranquilidade tinha um acordo estabelecido com a LUSO-ATÂNTICA.
114. Por sua vez, a Recorrente Lusitânia atuava no mesmo segmento de mercado com base num acordo estabelecido com outro corretor, a MSE.
115. As bases de tarifação dos Táxis e Letra T eram bastante diferenciadas entre os três operadores (Tranquilidade, Açoreana e Lusitânia), à luz do que seria a experiência de sinistralidade de cada uma das seguradoras.
116. Em resultado da fusão da Tranquilidade e da Açoreana, passou a ser do conhecimento comum no mercado que ambos os corretores que tinham acordos com aquelas duas seguradoras, e que apresentavam condições bastante distintas entre si, estariam a tentar manter a sua relação com a nova seguradora resultante da fusão (a Seguradoras Unidas), em especial perante o risco de esta optar ou privilegiar apenas um dos corretores em causa (ANTRALMED e a LUSO-ATLÂNTICA).

¹⁴⁵ Cfr. Anexo 9, junto com o recurso de impugnação judicial, ponto 571.

¹⁴⁶ Anexos I7 e I8 do recurso de impugnação judicial da Recorrente Lusitânia.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

117. Neste contexto, a Recorrente Lusitânia constatou que tais corretores não estariam (conforme conhecimento que era obtido através do teor das simulações facultadas pelos próprios clientes nos escritórios da MSE) a adotar na sua plenitude os procedimentos essenciais na classificação de riscos, nomeadamente a nível da verificação do registo de sinistralidade disponível na SEGURNET.
118. Para a Recorrente Lusitânia, a redução das condições oferecidas por cada um daqueles corretores – redução assente exclusivamente na assimetria de informação e na falta de transparência na informação relativa ao risco coberto – traduzia-se numa crescente insustentabilidade desta área de negócio relativa à cobertura de riscos no setor do transporte de passageiros, e pela fixação de prémios absolutamente desajustados do risco a cobrir.
119. No que respeita aos acidentes de trabalho, a Recorrente Lusitânia socorre-se de diversas fontes de informação: mapas de sinistralidade constantes das consultas, relatórios únicos, bases de dados de acidentes de trabalho, informações prestadas pelos diversos operadores de mercado e histórico de consultas de anos anteriores.
120. De acordo com os procedimentos internos por si adotados, as informações recolhidas são colocadas à disposição da área de subscrição, através de ferramentas de *workflow* onde ficam registados todos os *inputs* relativos à cotação.
121. A decisão da atribuição das condições tarifárias neste tipo de negócio é da exclusiva responsabilidade da área de subscrição, não dispondo as áreas comerciais de competências delegadas para, autonomamente, aceitarem riscos desta natureza.
122. A Pen remetida pela Lusitânia à Recorrente Tranquilidade continha contratos extintos e transferidos para a Lusitânia, tendo sido intenção da Lusitânia demonstrar à Tranquilidade que, ao contrário da sua percepção, estaria a permitir a subscrição de riscos pelos corretores, sem uma adequada aderência às melhores práticas do sector, ignorando o histórico de sinistralidade.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

123. As particularidades da atividade seguradora obrigam as empresas seguradoras a procederem, em momento prévio à contratação do seguro, ao cálculo do risco esperado, com base em dados estatísticos históricos e perfis de sinistralidade.
124. Outra particularidade do setor é o facto de as empresas seguradoras utilizarem, amiúde, canais de distribuição comuns, levando a que os produtos de seguros sejam adquiridos diretamente junto de uma empresa de seguros ou, indiretamente, por intermédio de um mediador (corretor de seguros, agente de seguros ou subagente de seguros).
125. A empresa-mãe da Visada é a Zurich Insurance Group, Ltd. (“Grupo Zurich”).
126. O Grupo Zurich foi fundado em 1872, em Zurique, Suíça. Com cerca de 55 mil colaboradores, oferece uma ampla gama de seguros e serviços Vida e Não Vida, operando em mais de mais de 210 países e territórios.
127. O Grupo Zurich está organizado em três diferentes segmentos: Não Vida, Vida e Farmers (neste segmento, fornece serviços de gestão direcionados à Farmers Exchanges e a outras companhias que operam nos Estados Unidos da América).
128. Em 1918, nasce a companhia de seguros Metrópole, com sede em Lisboa, através da qual a Zurich iniciou a sua atividade no mercado português, no ramo Não Vida. A Empresa dedicava a sua atividade aos seguintes sub-ramos de seguro Não Vida: terrestres contra o fogo e contra guerra, guerra e tumultos; seguros marítimos; seguros agrícolas; seguro de incêndio; seguro contra o roubo; seguro contra a quebra de vidros e seguros postais. Em 1936, a Metrópole obtém autorização para explorar novos ramos de seguro (automóvel e acidentes pessoais).
129. Em 1950, a seguradora suíça Zurich adquire 95% do capital da Metrópole, sendo, em 1963, adicionados novos seguros à carteira da Metrópole em Portugal (como, por exemplo, seguro para estudantes e corpo docente).
130. Em 1989, a Empresa inicia a comercialização de seguros do ramo Vida, através da VITA - Companhia de Seguros Vida, posteriormente designada da Zurich Life (em 1993) e,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

cinco anos mais tarde, através da Eagle Star Vida. Ainda neste ano, 80 anos após a sua fundação e 48 anos após a aquisição pelo Grupo Zurich, a Metrópole adota a designação Zurich – Companhia de Seguros, S.A.

131. Nos anos 2000, a Zurich continua o reforço da sua posição no mercado segurador e em 2001, o Grupo Zurich assina um acordo de mútua compra e venda de algumas empresas com o Deutsche Bank, o qual se traduziu, em Portugal, na fusão da DB Vida com a Zurich Life e a Eagle Star Vida. Dois anos mais tarde, estas três empresas são integradas numa única: Zurich - Companhia de Seguros Vida, S.A.
132. Em 2010, a atividade do ramo Não Vida passou a ser desenvolvida pela Zurich Insurance PLC - Sucursal em Portugal, sucursal da sociedade irlandesa Zurich Insurance PLC, aqui Recorrente.
133. O Grupo Zurich está, assim, presente no mercado português de subscrição de seguros através de duas empresas: a Zurich Vida e a ZIP¹⁴⁷, aqui Visada.
134. Em Portugal, a ZIP, que exerce atividade apenas no ramo Não Vida, não se posiciona como uma seguradora com uma presença importante em todos os segmentos deste ramo, focando-se, principalmente, nos segmentos Responsabilidade Civil e Patrimoniais, Acidentes de Trabalho e Automóvel.
135. A Zurich está presente no sub-ramo Saúde desde a altura em que celebrou um acordo de cosseguro com a Medis (o qual ressegura em 90%), sendo que neste segmento detém uma quota de cerca de 1%.
136. Em meados de 2015, a Recorrente ZIP decidiu implementar um plano de melhoria do seu negócio, que consistiu no desinvestimento de certas áreas de negócio e na conseqüente aposta e redirecionamento da Empresa para outros segmentos, levando à diminuição de quota no mercado português.

¹⁴⁷ O Grupo Zurich detém em Portugal uma Terceira entidade, Seviaide, que presta serviços no âmbito do sector segurador, mas não subscreve seguros e não é entidade regulada.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

137. No sub-ramo Acidentes de Trabalho, a Recorrente ZIP alcançou um volume de negócios total de € 44,4 milhões em 2017, 86% do qual (€ 38,2 milhões) no segmento empresas e 14% (€ 6,2 milhões) a negócio individual. Tal deve-se ao facto de se tratar de um seguro obrigatório para empregadores, na sua grande maioria empresas.
138. Em 2018, no mesmo segmento, a Recorrente ZIP alcançou um volume de negócios total de € 50,8 milhões, do qual 86% (€ 44 milhões) no segmento empresas e 14% (€ 6,7 milhões) a negócio individual.
139. Nos contratos de seguro da Recorrente ZIP, o preço é definido por via de um método complexo, de cariz técnico, influenciado por um conjunto de fatores, como sejam o risco coberto, histórico de sinistros, entre outros.
140. Na Recorrente ZIP, a designada subscrição (*i.e.*, a avaliação do risco) é efetuada pelo departamento de “USP - Underwriting, Suporte Técnico e Pricing” da Visada, que se dedica à definição do preço/prémio e consequentemente dos termos do contrato de seguro, com base em modelos definidos por atuários.
141. Este departamento, que é o que decide sobre os negócios/clientes e as respetivas condições a aplicar, é chefiado por ██████████, que reporta ao órgão de gestão da companhia, em particular a ██████████, não tendo relação hierárquica com ██████████.

*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

*

II. B) MATÉRIA DE FACTO NÃO PROVADA

Com interesse para os autos, não se provou que:

- A. Na decisão de abertura de inquérito, datada de 19 de Maio de 2017, autuada pela Recorrida, foi considerada na descrição sumária dos factos a existência de um acordo de repartição de mercado entre a Visada *Seguradoras Unidas* e a *Lusitânia* e a *Zurich Insurance*, Recorrentes nos autos.
- B. No pedido de dispensa de coima apresentado pela *Tranquilidade*, em 19 de Maio de 2017, é referida a participação das Recorrentes *Lusitânia* e a *Zurich Insurance* no acordo identificado como celebrado entre a *Tranquilidade* e a *Fidelidade*.
- C. As Visadas, a *Lusitânia* e a *Zurich Insurance* participaram no acordo estabelecido entre a *Fidelidade/Multicare* e a *Seguradoras Unidas* de repartição do mercado no segmento de grandes clientes, sub-ramos AT (massa salarial acima de € 5.000.000,00), frota automóvel e saúde, acordando que, perante um pedido de cotação e após troca de informação, as Visadas apresentavam uma cotação superior à cotação apresentada pela seguradora incumbente, de modo a que cada empresa respeitasse os clientes da seguradora incumbente.
- D. O sobredito acordo, na parte atinente à participação da Visada *Lusitânia* perdurou desde, pelo menos, Novembro de 2014 e até Maio de 2017.
- E. O sobredito acordo, na parte atinente à *Zurich* perdurou, pelo menos, desde Agosto de 2014 e até Maio de 2017, no sub-ramo de contrato de AT e Grandes Clientes.
- F. O acordo, na parte atinente à *Lusitânia* e *Zurich*, foi operacionalizado por via de contactos bilaterais entre os responsáveis pelas áreas de grandes clientes de cada uma das seguradoras, conjugados com a realização de reuniões multilaterais, visando clarificar



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

as condições comerciais das propostas, incluindo o preço que cada uma das seguradoras cotaria, de modo a que a seguradora, que à data fosse detentora do contrato. Mantivesse o cliente.

- G. O acordo estabelecido entre a Fidelidade/Multicare e a Lusitânia abrangia o ramo de AT (acidentes de trabalho), com respeito a clientes com massas salariais acima de 5 milhões e apólices respeitantes a frotas de veículos.
- H. Com reporte ao referido em 28 dos factos provados, a informação constante na PEN drive remetida pela Lusitânia à Tranquilidade era informação confidencial, partilhada no quadro do acordo de fixação de preços e repartição de mercados, estabelecido entre a Visada Tranquilidade e a Recorrente Lusitânia.
- I. No segmento de grandes clientes, foi estabelecido um acordo de repartição de mercado entre a Recorrente Zurich e a Recorrente Lusitânia.
- J. Os almoços referidos no ponto 29 da matéria de facto provada, destinavam-se a discutir os termos, âmbito do entendimento e implementação do Acordo de repartição de mercado e fixação de preços estabelecido entre as Visadas.
- K. Com referência ao negócio de renovação pela Recorrente Lusitânia, no seguro de acidentes de trabalho da empresa *Grupo Kelly Service*, a Recorrente Lusitânia e o Recorrente ██████████ remeteram à concorrente Tranquilidade informação interna, de modo a que aquela apresentasse uma cotação superior à proposta pela Lusitânia.
- L. Resulta de um e-mail, remetido pelo Recorrente ██████████ (Lusitânia) ao Visado ██████████ ██████████ (Fidelidade), em 2 de Dezembro de 2014, a existência de um acordo de repartição de mercado e fixação de preços entre as duas empresas, invocando a Recorrente Lusitânia esse mesmo acordo para manter o cliente KELLY em AT, informando a Fidelidade que propôs aumento de renovação da apólice em mais de 66,7%.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- M. O mail interno, datado de 8 de Novembro de 2016, do Visado [REDACTED] sobre a empresa «CLIPER» reflete troca de informações sobre propostas concretas de cotação de cliente, cujo objetivo é dar cumprimento ao acordo de fixação de preços e repartição de mercado, estabelecido entre a Fidelidade e a Lusitânia.
- N. Com reporte ao referido em G), ocorreram contactos bilaterais entre as visadas Lusitânia e Zurich Insurance, os quais terão sido estabelecidos por iniciativa de [REDACTED], Diretor Coordenador de Vendas e Distribuição – Corretores da Zurich Insurance, mediante um convite para almoço dirigido a [REDACTED], em abril de 2015.
- O. Os almoços bilaterais ocorridos entre a Recorrente Zurich e a Recorrente Lusitânia, ocorridos em 22 de Abril de 2015, 24 de Junho de 2015, 12 de Outubro de 2015, 30 de Novembro de 2015 e 25 de Agosto de 2016, ocorreram para operacionalização do acordo de repartição de mercado e fixação de preços, estabelecido entre aquelas duas seguradoras.
- P. O Presidente da Comissão Executiva da Lusitânia, o Recorrente [REDACTED], tinha conhecimento do acordo estabelecido com vista à repartição do mercado e fixação de preços acima descrito.
- Q. O Recorrente [REDACTED], vogal da Comissão Executiva da Lusitânia, tinha conhecimento da participação da Recorrente Lusitânia e esteve envolvido na implementação do acordo acima identificado.
- R. O Recorrente [REDACTED], da Lusitânia, era o responsável direto pela implementação do acordo de repartição de mercado e fixação de preços estabelecido com as demais seguradoras envolvidas no mesmo, enquanto responsável pela Direcção de Grandes Contas e contratação Pública.
- S. Quanto à participação da Zurich Insurance no acordo, o responsável directo pela implementação do mesmo com as demais seguradoras envolvidas era o Recorrente [REDACTED], director de vendas e Distribuição, que assumiu as funções de Directo do Canal de Corretores entre Julho de 2010 e Janeiro de 2017.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

*

MOTIVAÇÃO DE FACTO

I. Questões gerais

I.i Da admissibilidade, delimitação e valoração da prova

Preliminarmente, cumpre assinalar que, conforme acima preconizado e em coerência com a jurisprudência do Tribunal Constitucional e com o pensamento da doutrina especializada, o recurso de impugnação judicial constitui um recurso de jurisdição plena¹⁴⁸.

Por conseguinte, em sede de audiência de discussão e julgamento, o Tribunal aprecia os factos e conduz a audiência sem constrangimentos, investido de poderes investigatórios plenos no que tange à descoberta da verdade material.

Já supra e amiúde se enfatizou a consolidação, na jurisprudência do Tribunal Constitucional e na doutrina, da afirmação da destrição, em vertentes plúrimas, entre o direito penal e processual penal, de um lado e o direito contraordenacional, de outro.

Tal destrição comporta uma pluralidade de corolários, dos quais se destacam, com relevo para o que ora se aprecia, os seguintes: a tendencial autonomia dogmática do RGCO

¹⁴⁸ Cf. a este respeito, Alexandra Vilela, «O Direito de Mera Ordenação Social», Coimbra Editora, 2013, pág. 386-387 e Joaquim Pedro Cardoso da Costa, «O Recurso para os tribunais judiciais da aplicação das coimas pelas autoridades administrativas», in *Ciência e Técnica Fiscal*, 366, 1992, p. 59).

Em idêntico sentido, a título meramente exemplificativo, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 373/2015, disponível no site do itij.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

face ao CPP (artigo 41.º do RGCO «quando o contrário não resulte» e «devidamente adaptados») e a atenuação do nível de garantias asseguradas, nesta sede, ao arguido, face ao direito penal.

É, pois, neste contexto, em que está em causa *apenas* o apuramento de responsabilidade contraordenacional, num conjunto de actos norteado por princípios de simplicidade e eficiência processual, que surge, corporizando mais uma das afirmações da autonomia dogmática do RGCO face ao Código de Processo Penal, o número 2 do artigo 72.º do RGCO, onde se pode ler:

«compete ao Juiz determinar o âmbito da prova a produzir».

Tal preceito demanda, em exercício hermenêutico orientado pelo princípio da interpretação sistémica dos normativos, concatenação com outros dois preceitos, com os quais se encontra, salvo melhor opinião, em perfeita consonância no que tange aos elementos teleológicos e históricos do regime legal aplicável.

Referimo-nos, ao número 7 do artigo 87.º da Lei da Concorrência, de um lado¹⁴⁹; e ao disposto no número 1, do artigo 12.º D.L. n.º 17/91, de 10 de Janeiro, que *regula o processamento e julgamento das contravenções e transgressões*, aplicável por remissão expressa do artigo 66.º do RGCO.

¹⁴⁹ O preceito tem aplicação nos autos, dado que foi aprovado pelo D.L. n.º 157/2014, de 24 de outubro e a primeira inquirição nos autos ocorreu em 22 de Junho de 2015, portanto, na vigência do diploma e do preceito, conforme consta de fls. 244 do volume 1 dos autos (artigo 5.º, número 1 do CPP).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Donde, a conjugação crítica daqueles preceitos implica que, na tarefa de delimitação do âmbito da prova a produzir, o Tribunal deve, necessariamente, atender à prova produzida em fase administrativa do processo de contraordenação e, por outro lado, *evitar* a repetição de prova produzida em fase administrativa.

Neste conspecto, o Tribunal vem perfilhando – neste e noutros autos similares - o entendimento de que, tendencialmente, a prova testemunhal a produzir em juízo deve circunscrever-se às testemunhas – caso existam – que, reportando-se ao objeto da causa, tenham conhecimento directo dos factos (o que supõe a referida explicitação da sua razão de ciência, cfr. artigo 128.º, número 1 do CPP), que neles tenham participado ou, quando assim não suceda, tenham tido intervenção em factos instrumentais ou contextualizadores do objecto narrado na decisão condenatória censurada.

Foi o que se procurou assegurar no caso dos autos, no que respeitou à produção de prova testemunhal, conforme consta das atas de audiência de discussão e julgamento, para as quais se remete.

*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

II. Delimitação do objecto da causa

Nos termos e para os efeitos constantes no número 4, do artigo 64.º do RGCO, cumpre clarificar como segue:

O *thema decidendum* destes autos é a demonstração, ou não, da existência de um acordo de fixação de preços e repartição de mercados, no âmbito de contratos de seguro (segmento *grandes clientes*, sub-ramos de AT, frota e saúde) entre a Fidelidade, a Multicare, a Seguradoras Unidas, a Lusitânia e a Zurich (ponto 536 da decisão recorrida).

Ainda a título preliminar, cumpre mencionar que a decisão condenatória recorrida foi dirigida quer a pessoas coletivas, quer a pessoas singulares.

Ora, se no que tange à imputação de facto atinente à pessoa coletiva, enquanto *centro autónomo de imputação*¹⁵⁰, a descrição dos factos praticados pode prescindir da concreta identificação de *quem atuou por conta e no interesse da pessoa coletiva*¹⁵¹, o mesmo não pode suceder quanto às pessoas singulares quando assumem a posição de arguidos.

Isto é, a demonstração, de modo autónomo face à pessoa coletiva, da responsabilidade contraordenacional da pessoa singular, enquanto agente da infracção, demanda a narração circunstanciada da sua concreta intervenção. É, por isso, imprescindível a descrição circunstanciada, no acervo de factos reconduzíveis à infracção

¹⁵⁰ Neste sentido, o Parecer do Conselho Consultivo da PGR de 10.7.2012, PGRP00003254, consultável no site da dgsi, acolhida na Jurisprudência trilhada por este Tribunal, confirmada pelo Venerando Tribunal Superior.

¹⁵¹ Neste sentido e a título meramente exemplificativo, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 566/2018, disponível no site do T.C..



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

da norma de dever, das concretas circunstâncias de tempo, lugar, execução e motivação com que o agente individual atuou, de modo a que se possa concluir, ou não, pela verificação dos elementos, objetivo e subjetivo, da norma cuja violação lhes é individualmente assacada (artigo 58.º, número 1, alínea b) do RGCO, aplicável por remissão da Lei da Concorrência).

No que tange ao conteúdo,

A existência de um acordo, de repartição do mercado e fixação de preços com o objetivo de distorcer a concorrência, entre as empresas Fidelidade/multicare e Seguradoras Unidas (Tranquilidade) não é controvertida, na medida em que foi *confessada* pelas próprias na fase administrativa dos autos, tendo as sobreditas pessoas coletivas sido objeto de decisão condenatória da Autoridade da Concorrência.

Nesse âmbito, a Recorrida fixou as seguintes sanções às duas maiores seguradoras do mercado nacional, após considerar verificada a sua participação num cartel durante 7 anos (entre 2010-2017):

- i) 11 milhões e 900 mil euros para a arguida Fidelidade;
- ii) Dispensa de coima para a arguida Tranquilidade (Seguradoras Unidas)

A existência de um acordo ou a participação no mesmo, quanto às Visadas aqui Recorrentes, não se logrou demonstrar, sendo que os autos indiciam uma utilização abusiva do mecanismo de dispensa/redução de coima e transação por parte das Visadas Fidelidade e Tranquilidade, com aceitação tácita por parte da Recorrida, inobservando-se, na fase administrativa dos autos e neste segmento circunscrito, o disposto no artigo 43.º do RGCO.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

A não demonstração do acordo, no que tange às Visadas Lusitânia e Zurich, funda-se essencialmente em duas ordens de razões:

- em primeiro lugar, a matéria da clemência/transação, no segmento em que se projeta na incriminação das Visadas Lusitânia e Zurich como tendo participado no sobredito acordo, não logrou merecer a credibilidade do Tribunal;

- em segundo lugar e por outro lado, a demais prova, que é autónoma do processo de clemência e resulta quer das buscas e apreensões levadas a cabo pela Recorrida, quer da prova produzida em audiência de discussão e julgamento, revelou-se meramente perfuntória e incipiente, de um lado; comportando, a análise crítica do seu teor, a conclusão pela coexistência de outras soluções plausíveis – incluindo a alegação *contrafactual* invocada pelas Visadas – razão por que ficou o Tribunal colocado em situação de dúvida quanto a esse acervo factual, dúvida que é necessariamente resolvida em favor dos Recorrentes.

Recorde-se que,

A Recorrente Lusitânia e as pessoas singulares visadas negam a participação em qualquer acordo de repartição de mercado e fixação de preços (cfr. pontos 361 e seguintes). A Recorrente Zurich Insurance e o seu Administrador, Visado nos autos, negam a participação em qualquer acordo de repartição de mercado e fixação de preços.

Neste conspecto, considerando que refutam, negando, os factos constantes da decisão recorrida cuja prática lhes é assacada, não se respondem aos factos que, nesse exercício de defesa e contraditório, correspondem à *versão negativa* dos factos positivos alegados na agora acusação e considerados nesta sentença e, no essencial, *não provados*.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Em síntese, pelas razões que se explanarão detalhadamente de seguida, o Tribunal considerou *não provado* o âmago do acervo factual atinente ao comportamento infracional dos Recorrentes, descrito no ponto V dos factos provados.

Donde, assume particular relevo a explicitação do *iter* hermenêutico que levou o Tribunal a considerar insuficiente a demonstração dos factos probandos, sendo certo que os factos considerados que se lograram provar, em juízo, respeitam a matéria exógena à imputação infracional propriamente dita, sendo matéria pacífica e destituída de *disputa* entre os sujeitos processuais.

Vejamos, pois.

*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 225/15.4YUSTR-W

*

III. Da mobilização, pelas arguidas, Fidelidade, Multicare e Seguradoras Unidas, do instituto da clemência.

As pessoas singulares, arguidas e Visadas na nota de ilicitude, [REDACTED] (Fidelidade), [REDACTED] (Fidelidade), [REDACTED] (Fidelidade), [REDACTED] (Tranquilidade), [REDACTED] (Fidelidade), [REDACTED] (Tranquilidade), [REDACTED] (Tranquilidade) e [REDACTED] (Tranquilidade)

O instituto da clemência/transação encontra-se previsto na Lei e constitui um mecanismo idóneo para a investigação, delimitação e sancionamento de práticas de cartel, cujo potencial danoso para diversos bens jurídicos é, consensualmente, reconhecido como deveras elevado.

O sobredito instituto constitui uma *novidade* no regime jurídico português.

Além do carácter inovador, o sobredito instituto aparta-se severamente do regime previsto no regime penal, na medida em que, neste âmbito, a assumpção pelo agente de responsabilidade penal, através da confissão integral e sem reservas, não garante a projeção, na sua esfera jurídica, de qualquer vantagem adjetiva no que tange à medida da pena.

No ilícito penal, a confissão é livremente valorada pelo Tribunal que pode, ou não, fundar uma mitigação da dosimetria da pena com base na mesma; e, nos crimes punidos com pena superior a 5 anos de prisão, nem implica a renúncia à produção da demais prova.

Porém, no quadro da Lei da Concorrência, a confissão assegura vantagens muito particulares e de natureza patrimonial, abarcando a redução da coima e até a sua dispensa (artigos 70.º, 75.º e ss da Lei da Concorrência).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Com efeito, o agente que reconheça a sua participação num comportamento anticoncorrencial, proibido pelo artigo 9.º da Lei da Concorrência e pelo artigo 101.º do TFUE (se aplicável), vê a dosimetria da coima a aplicar ser garantidamente reduzida, passando a circunscrever-se aos limites máximos previstos no artigo 78.º da Lei da Concorrência.

Ora,

Por se tratar de uma *novidade* do sistema jurídico e porque acarreta benefícios concretos e mensuráveis de natureza patrimonial, a mobilização deste instituto deve suscitar particular sentido crítico, quer porque a conduta confessória é *permeada*, quer por que o regime trata de modo distinto o primeiro agente que mobiliza o instituto face aos demais que o vêm a fazer, consentindo a crítica de que a opção legal instiga uma espécie de *corrida à delação* (artigo 77.º, número 1, parte final da Lei da Concorrência).

Em consequência, a clemência é susceptível de, distorcida, gerar iniquidades dificilmente toleráveis no quadro das necessidades de prevenção (especial e geral), pondo em causa o núcleo essencial da responsabilidade contraordenacional – a coima –, dado que admite a sua dispensa total (artigo 77.º, número 1, 1ª parte).

Por outro lado, a circunstância de um *segundo clemente*, para beneficiar de redução de coima, ter de aportar provas e informações com *valor adicional significativo*, não só consubstancia um controverso incentivo à incriminação de concorrentes, como é susceptível de se traduzir numa grave perturbação do funcionamento concorrencial do mercado (artigo 78.º da Lei da Concorrência), na medida em que, por esta via e num uso abusivo do instituto, o agente que violou as normas da concorrência pode: i) obter uma relevante vantagem patrimonial e ii) colocar um concorrente com capacidade de atuação no mercado diminuída, por força dos custos judiciais, dano reputacional e óbices suscitados pelo regulador sectorial, caso o agente incriminado pelo segundo clemente se não conforme – legitimamente – com a decisão condenatória da entidade administrativa que nisso se fundou e dela recorre judicialmente.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Ex abundantis, o instituto da clemência, tal como legalmente prefigurado no presente, confere à entidade administrativa relevantes prerrogativas de transação com os agentes, autores confessos de ilícitos contraordenacionais.

Contudo, essas prerrogativas de transação conferidas à entidade administrativa afastam-se, a nosso ver de modo controverso, das garantias que o uso destes mecanismos de diversão deve necessariamente assegurar.

Isto é, contrariamente ao que sucede nos institutos de diversão/oportunidade previstos no Código de Processo Penal - suspensão provisória do processo e processo sumaríssimo – a Lei da Concorrência dispensa a intervenção da autoridade judiciária – *in casu*, necessariamente e apenas o Ministério Público, no plano do *direito a constituir* – do âmbito de mobilização do instituto da clemência.

Em consequência, o instituto é mobilizado e negociado entre a entidade administrativa que obtém vantagens com a confissão – é *aliviada* do ónus de instrução do inquérito e da demonstração dos factos – e entre o agente que, confessando a intervenção numa prática anticoncorrencial altamente danosa, obtém significativas vantagens patrimoniais, *maxime* dispensa de coima.

Salvo melhor opinião, este caldo, em que o sistema jurídico dispensa – erradamente, afigura-se-nos – a intervenção do Ministério Público enquanto *terceiro equidistante* ao pleito, é susceptível de propiciar a inobservância dos princípios de legalidade e da igualdade, que regem o ilícito contra-ordenacional.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Retomando o caso concreto,

Os pedidos de dispensa ou redução da coima, apresentados nestes autos, pelas Visadas Tranquilidade (Seguradoras Unidas) e Fidelidade, no segmento em que correspondem a uma *confissão* de factos ilícitos por si praticados, corporizam um comportamento próprio e voluntário, motivado pelas vantagens adjetivas que a Lei da Concorrência – repete-se, contrariamente ao Código Penal – atribui ao arguido que assim atua.

Porém, no segmento em que, essa *confissão* implica o envolvimento e conseqüente incriminação de terceiros, imputando a pretensas concorrentes a violação de normas da Lei da Concorrência, impõe-se particular prudência e sentido crítico quanto à aptidão probatória de tais *pedidos*.

Com efeito, nestes autos, suscita-nos sérias dúvidas a circunstância de ter sido permitido às Requerentes de clemência a apresentação sucessiva de requerimentos complementares do pedido inicial de clemência. Em concreto, as Requerentes apresentaram, cada uma, quatro pedidos complementares ao pedido inicial, distendendo a sua interação com a Recorrida e com isso *assumindo* o domínio da investigação, na medida em que condicionaram a Recorrida à sua estratégia de apresentação, segmentada no tempo e a trechos, da informação tida por incriminatória.

Em resultado, no caso da Requerente Fidelidade, entre o pedido de clemência e os pedidos complementares, mediaram 4 meses.

No caso da Requerente Seguradoras Unidas, entre o pedido de clemência e os pedidos complementares, mediaram praticamente 7 meses.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Por outro lado, no âmbito da mobilização do instituto da clemência, não se compreende porque razão a Recorrida tomou declarações aos colaboradores da Fidelidade, que vêm a ser Visados na Nota de ilicitude por si deduzida, [REDACTED] e [REDACTED] (fls. 618, 2.º volume dos autos); mas o não fez aos colaboradores da Visada Seguradoras Unidas, que também vêm a ser Visados em nota de ilicitude por si deduzida, mas a cuja tomada de declarações, mediante si, na fase administrativa do processo, a Recorrida nunca procedeu.

Por outro lado, não se compreende porque razão a Recorrida permitiu que, contrariamente aos primeiros pedidos que resultaram de declarações prestadas por si, fossem os seguintes requerimentos complementares de pedido de clemência subscritos por Advogados e apenas por si assinados, mesmo no segmento em que, pretensamente, retratam declarações de agentes envolvidos na infração aqui em causa.

Tal procedimento não suscitaria reflexão se, cotejando esses requerimentos complementares, dos mesmos não resultasse um alargamento do âmbito, material e subjetivo, do pedido inicial, nem ambivalências e incoerências quanto aos envolvidos no acordo de cartel que as duas maiores players do mercado quiseram confessar à Autoridade da Concorrência. Também não suscitariam dúvidas, caso os sobreditos requerimentos complementares correspondessem, apenas, à junção de documentação. Porém, quando a partir dos mesmos se pretende – como pretendeu a Recorrida e com base nisso fundou a sua decisão condenatória – alargar o âmbito do acordo de cartel fixado e incriminar outras seguradoras concorrentes, exige-se uma atuação em observância estrita do princípio da legalidade, ínsito no artigo 43.º do RGCO.

É que,

Não existe coincidência entre o sentido da *narrativa* apresentada, num primeiro momento, pela arguida Fidelidade e as que veio a prestar no pedido complementar de Julho de 2017, que se revelam mais abrangentes e mais implicativas da concorrente Lusitânia.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

O sentido evolutivo da confissão e a subsequente incriminação de terceiros pode fundar-se em razão atendível; mas essa evolução na medida em que, para o segundo clemente, a vantagem de redução da coima (entre 30 e 50 por cento), depende de aportar «valor adicional significativo» tem que ser problematizada pela Recorrida, a quem cabe enquadrar, com sentido crítico, toda esta dinâmica.

Criticamente cotejado, verifica-se que, no caso concreto, o pedido de complemento, datado de Julho de 2017, não contém a descrição de «prova» supervenientemente descoberta ou a repetição das declarações dos colaboradores da Fidelidade que iniciaram o processo: não, constitui um documento privado, sem que no mesmo conste qualquer auto, formalidade ou solenidade que ateste que foi levado a cabo perante organismo dotado de autoridade pública para o efeito.

As asserções que nele constam, particularmente a referida a fls. 1204, corporizam meras afirmações de Causídicos, que evidentemente não têm - ao que se sabe, pelo menos - razão de ciência para afirmar o que ali consta (artigo 128.º do CPP).

Que a Recorrida se tenha bastado, amparada no *conforto* que a confissão confere, com tais descrições, na parte em que respeitavam à intervenção/envolvência da Fidelidade, pode aceitar-se; mas já não se pode acomodar na parte em que envolve terceiros concorrentes, pois que, neste segmento, a informação de *valor adicional significativo* aportada demanda investigação, dilucidação e demonstração por elementos de prova atendíveis, ónus exclusivamente a cargo da Recorrida.

Por outro lado, como se sinalizou no despacho que se proferiu em sessão de julgamento de 7.12.22 (para o qual se remete), os autos dão nota da mobilização do regime da clemência sem amparo legal, no que tange às pessoas singulares Visadas pelas Arguidas que confessaram a sua



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

participação no acordo de repartição de mercado e fixação de preços, Fidelidade e Tranquilidade, inobservando-se o comando normativo constante na parte final do n.º 1 do artigo 79.º da LdC e o artigo 43.º do RGCO.

Em consequência, quanto a estes agentes, pessoas singulares e no quadro da mobilização do instituto de clemência, não ficou afirmada a sua participação no sobredito cartel, em violação da norma constante no artigo 9.º da Lei da Concorrência, embora a mesma lhes tenha sido imputada pela Recorrida e da mesma não tenham sido absolvidos, ou objecto de despacho de arquivamento, por não demonstração do comportamento infracional que lhes fora assacado pela Recorrida.

Por força disto, as sobreditas pessoas singulares: i) não registam antecedentes contraordenacionais, ii) não foram objeto da decisão final condenatória da AdC e iii) não foram objeto de qualquer sanção contraordenacional (admoestação, coima reduzida ou dispensada). Assim, embora tenham sido Administradores e Directores das arguidas Fidelidade e Tranquilidade, a decisão da Recorrida a que alude o artigo 82.º da Lei da Concorrência, não se projetou, de modo nenhum, na sua esfera jurídica, tendo sido eximidos do juízo de censura normativa preconizado pela Autoridade da Concorrência quanto às pessoas coletivas para as quais trabalhavam e por conta de quem atuaram.

Além de não registarem antecedentes contraordenacionais, o sobredito arquivamento ditou que, para efeitos de avaliação junto do supervisor sectorial (ASF), não registassem qualquer juízo de censura normativa por parte da Recorrida, de natureza provisória ou definitiva.

Não se pretendendo com o que se vem explanando colocar em causa a relevância de institutos de colaboração e premiação dessa colaboração no âmbito do direito da concorrência, não pode deixar de se sinalizar que estes autos constituem um exemplo – pedagógico – dos usos



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

perniciosos que os mesmos podem acarretar, cabendo a este Tribunal velar pela sua mobilização em estrita observância do princípio da legalidade.

Para melhor compreensão, o Tribunal sinalizará, abaixo e de modo individualizado, a valia probatória que não conferiu aos documentos juntos pelas Visadas Fidelidade e Tranquilidade e as razões normativas que fundam tal juízo.

*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 225/15.4YUSTR-W

A. APRECIÇÃO CRÍTICA DA PROVA

1. **Notícia da infracção, Notícia da infração: pedido de dispensa ou redução da coima apresentado pela Seguradoras Unidas. Abertura de inquérito. Procedimento de dispensa de coima e procedimento de transação**

O acervo factual atinente aos pontos de facto narrados sob a numeração I a IV¹⁵², acima melhor identificada, é matéria pacífica nos autos. Com efeito, não é controvertida a génese destes autos e nem que nos mesmos foram mobilizados no quadro do instituto da clemência, assim não o não são os procedimento de dispensa de coima e de transação, que se seguiram.

Uma vez que se trata de matéria meramente introdutória e contextualizadora do âmago da infracção imputada aos aqui Recorrentes – que não intervieram naqueles institutos – as referências probatórias que sustentam os factos considerados provados constam da narração supra propriamente dita.

Reitera-se que, além de ser matéria *pacífica* nos autos, a sua evidenciação decorre do cotejo crítico de elementos documentais e os mesmos foram levados à factualidade provada nos exatos termos em que constam desses documentos.

Tais elementos probatórios constituem meros documentos, sujeitos a livre apreciação da prova, nos termos do artigo 127.º do CPP, aplicável por remissão, sem qualquer força probatória específica, que os arrede do critério geral insito no artigo 127.º do C.P.P.. Por outro lado, no quadro de um recurso de jurisdição plena, como aquele em que se atua, encontram-se sujeitos à apreciação crítica do Tribunal e à aferição da sua conformidade com o princípio da legalidade, insito no artigo 43.º do RGCO, aplicável por remissão da Lei da Concorrência.

*

¹⁵² I - Notícia da infracção, II e III - pedido de dispensa e IV- procedimento de transação.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

2. Mercados e atividade seguradora. Caracterização das empresas Visadas.

A matéria descrita nos pontos sob a numeração V a VIII é matéria pacífica nos autos, que resultou, à semelhança dos pontos anteriores, do cotejo crítico da documentação citada concomitantemente com a narração dos factos, para melhor facilidade e compreensão da dinâmica objeto dos autos.

Além disso, essa caracterização é, ainda, complementada pela descrição destes mesmos parâmetros, tal como consta dos doutos articulados de recurso de impugnação que, mostrando-se suportados em documentação apta à sua evidenciação, foram, igualmente, considerados provados, nos termos constantes no artigo 127.º do C.P.P.. (cfr. ponto X).

*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

3. O comportamento infracional: o acordo de repartição de mercado e fixação de preços, com o objetivo de distorcer a concorrência imputado às Recorrentes Lusitânia e Zurich (*factos não provados*)

Como supra se referiu, este acervo factual foi considerado, no essencial, não demonstrado, essencialmente por duas ordens de razões:

- em primeiro lugar, a matéria da clemência/transação, no segmento em que se projeta na incriminação das Co-Visadas, aqui Recorrentes, Lusitânia e Zurich como tendo participado no sobredito acordo, não logrou merecer a credibilidade do Tribunal;

- em segundo lugar e por outro lado, a demais prova, que é autónoma do processo de clemência e resulta quer das buscas e apreensões levadas a cabo pela Recorrida, quer da prova produzida em audiência de discussão e julgamento, revelou-se meramente perfuntória e incipiente, de um lado; comportando o seu teor outras soluções plausíveis – incluindo a alegação *contrafactual* invocada pelas Visadas – razão por que ficou o Tribunal colocado em situação de dúvida, que é necessariamente resolvida em favor dos Recorrentes (artigo 32.º, número 2 da CRP).

Na verdade, cumpre, desde já, adiantar que vários dos elementos probatórios convocados, pela decisão recorrida para demonstração dos factos, são de *sentido contrário* à demonstração da factualidade ali narrada, não só não a suportando, como até a infirmando, antinomia que perpassa, de modo recorrente, na decisão censurada.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Recorde-se: o objeto dos autos, segundo a acusação, é o estabelecimento de um acordo de fixação de preços e de repartição de mercado, entre a Tranquilidade, a Fidelidade, a Lusitânia e a Zurich com vista a que cada seguradora envolvida respeitasse os clientes da seguradora incumbente, com o seguinte modo de atuação: a seguradora que recebia um pedido de cotação devia, após concertação com as demais, apresentar ao cliente um pedido de cotação superior ao oferecido pela incumbente, de modo a que esta pudesse conservar o cliente, atenta a inexistência de proposta mais competitiva por parte dos concorrentes.

Ora, a ser assim, a operabilidade de tal acordo demandava a partilha entre visadas de dados deveras específicos: desde logo, a partilha das condições concretamente oferecidas pela seguradora incumbente, de modo a que a seguradora *convidada* a apresentar proposta soubesse exatamente o que oferecer para que a proposta da incumbente se mantivesse mais competitiva para o cliente.

Sucedo que,

Os mails e demais documentação apreendida não revelam, em nenhum caso, a partilha dessa particular informação, o que concorreu, de modo impressionante e à míngua de outro elemento de prova, para a convicção do Tribunal no sentido de que claudicou a prova apresentada pela Recorrida para sustentar a existência do sobredito acordo, no que tange à Lusitânia e à Zurich Insurance.

Sem prejuízo da explicitação detalhada da *motivação* da factualidade provada e não provada, impõe-se, atenta a natureza sancionatória pública destes autos e a sua projeção na Constituição (quer no artigo 32.º, número 10 da Constituição, quer no artigo 81.º, alínea f) da mesma), sinalizar *prima facie* o seguinte:



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- A Lei da Concorrência não estabelece uma estrutura, de forma e substância, a que deve obedecer a decisão final proferida pela Autoridade da Concorrência¹⁵³.

- Contudo, tendo presente quer a remissão da Lei da Concorrência para o RGCO (artigo 83.º da Lei da Concorrência, que remete para a aplicação do artigo 58.º do RGCO) quer a natureza sancionatória pública que subjaz ao apuramento de responsabilidade contraordenacional, a decisão final administrativa deve cumprir o disposto no artigo 58.º do RGCO (requisitos da decisão condenatória no quadro do ilícito contraordenacional).

Na verdade, a decisão administrativa final condenatória não pode perder de vista que, corporizando a expressão de uma ação sancionatória de natureza pública, se projeta, delimitando, a atuação de plúrimos sujeitos processuais que interagem no âmbito do controlo jurisdicional da atuação da Autoridade da Concorrência.

Desde logo, nos termos constantes na parte final do número 1, do artigo 62.º do RGCO, a decisão final condenatória vale como mera *acusação* (a apresentar em juízo pelo Ministério Público), no quadro de um recurso de jurisdição plena.

Por outro lado, a sobredita estruturação, exigida pelo 58.º do RGCO, constitui um elemento decisivo para que, por seu turno, o Tribunal possa atuar em observância do disposto no número 4, do artigo 64.º do RGCO, mitigando a existência de contradições ou omissões, que fundem a subsequente arguição de vícios de nulidade assacáveis à sentença a proferir.

¹⁵³ Não contém, por exemplo, norma similar ao disposto no número 3 do artigo 283 do CPP ou ao constante nos artigos 374.º e 375.º do mesmo diploma.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Donde, compete à Recorrida, invariavelmente e em rigorosa observância do disposto no artigo 58.º do RGCO, adotar na decisão final administrativa uma estrita segmentação entre:

- a) articulação de facto (leia-se narração das circunstâncias de tempo, lugar, execução e motivação imputadas ao agente);
- b) meio de prova (indicação do elemento de prova, pessoal, documental, pericial ou outro que suporta o facto alegado), e
- c) fundamentação da matéria de facto (análise crítica, empreendida pela Recorrida, nos termos autorizados pelo artigo 31.º, número 4 da Lei da Concorrência).

A sobredita organização – delimitação e segmentação – a aportar na decisão administrativa condenatória, constitui, ainda e também, um factor idóneo a mitigar o desenvolvimento, pela entidade administrativa, de *raciocínios circulares*, de um lado; concorrendo, por outro lado, para a observância dos princípios da legalidade e boa-fé adjetiva, por permitir o (auto e hétero) escrutínio jurisdicional do raciocínio normativo que desenvolveu.

Vêm estas considerações introdutórias a pretexto da análise crítica da decisão recorrida proferida nestes autos, adiantando-se, desde já que, não se tratando de *ocasião* de inobservância absoluta do comando legal constante no artigo 58.º do RGCO, a mesma aparta-se, ainda assim, da precisão exigível no quadro de aplicação de uma decisão sancionatória pública, o que se sinaliza unicamente com o fito pedagógico de corrigir ocasiões futuras.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Na verdade, atuando este Tribunal com jurisdição plena (artigo 88.º da Lei da Concorrência), a quem compete delimitar o objeto da prova (artigo 72.º, número 2 da Lei da Concorrência), impõe-se-lhe, igualmente, sanar o que antecede, expurgando dos factos a menção a elementos de prova, a considerações de direito a propósito de factos, razão porque se procedeu, nesta sentença, a uma delimitação cabal entre factos, meios de prova e motivação dos factos provados. Além disso, expurgaram-se, igualmente, considerações exógenas ao objeto dos autos ou conclusivas, que se surpreenderam na decisão recorrida.

Esta exigência normativa de rigor, ora imposta com reporte à decisão recorrida, é *talis et talis* seguida por este Tribunal quanto ao teor do recurso de impugnação judicial.

Com o que antecede não se pretende determinar que a Recorrida expurgue das suas decisões administrativas aspectos que, sendo exógenos à imputação, considere relevantes, na medida em que são enquadradores, de um lado, e retratam o *iter* do processado, por outro. Porém, tratando-se de uma decisão condenatória administrativa que, sujeita a impugnação, será convolada em acusação, a mesma deverá, nos termos constantes no artigo 58.º do RGCO, principiar-se pela descrição dos factos e apenas após observância da descrição a que aludem as alíneas c) e d) do artigo 58.º, número 1, explanar as sobreditas *considerações*.

Vejamos, então, detalhadamente, cada ponto de facto articulado na decisão recorrida, ora acusação, salientando-se que, para melhor compreensão do raciocínio levado a cabo pelo Tribunal, proceder-se-á à apreciação crítica dos pontos de facto tal como numerados na decisão recorrida, explicitando a razão porque, no essencial, foram considerados *não provados* nesta sentença (do ponto 500 ao ponto 679 da numeração da decisão recorrida).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Preliminarmente, cumpre esclarecer que, percorrendo a decisão recorrida, verifica-se que, apenas no ponto 500 surge a alegação dos factos. A matéria descrita nos pontos 10 a 16 («do *segredo de justiça*») foi expurgada da sentença, por se tratar de tema lateral, sem conexão com o objeto da causa.

O acervo de factos atinente a «diligências de busca e apreensão» (pontos 17 a 36) é matéria atinente aos elementos de prova que sustentam factos, pelo que deve ser expurgada da narração circunstanciada dos factos imputados.

O *seu lugar* é na *motivação* da matéria de facto, na medida em que a Recorrida deve estabelecer uma conexão entre os factos apurados e as razões, lógicas e racionais, que conduziram a que os considerasse demonstrados, convocando, designadamente e para tanto, os concretos meios de prova que sustentam os factos, por exemplo, documentação apreendida e livre valoração da mesma levada a cabo pela Recorrida.

Sem prejuízo, na medida em que a realização desses meios de obtenção de prova podem ter relevância para a concatenação crítica dos factos considerados provados e não provados, manteve-se a articulação que respeita às circunstâncias de tempo, lugar e motivação em que foram levados a cabo.

Retomemos, então, a explanação crítica do *iter* lógico-racional prosseguido por este Tribunal para considerar não demonstrados os pontos 536 e seguintes da decisão recorrida

(18. Comportamento dos Visados destinatários da presente Decisão).

No ponto 536, descortina-se a identificação das participantes no acordo e a delimitação temporal do mesmo.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

A sobredita delimitação temporal é meramente genérica, estabelecendo um marco inicial e um marco final (sem dia) para a duração do comportamento infracional mas, desde logo, anunciando que há delimitações temporais distintas a fazer devido à «duração diferente para cada seguradora em causa». Donde, a articulação factual adequada consistiria na delimitação individualizada da duração da infracção com reporte a cada Recorrente, individualmente considerada.

Por seu turno, os pontos 537 a 540, contém uma enunciação genérica e conclusiva.

No ponto 541, a narração de facto principia com a referência a um elemento de prova, convocado de modo genérico e difuso «a prova constante dos autos permite concluir que...».

No ponto 542, o primeiro segmento da articulação de facto, respeita ao meio de prova que a Recorrida considerou que sustentava a decisão recorrida - o «requerimento das seguradoras unidas», leia-se a documentação junta aos autos no quadro do procedimento de *clemência*, indicado como constando a fls. 2911 dos autos -, o que deve ser expurgado da alegação factual.

É que,

Em bom rigor, cotejando fls. 2911 dos autos (volume 9.º), verifica-se que se trata de uma página integrante de um documento nomeado «apresentação final relativa ao requerimento para obtenção de dispensa ou redução de coima», com logótipo de uma sociedade de Advogados – não um documento apresentado com o logótipo da Visada Seguradoras Unidas, anteriormente Tranquilidade – assinado, apenas e só, por I. Advogado, que não é agente dos factos infracionais objeto dos autos (cfr. fls. 2906).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Com todo o respeito, que é consabidamente muito, manifestamente não se alcança que valia probatória pôde a Recorrida atribuir a tal escrito, em face do disposto no artigo 128.º do CPP e em face das normas que regem a *confissão* de comportamentos infracionais por parte dos agentes.

O mesmo sucede com o ponto 543 que traduz a transcrição – até com aspas – de fls. 1203 dos autos.

De novo, cotejando fls. 1203 dos autos (4.º volume), verifica-se que é parte integrante de um documento subscrito por Advogados, no quadro do procedimento de transação, que se inicia a fls. 1122 dos autos (4.º volume) e que constitui, segundo nomenclatura dos próprios, «complemento ao pedido primeiramente apresentado», datando de 26 de Julho de 2017.

O aludido documento não contém, assinatura de administradores ou colaboradores das entidades coletivas Fidelidade ou Multicare. Não tem, por isso, valia probatória, na medida em que nem é prova pessoal, transcrita em documento, como sucede com os depoimentos ocorridos na fase administrativa e cuja valoração é, por imposição do número 8 do artigo 87.º da Lei da Concorrência, oponível ao Tribunal; nem constitui um documento com relevância probatória, dado que não corporiza a expressão da vontade, nem retrata ou traduz um comportamento assumido por quem tem razão de ciência quanto aos factos aqui em causa, conforme exigido pelo artigo 128.º, número 1 do CPP (os I. Mandatários que o subscrevem não são os agentes do facto infracional objeto dos autos).

Esclarece-se que, aceita-se que estes documentos são princípios de prova, idóneos para impulsionar o uso das prerrogativas próprias, exclusivas e indelegáveis, da Recorrida



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

quanto à investigação de eventuais comportamentos infracionais da Lei da Concorrência. Sucede que, precisamente por isso, por se tratarem de competências próprias concedidas pelo legislador no quadro de um regime sancionatório público, cabia à Recorrida, por si própria, com imediação e sob a sua direcção, coligar documentação e inquirir os agentes participantes no comportamento objeto dos autos, designadamente, formulando aos mesmos questões atinentes ao esclarecimento das circunstâncias de tempo, lugar, atuação e motivação que subjazem aos documentos juntos.

Entrando no âmago da articulação do acervo factual respeitante ao comportamento infracional, pretensamente descritores do acordo de repartição de mercado, entre a Fidelidade/Multicare e a Lusitânia, atentemos nos pontos 544 e 545 da decisão recorrida.

A narração do facto é precedida da identificação do elemento de prova que a sustenta – e que respeita ao procedimento de clemência petitionado pela Fidelidade – e o facto articulado corresponde *ipsis verbis* ao teor da declaração da Visada Fidelidade, encontrando-se inclusive dentro de aspas... A menção a fls. 619, respeita a *auto de transcrição* do arguido [REDACTED], em **declarações prestadas perante a Recorrida** em 23 de Junho de 2017, mas que são convocadas, pela Recorrida, como elemento que não evidencia a demonstração do facto imputado (volume 2 dos autos).

Concretizando, para melhor compreensão,

No ponto 544 da decisão administrativa, a Recorrida convoca o teor daquelas declarações para sinalizar que, inquirido perante a Autoridade da Concorrência, [REDACTED] (colaborador da Fidelidade contra quem veio a ser proferida acusação nestes autos) afirmara que, no caso da Recorrente Lusitânia não tinha recebido informação sobre seguro e frotas.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Trata-se, pois, da convocação de um meio de prova, acompanhado da explicitação da forma como a Recorrida o encarou no quadro da livre apreciação da prova que a Lei da Concorrência lhe confere - e não da articulação de um facto.

Sem prejuízo, a verdade é que tais declarações têm, efetivamente, aptidão probatória (seja culpatória, seja exculpatória), na medida em que decorrem de declarações pessoais, presenciais e diretas do próprio participante no comportamento infracional, prestadas perante a Recorrida, que em face dessa imediação dispôs de contexto para as questionar e dilucidar.

Porém, no mesmo ponto 544, a Recorrida esclarece que, não obstante nelas reconheça aptidão exculpatória da envolvência da Recorrente Lusitânia, considerou *provado* que a Fidelidade recebeu informação da Lusitânia, em matéria de seguros de saúde e frotas, porque o **sentido de negação daquelas declarações** (repete-se, prestadas perante a Recorrida e devidamente documentadas) foram «corrigidas no âmbito do Requerimento Fidelidade/Multicare», que se indica constar a fls. 2346 dos autos (7.º volume dos autos).

Cumpra pois, compulsar aquele elemento probatório que a Recorrida considerou de valia probatória superior, para colocar em crise declarações por si prestadas.

Ora, compulsando fls. 2346, não se alcança a fundamentação de tal asserção.

Com efeito, como se referiu supra, as declarações de [REDACTED], negando a troca de informações com a Lusitânia, respeitam a depoimento prestado pelo próprio agente perpetrador dos factos e perante a Autoridade da Concorrência; contudo, a



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

fls. 2346, o *documento* convocado, pela Recorrida, para arredar aquele depoimento e considerar demonstrado o seu contrário (a troca de informações com a Lusitânia, em matéria de seguros de saúde e frotas), não se trata de declarações presenciais e com imediação do mesmo agente ou de outro, que revelasse razão de ciência atendível.

Na verdade, o teor de fls. 2346 (expressamente invocado no ponto de facto 544 da decisão recorrida), constitui uma página de 1 documento designado de «segundo complemento ao pedido de dispensa ou redução de coima apresentado no dia 21 de Junho de 2017», apresentado na Recorrida em 24 de Novembro de 2017, **assinado por I. Advogados, mas não pelos agentes dos factos ou por administradores/colaboradores da Fidelidade/Multicare.**

Ora, além de não se tratar de um elemento de prova de natureza pessoal – não adveio de quem tem razão de ciência para o efeito, conforme exigido pelo artigo 128.º do CPP – não foi produzido perante a Recorrida e a redação concreta desse segmento suscita, pela sua ambiguidade, fundadas dúvidas, mesmo que fosse de ser levado a sério para efeitos de apreciação crítica nos termos do artigo 127.º do CPP (o que não pode suceder porque não se trata de elemento de prova que possa ser atendível, por se encontrar destituído de valia probatória e razão de ciência).

Senão vejamos.

Cotejando a globalidade do documento, conclui-se que, lido integralmente e atenta a mistura de temas/agentes que confluem no mesmo, é ambíguo no que toca a envolver a Recorrente Lusitânia num comportamento infracional, suscitando dúvidas ao Tribunal:



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- no ponto II, pág. 4, refere-se que a «análise detalhada aos documentos» - análise **levada a cabo pelos Mandatários dos agentes da infração confessada** – confirma o entendimento bilateral que «envolveu apenas a Fidelidade e as Seguradoras Unidas, entre o primeiro semestre de 2016 e Maio de 2017», relativamente ao seguro de saúde.

Ainda nos asseguram, os mesmos autores do documento, que divisaram «diversos exemplos de concorrência vigorosa em matéria de seguro de saúde com as restantes seguradoras presentes em Portugal não envolvidas no entendimento», enquanto confessam a sua participação num cartel com os 2 maiores *players* do mercado, cartel que, de novo segundo os próprios, perdurou entre 2010 e Junho de 2017.

- segue-se, nos parágrafos seguintes, uma pretensa confirmação do procedimento estabelecido entre a Fidelidade e a Tranquilidade, envolvendo a Açoreana.

- no ponto III, sob a epígrafe «elementos de prova adicionais em matéria de AT e seguros de frota», o documento releva-nos que «foram identificadas mais de uma **centena de mensagens relevantes** para os factos objeto do pedido, sobretudo da equipa de [REDACTED], que confirmam a operacionalização interna dos entendimentos bilaterais com a Tranquilidade, Açoreana e Lusitânia no período em apreço e que as Requerentes vêm agora juntar aos autos». (destaque da sentença)

Ora, de novo sinalizando que não se tratam de declarações dos agentes participantes no comportamento infracional objeto dos autos, o que significa: «confirmar»?



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

É que, como a própria Recorrida reconhece no ponto 544 da decisão recorrida, o agente participante na infracção ██████████ (Fidelidade), ouvido presencialmente perante a Recorrida, não recordou a participação da Lusitânia.

Por outro lado, segundo o mesmo documento subscrito por I. Mandatários, esse e-mails são juntos como Anexo C e destinam-se a evidenciar «a totalidade dos fluxos internos de informação verificados quanto a Fidelidade recebia um pedido de cotação de seguros de AT ou de frotas a propósito de uma renovação de apólice colocada nas Seguradoras Unidas que estivesse abrangida pelo entendimento».

São, de seguida, identificados os demais interlocutores que participavam no fluxo de informação entre concorrentes e nenhum respeita à Lusitânia ou à Zurich, ambas aqui Recorrentes.

Segue-se um destaque das mensagens - que estes I. Mandatários consideram relevantes na prossecução dos seus interesses, interesses que são deveras distintos dos desideratos prosseguidos pela Recorrida e pelo Tribunal - sendo que nenhum deles respeita a nenhuma das seguradoras aqui Recorrentes.

Por último, segundo a conclusão sufragada nesse mesmo documento, os novos documentos ora juntos evidenciam a «metodologia interna de implementação do entendimento bilateral entre a Tranquilidade e as Seguradoras Unidas, entre 2015 e 2017.» Isto é, não traduzem comportamentos que evidenciem a participação das Recorrentes Lusitânia ou Zurich.

Prosseguindo,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

em esforço de fundamentação que, salvo melhor entendimento, supera os deveres investigatórios que competem ao Tribunal no quadro do artigo 340.º do CPP, aplicável por remissão, verifica-se que,

A fls. 2353 do referido documento – que, reitera-se, não é da autoria da Recorrida, nem foi perante si prestado, nem decorre de declarações prestadas de agentes da Fidelidade, a quem era imputada a infração – consta uma listagem de documentos que, segundo a Fidelidade, atestam a participação no entendimento bilateral estabelecido com a Lusitânia «entre Setembro de 2015 e Maio de 2017» (pág. 8, fls. 2347).

O Tribunal procedeu, para efeitos de prolação da presente sentença, ao cotejo individual de cada um desses elementos. E,

Desde logo, faz-se notar que tais documentos não vêm indicados, na decisão recorrida, como sendo prova que foi valorada pela Recorrida para demonstração de factos e tal delimitação temporal também não é concordante com a constante no ponto a) do artigo 659 da decisão recorrida.

Mais,

Segundo a sobredita lista (fls. 2353, 7.º volume), os documentos que refletem contactos entre [REDACTED] e [REDACTED] (Recorrente e colaborador da Recorrente Lusitânia, Visado nestes autos) são os documentos identificado como C.048 e C.053. Portanto, apenas dois documentos (e não as propaladas «centenas de mensagens relevantes»), que refletem um comportamento comunicacional, respetivamente, de 8 de Novembro de 2016 e 15 de Novembro de 2016.

Cumpre, pois, compulsar tais documentos.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Ora, procedendo à sua análise crítica, verifica-se que, afinal, neles apenas participam os colaboradores da Fidelidade, [REDACTED] e [REDACTED], destinatário e remetente, sem participação de qualquer colaborador da Lusitânia. Também não se surpreende, nos mesmos, logótipo ou símbolo que evidencie a participação da aqui Recorrente Lusitânia no processo comunicacional ali referenciado.

Não se escamoteia que, nos sobreditos documentos, há menção, por parte de [REDACTED], ao estabelecimento de contactos com a Lusitânia. Tal menção constitui a corporização de um comportamento indiciário, certamente merecedor de averiguação e investigação, a ser levado a cabo pela Recorrida, para esclarecimento de: quem da Lusitânia partilhou informação, qual informação em concreto, com que autorização, qual a motivação e o contexto, qual a periodicidade dessa conduta?

Contudo, sem essa ulterior investigação e densificação, aquelas menções, só por si e sem mais, são insuficientes para concluir pelo estabelecimento de um acordo que perdurou no tempo, ademais porque se tratam de apenas 2 documentos temporalmente muito próximos, não suportando a conclusão da Recorrida de que a Recorrente estabeleceu um acordo de repartição de mercado e fixação de preço, entre Novembro de 2014 e Maio de 2017 (**cf. ponto 659, alínea a) da decisão recorrida**).

Mais,

Recuperando o cotejo de fls. 2346, que constitui o elemento de prova convocado no ponto 544 da decisão recorrida para considerar demonstrado o envolvimento da Lusitânia, também se constata que não é a própria [REDACTED] quem vem *responder* àquelas questões, mas sim – de novo - os I. Mandatários que assinam o documento.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Por outro lado, compulsado o teor das declarações da própria, perante a Recorrida, e conforme consta de fls. 618 dos autos (volume 2), a depoente [REDACTED], que foi constituída arguida e objeto de nota de ilicitude, descreveu apenas o seguinte

«Este procedimento [que confessou circunstanciadamente quanto à Tranquilidade e Fidelidade] passou, também, a ser seguido para as apólices da Lusitânia, nos ramos de acidentes de trabalho, mas acima de cinco milhões de euros, pelo menos no último trimestre de 2015. Ou a partir do último trimestre de 2015, precisando melhor».

É tudo o que refere sobre a Lusitânia, o que constituindo, indubitavelmente, um *princípio de notícia de uma infração*, demandava a investigação, pela Recorrida, do seguinte acervo de factos: de quem recebeu tal instrução? Quando a executou? Durante quanto tempo? Quem era o seu interlocutor para o efeito, do lado da Lusitânia? Como era operacionalizado e com que frequência ocorreram contactos? Quais os concretos clientes em que aquelas instruções foram por si executadas? Recebeu igualmente informação da Lusitânia sobre preço de cotização a apresentar, de modo a que esta pudesse manter o cliente? Em caso afirmativo, de quem recebeu tal informação, porque via e em que ocasião? O sobredito procedimento cessou em que data e porque motivo?

Em síntese, os documentos convocados, na decisão recorrida, como amparando a evidenciação do comportamento infracional imputado à Recorrente Lusitânia, não têm credibilidade, aptidão probatória ou razão de ciência que possa, no quadro do disposto nos artigos 127.º e 128.º do CPP, concorrer para a formação da convicção do Tribunal – e não deviam, igualmente, ter sido atendidos pela Recorrida enquanto elementos que fundam a incriminação de outras Co-Visadas.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

A sua aptidão probatória circunscreve-se, apenas e só, no que respeita à assunção de responsabilidades por parte das Visadas que confessaram a prática de um cartel, mobilizando o regime da transação.

Aqueles elementos não superam, na convicção do Tribunal, o estágio meramente perfuntório de *notícia de infração*, cuja demonstração, para lá da dúvida razoável apta a colocar em crise a presunção de inocência de que os arguidos gozam, se encontrava a cargo da Recorrida.

Continuando, o cotejo individualizado dos pontos da decisão recorrida, para cabal explicitação da convicção do Tribunal,

O ponto 545 dos factos alegados encontra-se, igualmente, entre aspas, apartando-se da observância do disposto na alínea b) do número 1, do artigo 58.º do RGCO, vertendo na narração dos factos expressões como «adicionalmente ficaram também provados (...)», para o que decisão recorrida convoca o teor de fls. 6300 e 6301 dos autos, cujo teor que transcreve e coloca em aspas.

Sucedede que,

As invocadas fls. 6300 e 6301 dos autos (volume 21 dos autos) constituem o articulado de «defesa escrita» apresentado pela Recorrente Lusitânia, na sequência da notificação da decisão de inquérito prolatada pela Recorrida, na fase administrativa. Considerou a Recorrida que, no seu articulado de defesa, a Recorrente Lusitânia, confessou a participação num comportamento infracional? Assim pode ser, nada impedindo as Visadas pela Autoridade da Concorrência de, na sua defesa escrita, assumirem



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

comportamentos anti concorrenciais. Contudo, tal assumpção deve ser, para poder ser extraído esse efeito probatório, clara e expressa.

Veamos se assim sucedeu, no sobredito documento, adiantando-se que a resposta é negativa.

Com efeito,

Os alegados «factos», supostamente demonstradores da participação da Recorrente Lusitânia correspondem aos pontos 704 a 710 daquele articulado de defesa, mas principiam-se com a refutação expressa dos factos que lhe são imputados pela Recorrida, podendo ler-se no ponto 702 do articulado de defesa «tal é falso».

Não se alcança, pois, em que medida e com que fundamento, considerou a Recorrida que aquele articulado - que, de modo expreso, rejeita tais factos - constitui uma confissão da Recorrente Lusitânia.

Prosseguindo,

A *imperfeição* na observância do disposto no artigo 58.º do RGCO perpetua-se nos artigos seguintes da decisão recorrida, no âmbito dos quais, repete-se, a Recorrida adota como correspondendo aos «factos» que descrevem o «âmbito do acordo», a seguinte narração: «ou seja, a própria Visada Lusitânia admite» (ponto 546) e «embora a Visada Lusitânia alegue que a pen drive apenas continha informação que estava disponível por via das plataformas de partilha de informação disponibilizadas pela APS e referida supra».

Tal narração não constitui qualquer acervo factual, mas antes a apreciação crítica da posição adjetiva da Recorrente. O facto relevante – na medida em que é susceptível de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

refletir um comportamento concludente que não encontra explicação nas regras da experiência comum - é o que respeita ao teor do documento eletrónico n.º 88 da Lusitânia, traduzindo um e-mail remetido por ██████████ a ██████████, também da Lusitânia, cuja apreciação crítica se retomará adiante, dado que o mesmo é adiante convocado pela Recorrida e também objeto de contraditório por parte da Recorrente.

No que tange ao ponto 549 da acusação, surpreende-se no seu teor a conclusão da Recorrida no sendo de que «no que respeita ao sub-ramo AT, a participação da Visada Lusitânia no Acordo restou amplamente provada», para o que identifica uma série de documentos da clemência que, pretensamente, sustentam aquela conclusão.

Mais refere o sobredito ponto de «facto» que, de acordo com o requerimento da Fidelidade/Multicare, o acordo incluía contratos de grandes clientes, cujos limiares de risco concretamente fixados como critério não logrou precisar, bastando-se com a menção a «dentro de determinados limiares de risco cobertos no sub-ramo de AT (fls. 1204)».

Vejamos, pois, individualmente, cada um daqueles elementos de prova.

Desde logo, principiando pela remissão para fls. 1204 dos autos, cumpre sinalizar que, de novo, **fls. 1204 constitui uma página integrante de um documento subscrito por Advogados** (cfr. fls. 1207, volume 4), intitulado «complemento ao pedido previamente apresentado», datado de 26 de Julho de 2017 (fls. 1125, 4.º volume dos autos). Aquela documentação reflete, com impressividade, o uso abusivo do regime da clemência no quadro de um regime sancionatório público, transfigurado em guião de justiça privada, em que não são os agentes participantes quem concorre para o esclarecimento da descoberta material da causa, mas nisto são substituídos *pela pena*, sem imediação e contraditório, de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Mandatários (sem que se tenha divisado nos autos procuração que confere aos mesmos poderes para representar as pessoas singulares com a prerrogativa de confissão/transação). Além disso, a sucessão e distensão no tempo de requerimentos complementares, colocou a Recorrida sujeita aos interesses de defesa dos agentes participantes num cartel confessado, os quais, com aquela conduta, foram apresentando, *quando quiseram e como queiseram* aqueles elementos, com isso obtendo um expressivo benefício patrimonial.

A fls. 1204, pelo *punho* de Advogados e não dos agentes participantes na infracção, que nem tão pouco assinam o documento em que pretensamente confessam e imputam a terceiros práticas contraordenacionais, pode ler-se, no ponto 287, que, em momento temporal não concretizado e de duração ou regularidade não especificadas, ocorreu partilha de informação entre a Fidelidade e a Lusitânia «em apólices de AT com massas salariais superiores a € 5 milhões».

Reitera-se o que se concluiu supra sobre a desvalia probatória deste elemento, em face do disposto nos artigos 127.º e 128.º do CPP, aplicáveis por remissão.

Vejamos, para efeitos de apreciação crítica da sua aptidão probatória, os demais documentos identificados no ponto 549 da decisão recorrida:

- O primeiro (CLEM 591 Tranquilidade) é um documento interno da Tranquilidade, trocado entre colaboradores da mesma.

Segundo a comunicação, chegou à Tranquilidade um pedido de cotação para a empresa *SPT EMP Trabalho Temporário Lda.*, referindo o colaborador da Tranquilidade que se trata de um negócio Lusitânia, que remete para análise.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Não existe, nos autos, seguimento do e-mail, sendo desconhecido que desenvolvimento conheceu; inexistente também elemento ou comportamento concludente, posterior ou concomitante, que dê nota de que houve contacto com a Recorrente Lusitânia para estabelecer a cotação a apresentar, de modo a que esta última conservasse o cliente.

Também não existe evidência de que o cliente reunisse os pressupostos que o tornavam parte integrante do alegado acordo de repartição de mercado e fixação de preços, no segmento de AT: massa salarial superior a € 5 milhões.

A menção a tratar-se de um *negócio Lusitânia* só por si é, evidentemente, inócua e não indicia, sem mais, partilha de informação entre empresas concorrentes, quer porque, o próprio cliente quando faz a proposta de cotação menciona onde tem o negócio (com o fito até de promover a concorrência e obter vantagem competitiva), quer porque essa informação não sendo confidencial pode, ainda, ser transmitida pelo corretor que interveio em representação da empresa que pediu a cotação.

- O documento Fidelidade 1399, não pertencente ao regime de clemência, reflecte que

Entre 7 e 10 de Dezembro de 2015, através do endereço de correio eletrónico profissional da Fidelidade, as suas colaboradoras [REDACTED] e [REDACTED], comunicam como segue:

«Fazer taxa comercial de 0,4%

Cumprimentos

[REDACTED]
Direção Negócio Empresas



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

TM

fidelidade.pt

FIDELIDADE

SEGUROS DESDE 1808

From: [REDACTED] (DNE)
Sent: segunda-feira, 7 de Dezembro de 2015 09:41
To: [REDACTED] (DNE)
Cc: [REDACTED] (DNE)
Subject: INDRA CPC SISTEMAS INFORMATICOS SA

Bom dia [REDACTED],

BPS 15258787 - INDRA CPC SISTEMAS INFORMATICOS SA (Willis)

Encontra-se na Lusitânia desde 2008.

Massa Salarial € 9.826.704,00.

Quando solicitámos esclarecimentos (antes de sabermos do acordo Lusitânia/Tranquilidade) tinha em 2015 - 4 sinistros.

Agora consultada a Segurnet aparece um grave em 2015.

Vou escalar o BPS para si.

Melhores Cumprimentos,



[REDACTED]
DNE - Direção Negócio Empresas
Departamento de Subscrição de Acidentes de Trabalho,
Automóvel, Patrimoniais e Engenharia

E: [REDACTED]@fidelidade.pt

T: + [REDACTED]
fidelidade.pt



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Apreciando, verifica-se que se trata de um documento trocado apenas entre colaboradores da Fidelidade, no corpo do qual é feita a menção à existência de um acordo, entre a Tranquilidade e a Lusitânia.

Ora, a menção ao alegado acordo, identificado como de cariz bilateral, é feita por uma terceira exógena ao mesmo, não sendo, por isso, uma assumpção de participação no mesmo por parte da Lusitânia. De novo, trata-se de mera indicação de «ouvir dizer» que, podendo configurar a notícia de um ilícito e um princípio de prova, demanda demonstração autónoma ou corroborante (artigo 129.º, número 1 do CPP, aplicável por remissão).

Sinaliza-se que, o mail remetido não tem qualquer discriminação ou precisão quanto às concretas condições que, no momento, a Lusitânia oferece ao cliente. Além disso, compulsando o teor da comunicação, não se divisa a partilha de informação interna da Recorrente Lusitânia, a qual se afigurava determinante para oferecer uma proposta «menos competitiva», de acordo com o acordo que a Recorrida alegou ter sido estabelecido no quadro da divisão de clientes e fixação de preços entre concorrentes.

Por outro lado, nada no demais e-mail, indicia que, recebido o pedido de cotação da corretora Willis na arguida Fidelidade, esta atuou, para com tal pedido, de modo a que a Lusitânia conservasse o negócio. Na verdade, da leitura da cadeia de comunicações subsequente, verifica-se que o pedido de preço teve encaminhamento e resposta, tendo a Fidelidade precisado a taxa comercial a apresentar.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Essa taxa foi calculada sabendo a taxa oferecida pela seguradora incumbente e apresentada *por baixo*, de modo a que a Lusitânia conservasse o negócio? Não se divisa, nos autos, qualquer elemento probatório, pessoal ou documental, que ampare tal conclusão.

Reitera-se: o mail menciona a existência de um acordo entre a Lusitânia e a Tranquilidade e não entre a Fidelidade e a Lusitânia e não resulta do teor do mesmo qualquer conduta que permita, à luz das regras da experiência e da normalidade social, inferir a existência de um acordo entre a Fidelidade – a quem o pedido de subscrição é dirigido – e a aqui Recorrente Lusitânia (empresa que já detém o cliente).

- Documento Lusitânia 350 (ponto 549 da decisão recorrida), compulsando o seu conteúdo, verifica-se que,

Em 8 de Novembro de 2016, Miguel Mendes, atuando em representação da Setronix, enquanto consultor de Seguros, remete à Lusitânia um pedido de cotação para AT e RC daquela empresa.

Através daquele e-mail, remetido do correio eletrónico profissional, um colaborador da Lusitânia reencaminha o mail para o Visado [REDACTED], a quem indica tratar-se de um negócio Zurich e a quem pergunta qual a taxa a propor em AT.

- Seguindo o encadeamento de comunicações que se estabeleceu, verifica-se que, de acordo com o documento Lusitânia 389 (referido em sequência no ponto 549), o aqui Recorrente [REDACTED] responde ao remetendo, determinando ao colaborador que *aguarde*.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

De novo, vale *ipsis verbis* o que se explanou supra: a menção à circunstância de o cliente estar no momento na, aqui Recorrente, Zurich, só por si é normativamente inócua e não indica qualquer partilha de informação confidencial ou estratégica entre concorrentes, dado que corresponde a um tipo de informação que circula no *mercado*, através do próprio subscritor do pedido e através dos corretores.

Note-se que na documentação remetida, não figura qualquer discriminação das concretas condições que a Recorrente Zurich oferecia, no momento, à Setronix.

Desconhece-se, porque não consta do acervo probatório que constitui estes autos, a evolução do pedido de cotação, mas afigura-se temerário, atenta a ausência de qualquer informação específica do negócio tal como prefigurado na Zurich, concluir que o mesmo traduz a operacionalização de um acordo de repartição de mercado e fixação de preços entre concorrentes.

Não se alcança, repete-se, como afirmar demonstrado tal acordo a partir do cotejo deste documento, na medida em que, para propor uma cotação não competitiva que permitisse à Recorrente Zurich manter o cliente, então, teria necessariamente que ser partilhada informação sobre o *quantum* atual do negócio, informação que nem explícita nem implicitamente se encontra, de todo, vertida no documento. Não se divisa outro elemento probatório que ateste a troca de informações entre concorrentes ou que evidencie interferência no negócio entre as 2 seguradoras concorrentes.

- Documento Fidelidade 417, corporiza uma comunicação que reflecte uma tentativa de combinação de um almoço entre [REDACTED] e [REDACTED].



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Cotejado o teor do documento, do mesmo não resulta qualquer referência a uma particular razão de ser do almoço, nem qualquer menção aos assuntos a abordar.

Uma vez que, nenhum dos participantes acima identificados *confessou* que o almoço – e outros similares – se destinavam a partilhar informação interna das *suas* Seguradoras, no quadro da operacionalização do acordo que a Recorrida alega ter-se estabelecido entre as 4, não dispõe o Tribunal como concluir que os almoços se destinavam a isso.

Na verdade, é tão prefigurável que assim fosse, como o é o alegado pelos arguidos que nele participaram, que contrapuseram que nos almoços abordavam, de modo difuso, os desafios do sector em que exerciam funções, partilhando preocupações e experiências; mas negando, todos, que durante os mesmos ocorresse a partilha de qualquer informação interna e confidencial de cada uma das Seguradoras, ou que os mesmos constituíssem um fórum para estabelecimento de um acordo de repartição de mercado e fixação de preços entre concorrentes.

A demonstração de que tais encontros serviam para a troca de informação interna/confidencial ou para operacionalizar o sobredito acordo não carece, esclareça-se, de provir de *confissão* daqueles que nele participaram.

Com efeito, à luz das regras da experiência comum e da normalidade social, tal alegação poderia ser, por exemplo, comprovada por um terceiro que testemunhasse tais encontros e a execução, durante os mesmos, da alegada troca de informação com vista à operacionalização do acordo.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

A sobredita demonstração poderia, ainda, concorrer para a formação da convicção do Tribunal através da evidenciação de um comportamento concludente dos próprios agentes intervenientes: pense-se, por exemplo, na existência de e-mails, anteriores ou posteriores aos sobreditos almoços, em que fosse feita menção a informação interna partilhada pessoalmente nesses almoços; ou até, o desenvolvimento de respostas a pedidos de cotação na sequência desses almoços, caso o *modus operandi* de operacionalização do alegado acordo fosse o referido na decisão recorrida (perante um pedido de cotação, de um negócio que se encontrava numa concorrente, o acordo ditava que não fosse apresentada proposta sem saber qual o valor (não competitivo) a apresentar, para garantir que o negócio se mantinha na incumbente).

Nada disso, porém, tem corporização nos elementos probatórios destes autos.

Ex abundantis, impõe-se assinalar, há elementos probatórios de *sentido contrário* ao alegado pela Recorrida e que a própria sinaliza (cfr. ponto 657 da decisão recorrida): ocorreram almoços multilaterais marcados entre os representantes das empresas Fidelidade, Lusitânia, Tranquilidade e Zurich Insurance em data posterior a maio de 2017, marco temporal estabelecido pela Recorrida como o termo do acordo. Se tais almoços perduraram após o pretense fim do acordo de cartel estabelecido, não poderá ter-se por plausível o alegado pelos Recorrentes, no sentido de que as abordagens eram meramente difusas sem abordagens circunstanciadas de negócios entre as concorrentes? Na verdade, em face de outro elemento de prova, cuja evidenciação competia à Recorrida coligir, não resta senão ao Tribunal concluir que a presunção de inocência de que os agentes beneficiam, quanto ao comportamento ilícito que lhes é imputado, se mantém, por isso mesmo, intacta.

Por último, por razões de boa-fé e lealdade processual que se impõe ao Tribunal, assim com se impõem à Recorrida, não pode deixar de se sinalizar a forma imprecisa e com



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

quebra de equidistância empregue, na decisão recorrida, para narrar a faturalidade atinente a estes almoços. Vejamos, pois.

No ponto 561 da decisão recorrida, alega-se que a Recorrida logrou demonstrar a participação da Recorrente Lusitânia «em 12 datas, compreendidas num período de 30 meses, entre Abril de 2015 e Setembro de 2017». Para tanto, invoca-se como elemento probatório, o documento constante de fls. 6288. Sucede que, o que se constata existir a fls. 6288 destes autos (21.º volume) é um articulado da Recorrente Lusitânia, portanto, não se tratar de qualquer documento probatório que traduza um comportamento da Visada, sendo certo que no referido articulado não só esta não confessa a sua participação em comportamento infracional, como de modo expresso o enjeita. A fls. 6289, consta uma menção a datas e circunstâncias de tempo e atuação narradas na nota de ilicitude. O sobredito ponto 561 não tem aptidão ou valia fáctico-normativa.

E, não deixa de se afigurar inconsistente face ao narrado no ponto seguinte da decisão recorrida (ponto 562), no qual, para a Recorrente Lusitânia, é indicada a sua participação em almoços em apenas 5 datas, entre 15 de Fevereiro de 2016 e 24 de Maio de 2017 (o que nem tão pouco é coerente com o constante no ponto 659 a), em que se imputa a participação da Lusitânia no acordo de cartel entre Novembro de 2014 e Maio de 2017).

Mais se faz notar, de novo concorrendo para reforçar a convicção do Tribunal quanto ao modo abusivo com foi mobilizado, pelas Requerentes, o instituto da clemência, que a última data identificada como coincidindo com um dos almoços (24.5.2017), ocorreu já em momento posterior ao requerimento confessório apresentado pela Tranquilidade junto da Recorrida, em 19 de Maio de 2017.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Donde, sem que se compreenda a fundamentação e a racionalidade desta conduta adjetiva, a Recorrente não só sinaliza que tais encontros continuaram, referindo que existe nos autos prova documental dos mesmos (ponto 657) como não estabeleceu data concreta, no mês de Maio de 2017, para considerar cessado o acordo. Porque não se prefigurou a cessação da conduta ilícita em 19 de Maio de 2017, data da apresentação da clemência junto da Recorrida? Prefigurou a Recorrida que a arguida Tranquilidade apresentou tal requerimento mas, paralelamente, inobservando os mais elementares ditames de boa-fé, legalidade e correção, adjetiva e substantiva, prosseguiu uma atividade proibida pela Lei da Concorrência? E se a resposta pudesse ser afirmativa, então, não caberia à Recorrida, não aceitar a mobilização do instituto da clemência, por uso manifestamente fraudulento do mesmo?

A questão assume relevância em perspetivas várias, designadamente no que tange à fixação do momento em que cessou a infracção imputada pela Recorrida a todas as Visadas, mas não só. É que, **a própria Recorrida identifica e reconhece que, após o pedido de clemência apresentado em 19 de Maio de 2017, logo nos dias 3 e 4 de Junho de 2017, o arguido [REDACTED] (da Tranquilidade, que confessara o cartel) «apagou e modificou e-mails relativos à coordenação de propostas»** - ponto 42, alínea d) da decisão recorrida.

Ora, a Recorrida iniciou as buscas (apenas) em 21 de Junho de 2017.

A gravidade destes comportamentos – seja o uso fraudulento do instituto da clemência, seja a destruição de elementos probatórios – é susceptível de prefigurar uma infracção criminal que a Recorrida deveria, de imediato, ter transmitido ao M.P. para os fins tidos por convenientes, por um lado; e, por outro lado, até porque é corroborado com



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

outros comportamentos concludentes que dão nota da discrepância entre o sentido originariamente confessado e a sua ulterior evolução, particularmente, abrangendo as concorrentes Lusitânia e Zurich, concorreu, fortemente, para a convicção do Tribunal no sentido de que ocorreu uma utilização abusiva do mecanismo da clemência, *permitida* por uma atuação acrítica da Recorrida quanto ao *confessado*, à forma como foi evoluindo e ao tempo que perdurou tal evolução, através da apresentação sucessiva de pedidos complementares. Neste conspecto, além de se nos afigurar temerário concluir que os procedimentos observaram o artigo 43.º do RGCO, os mesmos não lograram, por tudo isto, merecer a credibilidade do Tribunal, no segmento em que são tidos como incriminatórios das Co-Visadas Lusitânia e Zurich (artigo 127.º do CPP).

- Documento Fidelidade 930, para retomar o cotejo crítico dos elementos probatórios referidos no ponto 549 da decisão recorrida:

O sobredito documento tem natureza meramente interna, traduzindo uma orientação procedimental da Visada Fidelidade quanto aos pedidos de cotação recebidos via Lusitânia e via Tranquilidade.

Sinaliza-se que o documento não é da autoria da arguida [REDACTED], que confessadamente era quem operacionalizava o acordo estabelecido com a Tranquilidade, em conjugação de esforços e distribuição de tarefas com o também arguido [REDACTED], que não consta sequer no mail.

Do cotejo crítico do documento parece resultar que havia um procedimento próprio (e distinto) a adotar quando os pedidos de cotação respeitassem a negócios da Lusitânia, o que seria a premissa instrumental para concretização do acordo de repartição de mercado e fixação de preços imputado às arguidas.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Sucedede que, um acordo é um encontro de vontades entre pelo menos dois agentes. Isto é, não basta a intenção de um, nem o seu aliciamento junto do outro, para que o mesmo se possa ter por estabelecido.

Ora, não se colocando em causa que a arguida Fidelidade tenha procurado aliciar a Recorrente Lusitânia para esse acordo, conforme decorre das declarações confessórias dos seus agentes em sede de audiência de discussão e julgamento, a verdade é que não dispõe o Tribunal de elementos que, com segurança, revelem que a Recorrente Lusitânia aderiu a esse acordo e concretizou o procedimento de cartel sugerido pela Fidelidade, com vista à repartição do mercado e à fixação de preços.

Por outras palavras, não se questionando que o objetivo de estabelecimento de um tal acordo correspondeu a uma vontade anunciada, firme e séria da arguida Fidelidade, não dispõe o Tribunal de elementos que atestem que, de facto, houve encontro de vontades e a Recorrente Lusitânia estabeleceu com a arguida Fidelidade o sobredito acordo, nos termos constantes nos artigos 26 e 27 dos factos provados.

É que, cotejando e apreciando, com precisão, o que resulta das declarações iniciais de [REDACTED] e [REDACTED] (fls. 618 e seguintes dos autos, volume 2), cujo teor renovaram em audiência de discussão e julgamento, o que afirmaram foi que receberam ordens para estabelecer um canal de contacto entre a Tranquilidade e a Lusitânia, fomentando o *primeiro passo* para o estabelecimento de tal acordo, dado que, tal como gizado, pressuporia a troca de informação interna das seguradoras (fosse o preço da atual cotação, fosse o preço previsível em caso de renovação contrato de seguro junto do cliente).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Porém, no sobredito documento – declarações prestadas, com imediação perante a Recorrida - é negado expressamente, por ██████████, ter alguma vez sido rececionada informação sobre seguros de saúde e frotas da Lusitânia (cfr. fls. 619).

Além disso, ainda que no documento seja feita menção à participação da Recorrente Lusitânia no Acordo, por via do colaborador ██████████, tal menção é feita apenas pelo agente que confessa que recebeu instruções para tanto de um Administrador e assim aliciou a seguradora concorrente, desconhecendo-se a que título, com que autorização e com que autoridade é que ██████████ atuaria em nome da Recorrente Lusitânia. Note-se que o depoente ██████████ assume que recebeu instruções diretas do Administrador da empresa, mas não é feita menção à participação de administradores da Lusitânia ou da Zurich na tentativa de estabelecimento de um acordo (cf. fls. 618).

Além disso e com relevo para o objeto da causa, inquirido em juízo, em sede de audiência de discussão e julgamento, ██████████ reiterou que, quanto à aqui Recorrente Zurich, não recebeu qualquer ordem ou instrução para partilha de informação com vista à repartição de mercado e fixação de preços, nem a mesma foi sequer mencionada.

- Documentos Fidelidade 1455 e 1465, 1469 e 1584 invocados no ponto 549, cumpre sinalizar que se trata do mesmo documento e não de diversos documentos que demonstram o alegado (*participação da visada Lusitânia no acordo*).

Cumpra ainda mencionar que, o vertido na parte final do ponto 549 da acusação, aparta-se das exigências normativas do artigo 58.º, número 1, alínea b) do RGCO, colocando em crise o exercício efetivo da defesa e do contraditório, por imprecisão na delimitação das premissas do acordo de cartel.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Acresce que, a narração do facto termina com a remissão para um pretense meio de prova, de onde foi retirada a alegação de facto: em concreto, fls. 1204 (4.º volume dos autos).

Sucedede que, como mencionado, a fls. 1204 dos autos, não consta qualquer *depoimento directo* de um colaborador da Fidelidade ou qualquer documento, que ampare aquela alegação. A mesma foi retirada *ipsis verbis* do já referido complemento ao pedido de dispensa de coima, apresentado pela arguida em 26 de Julho de 2017. O sobredito documento é subscrito por causídicos, é da sua lavra a redação dos «factos», o que, como doutamente sinalizou a Recorrente Lusitânia, em alegações orais produzidas em sede de audiência de discussão e julgamento, constitui uma legalmente infundada privatização da ação sancionatória pública, cometida a cargo da Autoridade da Concorrência (cfr. igualmente pontos 678 e seguintes do douto articulado de recurso de impugnação judicial da Lusitânia).

Prosseguindo,

O descrito no ponto 557 da decisão recorrida, merece a renovação das considerações críticas tecidas a propósito da observância não escrupulosa do artigo 58.º do RGCO, no que tange, à forma e substância, da decisão recorrida.

De novo, a narração factual é de cariz conclusivo, destituída da imprescindível narração circunstanciada das condições de tempo, lugar e atuação em que ocorreram as alegadas *reuniões conjuntas*, destinadas à operacionalização do acordo de repartição de mercado e fixação de preços.

A menção de que as participantes do Acordo «reuniam-se regularmente» é uma conclusão, que demanda demonstração e especificação.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Por outras palavras, a Recorrida pode alegar que tais reuniões ocorreram de modo regular; porém, para tanto e para fundar essa asserção, deve narrar quando aconteceram, onde, o que pode ser estabelecido por referência a períodos temporais que, podendo prescindir do dia concreto, devem mencionar o mês, o semestre ou outro elemento temporal que permita situar o evento num determinado ano concreto. Só assim, observada essa delimitação, pode o Tribunal escrutinar a conclusão sufragada pela Recorrida quanto à duração do comportamento infracional; e também só assim pode o agente Visado exercer, sem peias, o contraditório e a defesa, constitucionalmente consagrados.

Assim não sucede, porém.

Não se divisa a imprescindível narração das concretas circunstâncias em que ocorreram tais reuniões, a dosimetria da sua frequência, o período temporal em que ocorreram, quem estava presente e onde ocorriam tais reuniões, impossibilitando o Tribunal de escrutinar se as reuniões foram de facto *regulares*, se foram 2 ou se foram 10.

Além disso, de novo com desacerto normativo, prossegue-se, no ponto 558, com a alegação de um facto por via da transcrição do teor do meio de prova que é utilizado para sustentar o facto antecedente: o depoimento complementar de ██████████, da Tranquilidade, constante a fls. 1120 v dos autos (4.º volume dos autos).

De modo contraditório, porém, é referido que o meio de prova invocado – o sobredito depoimento – afinal não sustenta a alegação de que os almoços estabelecidos se destinavam a operacionalizar o acordo: «██████████ (tranquilidade) refere que a



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

apresentação de propostas em contratos específicos não era discutida nessas reuniões», pode ler-se na primeira parte do ponto 559 da decisão recorrida.

Segundo o vertido no ponto 559 e apesar do que antecede, a Recorrida considerou, ainda assim, provado que os almoços serviam para operacionalizar o acordo porque, no seu depoimento, ██████████, aventara que «eram indicados os casos de contratos que ocorreriam no curto prazo» (fls. 1120 v, 4.º volume).

Em primeiro lugar, a narração escolhida pela Recorrida para verter no ponto 559 não encontra correspondência exata no teor da transcrição. Na verdade, no ponto 6, pode ler-se que, segundo o depoente, o intercâmbio de informações ocorria bilateralmente e não nestes almoços. Nesses almoços, a informação comentada, de novo segundo o depoente, era «as empresas que estavam prestes a ganhar ou perder negócios, que renovações de contratos estavam prestes a ocorrer, que corretores estavam com dificuldades financeiras, que funcionários estavam a mudar de seguradora ou optar por corretor diferente. Não era discutida a apresentação de propostas em concretos específicos». Mais disse o depoente que, **«esta prática de troca de informações com estas três empresas numa base ad hoc diferiu do acordo formal com a Fidelidade, que entrou em vigor em, ou por volta de setembro de 2016.»** - ponto 9, de fls. 1120 v.

Acresce que, a alegada menção a troca de informação concreta, com as Recorrente Lusitânia e Zurich, quanto a contratos futuros, não encontra corroboração em qualquer outro meio de prova.

Mais,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Inquirido em juízo, em audiência de discussão e julgamento, [REDACTED] (Tranquilidade, ulteriormente Seguradoras Unidas) atestou que «não havia acordo» de repartição de mercado com as Recorrentes Zurich e Lusitânia.

Reiterou em juízo que, contrariamente ao que sucedeu com a Fidelidade, não recebeu, do seu superior hierárquico, a informação de que estava estabelecido com estas seguradoras um acordo de repartição de clientes e fixação de preços.

Quanto a contactos sobre negócios concretos, clarificou que não se recordava de qualquer contacto com a Zurich e tinha memória de contactos esporádicos com a Lusitânia, mas apenas para confirmação da fidedignidade da informação que lhe era transmitida quanto à taxa de sinistralidade, fosse pelo cliente, fosse pelo corretor.

Em audiência de discussão e julgamento e devidamente instado, o depoente não identificou qualquer situação concreta em que, perante um pedido de cotação de negócio que estava na Recorrente Lusitânia, tenha obtido da mesma o valor que deveria propor, de modo a que esta pudesse manter o cliente, por a sua proposta não ser competitiva.

Mais clarificou em juízo, quanto a esses almoços, que nos mesmos não ocorria qualquer conversação sobre negócios concretos de cada uma das seguradoras, explicitando que a operacionalização do acordo de cartel com a Visada Fidelidade ocorria, em ulterior momento, por telefone.

No que tange ao teor das decisões levadas a cabo nos sobreditos almoços e quanto à afirmação da testemunha de que não ocorria, durante os mesmos, a discussão de negócios



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

concretos entre concorrentes, o sentido do seu depoimento encontra-se em coerência com o sentido das declarações prestadas, em audiência, pelo arguido e aqui Recorrente [REDACTED]

Com efeito, este Recorrente nega, igualmente, que ocorrerem discussões sobre negócios concretos durante os almoços levados a cabo entre aqueles intervenientes.

É plausível que assim não seja?

De facto, a análise crítica destes depoimentos e a circunstância de serem concordantes entre si não significa, necessariamente, a demonstração do facto negativo que alegam, dado que tais declarações sempre demandam apreciação crítica, à luz das regras da experiência comum e da normalidade das coisas.

O que sucede é que, independentemente disso, não há princípio de prova do facto positivo (troca de informações concretas entre concorrentes, nos sobreditos almoços), nem prova de que tais almoços serviam, efetivamente, para operacionalizar um acordo de repartição de mercado e fixação de preços, que a Recorrida alega ser multilateral e não circunscrito àquele confessado entre as Visadas Fidelidade e a Tranquilidade.

Como já se referiu, por força do artigo 127.º do CPP concatenado com o recurso a presunções judiciais, o Tribunal não carece, para demonstração do teor dos almoços, de prova direta dos mesmos: pode fundar a sua convicção em comportamentos concludentes, anteriores ou posteriores, que evidenciando a referência ao teor desses almoços permitam a reconstrução judiciária, por meio de inferências normativas, do seu conteúdo.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Porém, no caso dos autos, inexistente qualquer elemento de prova, a partir do qual edificar tal convicção, razão porque tal alegação de facto é considerada *não provada*.

Finalmente, mesmo que o Tribunal dispusesse – o que não sucede – de elementos probatórios para sustentar a evidência de que, nos referidos almoços, eram discutidos e combinados contratos futuros, afigura-se-nos temerário afirmar que isso constitui uma forma de operacionalização de um acordo estabelecido no que toca à Lusitânia e a Zurich, para repartição de mercado e fixação de preços.

É que, como a Recorrida bem sabe, nestes autos, a imputação por si preconizada é outra e bem distinta: o que aqui se imputa não é a troca de informação confidencial, sobre intenções futuras, que permita um alinhamento de preços; o que aqui se imputa, e constitui uma delimitação do objeto - inultrapassável, por força do princípio da vinculação temática - é que a troca de informação ocorria quanto a um pedido de cotação concreto, por meio da qual, era transmitido à seguradora concorrente qual a cotação que, especificamente para aquele cliente, devia apresentar, de modo a que a seguradora incumbente pudesse conservar o negócio.

Isto é, o que se alega e competia à Recorrida demonstrar é que tinha sido estabelecido, entre as Visadas Fidelidade, Tranquilidade e Lusitânia e Zurich, um acordo de repartição de clientes e fixação de preços.

Ora, mesmo os agentes que assumidamente estabeleceram um tal acordo – referimo-nos ao acordo confessado entre a Tranquilidade e a Fidelidade – afirmam que não tinham conhecimento, nem participaram em semelhante acordo que envolvesse as aqui Recorrentes, não podendo deixar de se enfatizar que, em todos os momentos do



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

processado, os colaboradores daquelas Visadas fizeram sempre questão em diferenciar uns de outros.

Ainda a este propósito e sem prejuízo do que antecede, impõe-se sinalizar que nos afigura que o ponto 560 contém uma imprecisão e contradição quanto à alegação dos factos - no ponto 560, alega-se que houve *reuniões, almoços e participação dos representantes de algumas das seguradoras envolvidas no Acordo (...) entre 2009 até Setembro de 2017*.

Desde logo, a narração de facto é imperfeita, colocando em crise o disposto no artigo 32.º, número 10 da CRP e deixando sem resposta, que de modo auto-suficiente se retire da decisão condenatória o seguinte: quais representantes? Os administradores? Os diretores? Quais, em concreto? E quais concretamente as visadas que participaram, dado que é mencionado que apenas «algumas» o fizeram?

De seguida, de novo invocando um articulado de defesa da Recorrente, a Recorrida alega que a Recorrente Lusitânia esteve envolvida em 12 datas, no período de 30 meses, mas desta feita, baliza o intervalo temporal em que tais encontros ocorreram entre Abril de 2015 e Setembro de 2017.

Portanto, com baliza temporal distinta da que antecede e com outra dificuldade e contradição intrínseca no raciocínio normativo que levou a cabo: no ponto 659 da decisão recorrida, alega-se que a Recorrente Lusitânia participou no acordo até Maio de 2017.

Retomando a cadência do acervo de factos da decisão recorrida, cumpre apreciar o alegado no ponto 563 e seguintes.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

É que, cotejando os documentos convocados, não se retira dos mesmos evidências de um comportamento ilícito.

Com efeito, apreciando a cadência de e-mails trocados 2 de Setembro, nos pontos 563 e 564, afigura-se-nos, em apreciação que se leva a cabo no âmbito do disposto no artigo 127.º do CPP, que a referência a «coisa da máfia» corporiza o mero recurso a um referência coloquial, que emerge para o Tribunal como uma *declaração não séria*, num contexto de informalidade praticado entre os seus intervenientes.

Quanto ao comportamento subjacente – ponderação entre os Participantes do aditamento de um terceiro aos almoços em que participavam – afigura-se-nos que a reação de *resistência* ao alargamento do grupo consente, à luz das regras da experiência comum, várias soluções plausíveis, não contendo em si definitividade que, por si só, convença o Tribunal de que se está perante a *confissão* da consciência de uma prática ilícita.

Ora, precisamente porque a normalidade social consente várias interpretações plausíveis, quer o Recorrente [REDACTED], quer [REDACTED] foram confrontados, em audiência de discussão e julgamento, sobre o sentido e alcance deste mail, para o que apresentaram explicações plausíveis, sendo que, perante a ausência de outra prova de que os almoços serviam para operacionalizar o acordo de cartel imputado às Recorrente Lusitânia e Zurich, não tem o Tribunal como ultrapassar a presunção de inocência de que os Visados beneficiam.

Vejamos mais concretamente.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Em juízo, [REDACTED] clarificou, instado sobre o documento, que nos almoços discutiam o mercado em geral e, nessa medida, parecia-lhe inútil e desnecessário a junção de um colega de uma empresa que, sendo concorrente, detinha uma quota de mercado reduzida. Na sua visão, o colega da *Mafre* nada, por isso, aportaria.

Por seu turno, o Recorrente [REDACTED], também em audiência, clarificou que não conhecendo pessoalmente o colega em causa não considerou *adequada* a sua participação, o que não pode deixar de se ter por plausível.

Donde, neste conspecto, tais factos foram, na dimensão em que se destinavam a consentir a imputação às Recorrentes de um comportamento de repartição de mercado e fixação de preços, considerados *não provados*.

Continuando,

Quanto à participação da Recorrente Lusitânia no acordo de repartição de mercado com a Tranquilidade e a operacionalização do mesmo através de contactos bilaterais, de novo, não se divisa prova que sustente o alegado nos pontos 569 a 572 da decisão recorrida.

Senão vejamos.

De novo, cumpre mencionar a incorreção da mistura de factos, com elementos de prova, com a explicitação da fundamentação de facto, o que se nos afigura concorreu, em larga medida, para o desacerto do sentido global da decisão recorrida.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Desde logo, não se encontram narradas, de modo circunstanciado, as condições de tempo, lugar e execução que sustentam a alegação de que o acervo de factos evidencia a operacionalização do acordo de repartição de mercado, através de contactos bilaterais entre a aqui Recorrente Lusitânia e a Seguradora Tranquilidade.

De novo, os elementos de prova vêm indicados antes dos factos: no ponto 559, invoca-se o requerimento das seguradoras unidas (fls. 1576 dos autos) e no ponto 560, o segundo depoimento complementar de [REDACTED] (fls. 2337 e seguintes, 7.º volume dos autos).

Recorda-se que o âmago da imputação fáctico-normativa, tal como gizada pela Recorrida, não reside na troca de informações, confidenciais e estratégicas, entre concorrentes, mas sim no estabelecimento de um acordo de repartição de clientes e fixação de preços, de que estes contactos seriam o instrumento vocacionado para a sua implementação.

Sucedo que, de novo, fls. 1576 corresponde ao «terceiro complemento ao requerimento de dispensa ou redução de coima», apresentado pela Seguradoras Unidas, em 31 de Outubro de 2017 (6.º volume dos autos).

O documento está assinado por Advogado, sem razão de ciência quanto aos factos, conforme exigido pelo artigo 128.º do CPP. A fls. 1576, vem descrito, pelo punho de Advogado, não pelo próprio agente – que nem tão pouco assina, não sendo conhecida procuração¹⁵⁴, de [REDACTED], que atribua poderes para *confessar*.

Mas a manifesta inaptidão probatória resulta da imprecisão e ambiguidade do seu próprio teor. Com efeito, pode ler-se assim, num documento que vem subscrito por

¹⁵⁴ Divisa-se nos autos a fls. 626, 2.º volume, uma procuração, sem poderes especiais para confessar, conferida pelos Administradores das Seguradoras Unidas.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Advogado que, estivera a operar em exercício de defesa e contraditório de um agente e não deixaria, com justeza, de sinalizar a nulidade, para efeitos probatórios, de tal escrito:

«Inicialmente, ██████████ transmitiu que a prática de troca de informações relativas a propostas a apresentar para contratos, com ██████████ da Fidelidade, ██████████ da Zurich e ██████████ da Lusitânia começou antes de 2016. Tendo por base documentos que lhe foram exibidos pelos advogados da Tranquilidade, ██████████ crê que essa prática se iniciou, com a Zurich e a Lusitânia, no fim de 2014.»

Apreciando criticamente – conduta de que a Recorrida prescindiu – cabe problematizar: que documentos? Quais os documentos que concretamente foram exibidos ao depoente para lhe avivar a memória? Porque não estão identificados e transcritos no acervo de provas que constituem estes autos? O que retirar da palavra «crê»?

É que os agentes que participam em factos ilícitos ou têm memória, ou não têm, da sua participação, não sendo aceitável a invocação de meras convicções (artigo 130.º, número 1 do CPP).

De novo,

No segmento em que os requerimentos de clemência respeitam à **confissão** de um comportamento infracional, até se pode aceitar um afrouxamento das exigências probatórias; contudo, quando tais declarações ultrapassam a esfera do agente que confessa um ilícito e se pretendem projetar, incriminando, outros Visados, ademais num contexto em que essa incriminação é remunerada com a redução/dispensa de coima, são



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

elevadíssimas as exigências de escrutínio crítico e apreciação crítica dos factos e das provas que impendem sobre a Recorrida e, subsequentemente, sobre o Tribunal na descoberta da verdade material e boa decisão da causa.

Aquele documento não detém valia ou aptidão probatória e não concorre, por falta de credibilidade para tanto, para a convicção do Tribunal no sentido de que as Recorrentes participaram num acordo de cartel.

Prosseguindo, o demais acervo de factos alegado resulta, segundo a decisão recorrida, sustentado no e-mail descrito no ponto 572 da decisão recorrida. Cumpre, pois, proceder ao cotejo crítico do seu teor.

Desde logo, verifica-se que o mail trocado respeita unicamente a colaboradores da Tranquilidade, sem que no mesmo se surpreenda a participação da Visada Lusitânia.

Em segundo lugar, no ponto ii) do artigo 572 da decisão, alega a Recorrida que o documento reproduzido revela «contactos entre as empresas» porque no mesmo consta i) a referência a que o negócio é da Lusitânia e ii) que esta pretende aumentar o preço.

Sucedo que, contrariamente ao alegado, o documento é auto-explicativo e contém, de modo expreso, a fonte de tal informação, podendo ler-se no mesmo que, «segundo o Duarte estão a propor 25% de aumento¹⁵⁵».

¹⁵⁵ Documento 76 clemência.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Com todo o respeito, que é consabidamente muito pela Recorrida, não se alcança como é que, para o caso concreto, este documento evidencia que existiu troca de informação entre a Tranquilidade e a aqui Recorrente Lusitânia, nem como é que o mesmo constitui evidência da operacionalização do sobredito acordo de repartição de clientes e fixação de preços entre as 2 seguradoras concorrentes.

É que, o invocado documento refere expressamente que a informação proveio de um corretor e do mesmo não resulta qualquer indicação da obtenção da informação por via de contacto directo entre as seguradoras concorrentes.

Se, na sequência deste e-mail, ocorreram contactos entre a aqui Recorrente Lusitânia e a Tranquilidade para que fosse apresentada uma proposta não competitiva, é asserção que não se pode excluir; porém, a alegada concertação – correspondente ao facto positivo que cumpre ser demonstrado - não tem suporte no documento convocado, nem em qualquer outro elemento de prova, de natureza pessoal ou documental.

Não se escamoteia que, no corpo do documento que se analisa, vem feita a referência a antecedentes ajudas prestadas pelo Recorrente [REDACTED] (Lusitânia) relativamente aos clientes [REDACTED] e Município de Setúbal. Porém, estes negócios e a sua concreta cotação, não constam, na decisão administrativa, como tendo sido parte integrante do acordo de repartição de mercado estabelecido entre a Lusitânia e a Tranquilidade.

Ainda a propósito da forma como a Recorrida valorou a prova apreendida e como *misturou* factos com elementos de prova e motivação daqueles, importa atentar no ponto 573 da decisão recorrida.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Neste âmbito, o Tribunal deu como provado, à luz do artigo 127.º do CPP, as circunstâncias de tempo, lugar e atuação constantes do documento 133 da prova digital da Lusitânia.

Mais se considerou demonstrado o teor das declarações que nele foram apostas pelo aqui Visado [REDACTED].

Contudo, de novo, esse teor não tem coincidência com a alegação de facto narrada pela Recorrida a seu respeito e, com todo o respeito, constitui um *salto lógico* destituído de amparo probatório. Segundo a decisão recorrida, este documento traduz a envolvência da Administração na «coordenação com a Tranquilidade» no âmbito do acordo de repartição de mercado e fixação de preços que imputa às duas seguradoras concorrentes.

Sucedo que, cotejando o documento, conclui-se que é inequívoco que entre as duas empresas, ocorreu um princípio de conversa, sobre um tema que não é concretamente especificado no documento («síntese de reunião mantida na tranquilidade»).

Porém é, igualmente, inequívoco que, àquela data de 23 de março de 2016, não existia qualquer acordo entre as duas seguradoras concorrentes, dado que o descrito no ponto 3) descreve um propósito a instituir «um quadro de intenções», é a expressão usada.

Do teor do documento resulta igualmente que, a ter havido uma proposta de estabelecimento de um acordo para repartição de mercado e fixação de preços entre as 2 seguradoras, a mesma não foi, naquele momento, aceite pela Tranquilidade, pois ali se surpreende que o Administrador da Tranquilidade recusou-se a aceder à proposta que lhe



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

fora feita sem prévia anuência da Comissão Executiva, remetendo, para ulterior momento, uma «pronúncia».

O documento reflete, ainda, a incipiência de contactos tentados entre as 2 seguradoras e a sua desvalia e inidoneidade para estabelecer um acordo de repartição de clientes e fixação de preços entre concorrentes: os contactos encetados, em momento anterior, trouxeram somente informação *escassa e difusa*.

Sucedo que, segundo a decisão recorrida (ponto 659, alínea a)) nesta data, 23 de Março de 2016, já existia um acordo de cartel em que a Recorrente Lusitânia participava, asserção cujo amparo probatório se não divisa e que é, de modo expresso, contrariada por este documento.

Em face dos princípios de prova que este Tribunal já referiu e que existem nos autos, surgem questões como: teve a proposta algum seguimento ulterior? Foi a mesma aceite pela Tranquilidade? A Lusitânia insistiu ulteriormente junto da Tranquilidade? A sobredita proposta traduzia um acordo de repartição do mercado? Se sim, em que termos e condições? Se sim, quando se iniciou? – sendo certo que seria sempre em momento ulterior a Março de 2016 (e não como alegado no ponto 659 da decisão recorrida, em novembro de 2014).

Porém, inexistente elemento de prova, pessoal ou documental, que clarifique as questões suscitadas pelo documento e as dúvidas suscitadas não se dissiparam com a prova produzida em julgamento que foi no sentido da (incipiente) prova já recolhida na fase administrativa. Não restou, senão, com o alcance probatório que a Recorrida lhe confere, considerar tais factos *não provados*.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Estas mesmas interrogações valem, nos seus exatos termos, para a alegação constante no ponto 576 da decisão recorrida.

O elemento probatório que o sustenta (Lusitânia 352), refere, apenas e só, que o cliente em causa é da Tranquilidade e que foi pedido, por um colaborador interno da Lusitânia, a [REDACTED], que lhe transmitisse as taxas para o cotar, solicitação que se enquadra no descritivo de funções do Recorrente [REDACTED]. Não se divisa indício de contactos, no caso concreto, entre as 2 seguradoras concorrentes.

O que sucedeu a seguir: houve troca informação entre as duas seguradoras concorrentes, partilhando informação, para que a Tranquilidade mantivesse o cliente? Por via de quem? E como?

Não existe elemento probatório, pessoal ou documental, que ampare o desenvolvimento subsequente e, com todo o respeito, é temerário e não encontra amparo no teor literal do documento afirmar que este, por si só, corporiza uma evidência de um acordo de repartição de mercado entre a Tranquilidade e a Lusitânia; e por outro lado, a Recorrida não indica, nem se divisa, outro elemento probatório que, concatenado com este, ampare a conclusão vertida no ponto 577.

De igual sorte, também o vertido nos pontos 579 a 584 (*contactos bilaterais entre a Recorrente Lusitânia e a Fidelidade*), suscitou reservas e foi considerado não demonstrado.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Desde logo, verifica-se, novamente, a indissociação do que sejam factos, elementos de prova e motivação, apartando-se da observância do disposto no artigo 58.º do RGCO.

Mas mais: no caso deste acervo de factos, destinado, segundo a decisão recorrida, a traduzir a existência de contatos bilaterais entre a Lusitânia e a Fidelidade, que segundo a decisão recorrida, era um instrumento de operacionalização do acordo estabelecido em Novembro de 2014, para repartição de mercado e fixação de preços, não se compreende a organização adoptada pela Recorrida para a narração dos factos.

É que, não só a mesma não segue uma lógica de organização cronológica, como a Recorrida optou por seleccionar segmentos de uma cadeia de e-mails, que favorecem a sua alegação, mas isolou e destacou um desses mails, dificultando a compreensão da génese, contexto global e economia do enquadramento que subjaz à troca de documentos entre a Recorrente Lusitânia e a Fidelidade.

Por outro lado, adianta-se, cotejando individualizadamente os documentos convocados, verifica-se que as conclusões probatórias que a Recorrida deles extraiu não encontram arrimo nos documentos que convoca, antes corroborando a versão alegada pelos Recorrentes.

Senão vejamos.

Percorrendo a integralidade da cadeia de e-mails - que em observância da coerência que acima se preconizou, se optou por reproduzir integralmente nos factos provados desta sentença - verifica-se que a questão é espoletada pelo corretor *Villas-Boas*, em 24 de Outubro de 2014, o qual transmite à Lusitânia (através de ██████████) a reacção negativa



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

do cliente perante a proposta de aumento de preço em 43 por cento, aventando, igualmente, que pondera «devar todo o negócio do Grupo ao mercado».

Em reposta, a Recorrente Lusitânia transmite, ao corretor, o fundamento que justifica a necessidade de revisão em alta do preço, sinalizando que os resultados com os sinistros do grupo são expressivos. Nesse âmbito e seguimento, a Recorrente Lusitânia esclarece, ainda, que a aventada consulta ao mercado, desde que «fornecendo os atuais indicadores de sinistralidade, ajudar-nos-ia a afirmar junto do cliente» a convicção de que a taxa proposta reflete adequadamente o concreto perfil de risco.

Ulteriormente, em 10 de Novembro de 2014, o corretor, na sequência de insistência da Recorrente Lusitânia, esclarece que não reuniu com o cliente e antes decidiu «devar o negócio ao mercado», aguardando respostas.

Em 13 de Novembro de 2014, o corretor informa a Recorrente Lusitânia que obteve uma proposta da Fidelidade e que esta, contrariamente à subida de preço proposta pela Lusitânia, assegura a renovação da apólice com as condições em vigor.

Ora, desde logo, esta cadência de e-mails, infirma a existência de um suposto acordo de repartição de mercado e fixação de preço entre as 2 concorrentes: de acordo com o documento do corretor, não só a Fidelidade não informou a Recorrente Lusitânia do pedido de cotação, como apresentou, sem que existe evidência de prévia interação com aquela, condições de negócio mais competitivas.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Não se alcança, pois, em que medida, este documento, lido na sua integralidade e atentando nos seus concretos interlocutores, constitui um elemento de prova que demonstre a existência de um acordo de cartel, operacionalizado, segundo a decisão recorrida, de um modo próprio, o qual é, resulta à saciedade do documento, integralmente desconsiderado.

Mais, conforme é *confessado* pela Recorrida na decisão proferida: a Fidelidade apresentou uma proposta mais competitiva e conquistou o negócio à Lusitânia (ponto 584).

É verdade que, consta do acervo probatório destes autos que, em 14 de Novembro de 2014, o Administrador da Lusitânia remete ao Administrador da Fidelidade um e-mail sobre o tema.

Porém, não só o seu propósito é assumido - a partilha da taxa de sinistralidade em acidentes de trabalho do agregado das empresas – como nele é expressamente mencionado por aquele que «fica a informação para decidires conforme tiveres por mais conveniente aos vossos interesses».

Salienta-se que, o conhecimento dessa informação (taxa de sinistralidade do cliente) é convocado, pela Recorrente Lusitânia, desde o início da conversação, como sendo a causa do aumento do preço da apólice de seguro; e, além disso, quando o corretor dá nota da sua intenção de pôr o negócio no mercado, a Recorrente Lusitânia responde que não teme uma eventual contraproposta da concorrência conquanto a mesma seja acompanhada «dos atuais indicadores de sinistralidade».



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Ora, a sonegação da integralidade da informação, quer pelos clientes, quer pelo corretores, na formação do preço das apólices, particularmente nas ocasiões em que está em causa a sua renovação, é precisamente uma das razões aventadas pela Recorrente Lusitânia para o estabelecimento de contactos *ad hoc* com as concorrentes.

Com efeito, a Recorrente Lusitânia, no que foi acompanhada pelas declarações em juízo do Recorrente [REDACTED], considerava que o mercado atuava sem a necessária racionalidade, apresentando propostas abaixo do preço de custo, por força da sonegação de informação, aos demais *players*, das taxas de sinistro que, em concreto, estavam associadas a cada cliente.

Entendia a Recorrente Lusitânia que essa sonegação de informação *distorcia* o mercado e a médio prazo colocava em causa a sua solvabilidade – ideia que veio a ser secundada pelo regulador sectorial, ASF.

E, de facto, no mail remetido pela Recorrente Lusitânia à Fidelidade, em 16 de Dezembro de 2014, o Administrador daquela comunica à segunda a sua «indisponibilidade para colaborar (...) não por ter perdido o cliente (isso faz parte da nossa vida) mas por o perder nas mesmas (desastrosas) condições técnicas».

Podendo discutir-se a licitude deste contacto, que comprovadamente se circunscreve à partilha de taxas de sinistralidade com cariz histórico – comportamento assumido em juízo, pelo Recorrente [REDACTED], não é esse o objeto da imputação dos autos: a Recorrida condenou a Recorrente Lusitânia por participar num acordo de repartição de mercado e fixação de preços, mediante o estabelecimento de um procedimento que demandava para as seguradoras participantes que, perante um pedido de cotação de



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

negócio vindo de uma concorrente, as restantes deveriam apresentar uma proposta não competitiva – cujo valor seria fornecido pela seguradora incumbente – de modo a que a seguradora incumbente pudesse conservar o cliente, mesmo aumentando o preço da apólice.

Ora,

Como se cotejou supra, não só o documento evidencia, de modo manifesto, que não existia qualquer acordo de fixação de preços e de repartição de mercado, como não foi trocada informação com vista à apresentação de um pedido de cotação não competitivo pela concorrente Fidelidade, sinalizando-se ainda que, esta última, apresentou, de modo livre e não condicionado por qualquer acordo ou informação interna da Recorrente Lusitânia, uma cotação autónoma, por meio da qual conquistou o cliente (NEPHOCARE) à concorrente.

O raciocínio de apreciação crítica dos factos e elementos probatórios que (pretensamente) o acompanham acima expandido, vale para o ponto 585 da decisão recorrida.

De novo, a fatualidade narrada confunde-se com o elemento de prova que a sustenta e com a fundamentação da motivação da Recorrente. Acresce que, o teor do documento convocado, para a demonstração do facto alegado, não corresponde à alegação factual de que o mesmo traduz a existência de um «acordo» entre as duas empresas.

Senão vejamos.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Cotejando o teor do documento (datado de 2 de Dezembro de 2014), verifica-se, com mero recurso ao *sentido normal das palavras*, que o documento reflete a preocupação da Recorrente Lusitânia com a solvabilidade do mercado e a apresentação de propostas racionais.

Com efeito, a Lusitânia refere, de modo expreso, que o negócio do cliente Grupo KELLY foi levado ao mercado, como reação à intenção por si anunciada de aumentar o preço do seguro e que o mercado, por via do corretor, não apresentou qualquer proposta, tendo, sobrevivendo a informação de que «a Fidelidade o fará, em baixa».

Afigura-se-nos, portanto, claro do teor do cotejo do documento que, até este momento não tinha existido qualquer interação entre as 2 seguradoras, nem estava em vigor qualquer procedimento de prévia concertação entre elas, conforme alegado pela Recorrida, dado que resulta do e-mail que a informação que chegou à Fidelidade e à Lusitânia chegou por via do corretor (V-B, Vilas Boas).

Do documento não resulta a partilha de informação quanto à cotação concreta que a Recorrente Lusitânia ia apresentar; por outro lado, o documento evidencia a inexistência de um acordo estabelecido entre as 2 seguradoras e dá nota de que a Recorrente não tem qualquer fundada expectativa de que a cotação apresentada pela concorrente fosse inferior à sua, permitindo-lhe manter o negócio:

«A fidelidade fará o que for mais adequado para si e para a sua estratégia técnica e comercial», «fica a informação. Farás o que considerares mais conveniente», menciona [REDACTED].



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Não ficou, em face do que antecede e da imputação concretamente assacada à Recorrente, o Tribunal convencido (com a segurança que normativamente se impõe para ultrapassar a presunção constitucional de inocência) cotejando aquele documento ou corroborando-o com outro elemento probatório, que existisse um acordo de repartição de mercado e fixação de preços entre a Recorrente e a Fidelidade, a vigorar em 2014 (conforme alegado no ponto 659 a) da decisão recorrida).

Não vá sem dizer-se que se desconhece o que sucedeu em seguida e qual a resposta da concorrente Fidelidade, dado que não consta do acervo de factos narrado na decisão que ora se aprecia.

De igual modo, o subsequente documento 115 da Lusitânia, convocado na decisão recorrida, concorreu para a corroboração da situação de dúvida normativa em que o Tribunal ficou colocado.

Em primeiro lugar, compulsado o seu teor, importa sinalizar que se trata de um documento interno da Recorrente Lusitânia, não refletindo qualquer interação entre a Lusitânia e a concorrente Fidelidade.

Em segundo lugar, do *sentido normal das palavras* nele aposto, resulta que a Recorrente Lusitânia manteve o cliente *Kelly*, mas do seu teor ou de outro meio de prova complementar, não resultam elementos que sustentem a inferência de que a conservação do cliente tenha decorrido por força da existência de um acordo de repartição de mercado que estivesse em vigor no qual a Recorrente Lusitânia participava, pelas razões acima explanadas.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Por outro lado, cumpre referir que a Recorrida expõe, na decisão recorrida, o documento que convoca para evidenciação dos contactos bilaterais no quadro do acordo de cartel que imputa às 2 seguradoras aqui em causa, mas fá-lo apenas segmentadamente, o que se nos suscita reservas, particularmente porque a génese da comunicação permite apreender o contexto em que a mesma surge e a origem da informação (origem que é coincidente com a alegação das Defesas e, por isso, mesmo, menos ainda se compreende que a Recorrida faça *cortes* de cadeias de e-mail).

Senão vejamos.

Lido na integralidade e sem segmentação, verifica-se que o mesmo inicia-se com uma comunicação do Recorrente [REDACTED] para outros trabalhadores da Lusitânia e do mesmo resulta que tiveram conhecimento, pelo corretor AON, que a concorrente Fidelidade ia apresentar condições mais baixas.

Assim, esta documentação corrobora a alegação da Recorrente Lusitânia no sentido de que a informação que detinham sobre a reação dos demais concorrentes aos negócios cuja renovação da apólice estava em curso advinha dos corretores, de um lado. Por outro lado, o documento infirma a existência do alegado acordo de repartição de mercado e fixação de preços, entre a Lusitânia e a Fidelidade, que segundo a Recorrida era operacionalizado através da comunicação entre concorrentes da cotação a apresentar para que a seguradora incumbente conseguisse manter o cliente.

É certo que, no segmento final do e-mail remetido por [REDACTED] a [REDACTED], este afirma «a prática não está conforme o discurso», o que à luz das regras da experiência comum e da normalidade social consente a indiciação de um alinhamento entre as duas concorrentes.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Contudo, de novo, só por si esse elemento e à míngua de outros elementos que ultrapassem o estágio indiciário e de natureza perfuntória, não detém aptidão probatória para dar nota da existência de um acordo de repartição de mercado entre as concorrentes, admitindo o seu sentido literal várias soluções plausíveis, designadamente a invocada pelas Defesas.

Com efeito, como supra referido, as aqui Recorrentes entendiam que existia o risco real de não solvabilidade do mercado e que era preciso que todos os *players* estivessem cientes desse risco, disputando entre si os clientes mas de forma sustentada no plano económico. Assim, resultando dos documentos acima escarpelizados que a Recorrente Lusitânia procurava sensibilizar a concorrente Fidelidade para essa mesma racionalidade, para o que lhe transmitia o histórico de sinistros (cfr. documentação acima cotejada), afigura-se-nos que essa partilha de informação não se confunde, nem consente, por si só, a conclusão de que existia um acordo de fixação de preços entre as duas ou que existia, por acordo entre ambas, condicionalismos à oferta a apresentar pela concorrente Fidelidade quanto a negócios da Lusitânia. Na verdade, salvo melhor entendimento, os documentos ilustram, com bastante segurança, que não existia qualquer acordo, que garantisse a conservação de clientes entre as 2 concorrentes.

Donde, em face da coexistência de elementos de sinal contrário, de um lado, inferências meramente indiciárias de outro, não pode este Tribunal dar como demonstrado que a frase final daquele documento traduz a «violação do acordo» porque, pelas razões acima explanadas, não se demonstrou o pressuposto anterior e essencial: a existência de um acordo de repartição do mercado e fixação de preços, conforme imputado pela Recorrida.

Prosseguindo na motivação crítica deste acervo de factos,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Verifica-se que o descrito no ponto 591 é uma repetição da convocação dos elementos documentais invocados no ponto 549 da decisão recorrida, o que acima já se escarpelizou individualmente e para o que se remete. Reiterando a asserção que supra se perfilhou, afigura-se-nos que o documento transcrito no ponto 591 indicia que a informação obtida sobre o cliente *INDRA* provém da corretora *WILLIS*, a quem é feita expressa menção no mesmo, não indiciando partilha de informação, para o caso concreto, entre as concorrentes Fidelidade e Lusitânia.

Por outro lado, refreando *leituras apressadas* do documento importa realçar que o mesmo é um documento interno da Fidelidade – não da Recorrente Lusitânia - e nele, pelo punho da Fidelidade, é mencionada a existência de um «acordo Lusitânia/Tranquilidade», portanto, não respeita ao *reconhecimento* de qualquer acordo entre a Fidelidade e Lusitânia, como consta erradamente citado na parte final do ponto 591 da decisão recorrida.

Mais se sinaliza que o documento reflete, de modo claro, a obtenção de informação quanto aos pormenores do negócio através da consulta da base de dados «Segurnet».

O sobredito documento não consente, atento o *sentido normal das palavras* aposto no mesmo, a constatação da existência, expressa ou implícita, de um acordo de repartição de mercado e de clientes entre as empresas aqui em causa; assim como não evidencia que a cotação apresentada, por determinação de [REDACTED] (Visada pela AdC em nota de ilicitude, que se finalizou com um arquivamento sem condenação, pese embora a confissão pela intervenção num cartel, durante 7 anos), tenha sido obtida na sequência de contacto com a Recorrente Lusitânia, de modo a que a Fidelidade, condicionada por esse acordo, apresentasse ao cliente uma taxa uma não competitiva, permitindo à Recorrente Lusitânia a manutenção do negócio.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

O mesmo sucede com o ponto 592, constituindo a replicação de um documento já mencionado no ponto 549 e aí apreciado criticamente (Fidelidade 930), para o que se remete.

No que tange ao alegado sob o ponto 593 da decisão recorrida, reitera-se o que acima se mencionou: do mesmo não resulta, de modo expresso ou implícito, a existência de troca de informação interna entre concorrentes, com vista à apresentação de uma proposta de cotação não competitiva por parte da Multicare, estando ali descrito em negócio que se encontrava na Açoreana (que veio a ser adquirida pela Tranquilidade), não na Recorrente Lusitânia.

Quanto aos factos narrados sob os pontos 594 e 595 da decisão recorrida, procedendo a uma leitura crítica e concatenada de ambos não se nos afigura que se possa extrair, sem mais, que a dosimetria da taxa apresentada tenha provindo de indicação da Recorrente Lusitânia, assim a habilitando, na sequência de um acordo com a concorrente, a conservar o cliente. Nenhum dos e-mails, consente a inferência de que a taxa apresentada pela Fidelidade o foi após contacto directo com a Lusitânia, que indicou a taxa a apresentar. De novo, o documento parece indiciar a existência de um princípio de prova, no segmento em que é referido que «as taxas a apresentar de negócio da Tranquilidade e Lusitânia têm que ser superiores.» Contudo, princípios de prova carecem de evidenciação, mesmo que essa evidenciação seja fundada em regras da normalidade social, da experiência comum e em presunções judiciais.

Porém, de novo, compulsado o acervo de prova coligida nos autos e produzida em audiência de discussão e julgamento, não se divisa outro elemento de prova que, atomística



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

ou conjugadamente, com o que antecede, com maior ou menor impressividade, permita suportar a asserção de que a taxa apresentada proveio de informação interna prestada pela Recorrente Lusitânia.

É que,

A Recorrente Lusitânia nega ter prestado qualquer informação para o efeito e não se divisa elemento, pessoal ou documental, que o infirme.

Por outro lado, ██████████ – destinatário do documento e a quem é pedida uma instrução sobre a forma de proceder - foi inquirido em audiência de discussão e julgamento e o seu depoimento revelou-se em linha com o teor das declarações que prestou em anterior momento, para as quais remeteu e que considerou *fidedignas*.

Ora, quanto à apreciação crítica das suas declarações, ficou o Tribunal colocado numa situação de dúvida quanto à sua credibilidade e à motivação, adjetiva e substantiva, das mesmas.

É que, desde logo e em primeiro lugar, a arguida Fidelidade não começou por *confessar*, perante a Recorrida, a participação da Lusitânia no acordo de repartição de mercado e fixação de preços que assumiu ter, durante 7 anos, vigorado com a Tranquilidade. Na verdade, como assumida pela própria Recorrida, que assim o fez constar, no ponto 544 da decisão recorrida, este declarante – Visado como arguido, pela AdC, e cuja nota de ilicitude terminou sem condenação, pese embora a confissão num cartel que perdurou durante 7 anos – afirmou que «no caso da Lusitânia não se recorde de alguma vez ter recebido informação sobre seguros de saúde e frotas», conforme fls. 619 dos autos.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Na verdade, apenas no 3.º requerimento complementar surge a referência à Lusitânia. Sem prejuízo da idoneidade probatório destes escritos, o que já supra se apreciou criticamente e para cujas asserções se remete, importa verificar, em concreto, o teor do mesmo.

Com efeito,

Nesse requerimento e contrariamente ao que é propugnado na decisão recorrida, não é afirmado um acordo de repartição de mercado e fixação de preços entre a Fidelidade e a Lusitânia, mas antes a existência de contactos pontuais para partilha de informação sobre negócios concretos. Esta *versão* é, aliás, concordante com a apresentada pela Recorrente Lusitânia, na dimensão em que assume a existência de contactos devido aos desafios de solvabilidade que o mercado enfrentava e circunscrevendo a troca de contactos a informação histórica e atinente ao nível de sinistros associado ao cliente.

Evidentemente que tais contactos não se confundem com a existência de um acordo de cartel, nem correspondem aos moldes de atuação que são imputados à Recorrente Lusitânia, na decisão recorrida.

Mais, em face das sobreditas ambiguidades, dos *avanços* e *recuos* que pautaram a interação entre as duas arguidas, Tranquilidade e Fidelidade com a Recorrida, no quadro da mobilização do instituto de clemência, curou o Tribunal de perguntar à testemunha quais os concretos negócios em que teria havido, ou não, partilha de informação. De novo, a testemunha afirmou não saber identificar nenhuma situação concreta.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Perguntado em juízo, como se operacionalizavam os sobreditos contactos para troca de informação com vista à repartição do mercado, afirmou que isso acontecia através de contactos com os seus homólogos nas seguradoras concorrentes, sendo que, no caso da Recorrente Lusitânia, essa atuação ocorria através de interação com o Recorrente [REDACTED]. Sucede que, instado a clarificar como se operacionalizavam esses contactos, esclareceu que ocorriam por telefone e através de um telefone pré-pago e descartável, mas apenas com a Tranquilidade, negando ter usado este procedimento com a Lusitânia.

As contradições, *meias-palavras*, ausência de assertividade e clareza, assim como a manifestação de um discurso ambíguo, foram características invariavelmente presentes nos depoimentos daqueles, como sucedeu com esta testemunha, que tendo sido objeto de nota de ilicitude pela Recorrida, confessaram a sua intervenção num cartel estabelecido entre a Fidelidade e a Tranquilidade, não logrando, por isso, merecer a credibilidade do Tribunal. Por outro lado, não dispõe o Tribunal de outro elemento de prova, pessoal ou documental, que seja idóneo a ultrapassar a situação de dúvida em que ficou colocado, em face da incipiência da prova produzida em juízo.

A questão que se coloca é a seguinte: as declarações incriminatórias de co-arguido são valoradas livremente, no quadro do apuramento da responsabilidade penal, porque de tal conduta confessoria não resulta, para quem a leva a cabo, qualquer vantagem processual ou patrimonial.

Em coerência, no âmbito do artigo 127.º do CPP, a aferição da credibilidade de tais declarações, quando ultrapassam o estágio da auto-incriminação, ocorre nos termos *habituais* preceituados no artigo 127.º do CPP: espontaneidade, coerência, desinteresse no desfecho da causa, corroboração/concordância por outros meios de prova.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Sucedo que no quadro destes autos, por força da mobilização do regime da *clemência*, as premissas são distintas: a arguida Fidelidade tinha interesse patrimonial e processual em proceder a tal incriminação.

Desde logo, suscitam-se-nos dúvidas porque razão apenas incriminou a Recorrente Lusitânia no 3.º requerimento complementar ao pedido de clemência.

Em segundo lugar, a arguida Fidelidade não só obteve uma vantagem patrimonial com essas declarações, como as mesmas constituíram o pressuposto insubstituível para a obtenção dessa significativa vantagem patrimonial, na medida em que, tratando-se da segunda clemente (a primeira foi a Tranquilidade) a mobilização do instituto dependeria de aportar *informação adicional significativa* (artigo 77.º, número 1 e 78.º, ambos da Lei da Concorrência, na versão aplicável à data, dada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio).

Por outro lado, como se vem referindo e não se escamoteia, sem prejuízo da indiciação de uma tentativa de aliciamento ou de ter sido conjeturado que poderia ser útil, a ambas as seguradoras, a partilha pontual de informação (por exemplo, o descrito no documento 143 da Lusitânia, narrado no ponto 582 da decisão recorrida), não resultou, para este Tribunal, prova bastante do estabelecimento de um acordo de repartição do mercado e fixação de preços por parte das seguradoras Lusitânia e da Fidelidade, na medida em que não detém o Tribunal elementos corroborante das declarações, hétéro-incriminatórias e patrimonialmente motivadas, dos colaboradores da arguida Fidelidade.

Assim, em situação de dúvida quanto à credibilidade de tais declarações, dúvida conjugada com a inexistência de outros elementos que, autonomamente, corroborem essas



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

declarações, não restou ao Tribunal senão considerar *não provados* os factos descritos nos pontos 594 a 595, na dimensão em que pretendem traduzir um acordo, de repartição de mercado e fixação de preços, entre as 2 seguradoras concorrentes.

Finalmente,

No que tange ao ponto 596 da decisão recorrida, foi a narração ali vertida considerada *não provada*, na parte em que alega que a troca de informações em causa se insere no quadro do acordo de repartição de mercado e fixação de preços estabelecido entre a Fidelidade e a Lusitânia.

Para tanto, fundou o Tribunal a sua convicção na apreciação crítica e conjugado do seguinte:

Em primeiro lugar, cumpre mencionar que a menção ao documento constante no ponto 596 se encontra incorreta, dado que o documento em causa não é o CLEM-Fidelidade 136, mas o 138.

Em segundo lugar, não se alcança em que medida o documento revela o acordo que a Recorrida divisou estabelecido entre as seguradoras concorrentes, objeto da imputação: segundo a decisão recorrida, o âmbito do acordo respeitava a empresas que apresentassem massa salarial, em acidentes de trabalho, superior a 5 milhões (ponto 542 e 543), caso em que a seguradora convidada deveria apresentar cotação superior ao indicado pela incumbente, para que esta pudesse conservar o cliente.

Ora, de acordo com o Anexo 23 junto com o recurso de impugnação judicial, uma proposta superior a 2 por cento, sem outra especificação ou estabelecimento de baliza,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

tinha aptidão para *ganhar* o cliente, dado que a proposta de renovação da Lusitânia foi de 2,244 por cento, tratando-se de um cliente com massa salarial de € 1.6000, portanto, muito abaixo do limiar que, segundo a Recorrida, mobilizava o acordo de repartição de mercado e fixação de preços.

Em face destes elementos de *signal contrário*, atenta a inexistência de elemento probatório que corrobore que a informação tenha provindo da Recorrente Lusitânia e considerando que o limiar fixado não era apto, sem mais, a garantir a conservação, pela Lusitânia, do negócio, assim como a circunstância de o cliente ter uma massa salarial muito abaixo do critério pretensamente estabelecido, ficou o Tribunal colocado em situação de dúvida quanto à demonstração deste acervo factual, razão porque não restou senão concluir pela não demonstração desta factualidade.

*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Vejamos, agora, o terceiro segmento de factos aqui em causa, atinente aos contactos estabelecidos entre as Recorrentes Lusitânia e Zurich, no quadro do acordo de cartel que a Recorrida lhes imputa (pontos 598 e seguintes).

No que tange ao acervo de factos narrado nos pontos 598 e seguintes da decisão recorrida, dir-se-á como segue:

A narração das circunstâncias de tempo, lugar e atuação constantes dos documentos citados foi considerada demonstrada, na medida em que para tanto o documento tem aptidão probatória, nos termos constantes no artigo 164.º, número 1 e 127.º, ambos do CPP, aplicáveis por remissão.

Porém, analisando criticamente o *sentido normal das palavras* aposto no primeiro documento (ponto 598) do mesmo resulta evidente (por ser auto-explicativo) que, em Agosto de 2015, não vigorava entre estas seguradoras qualquer acordo, pois que o documento reflete o início de contactos, que surgem *de baixo para cima*, sem intervenção ou anuência prévia do administrador da Lusitânia, que é neste momento informado da abordagem (documento narrado no ponto seguinte, 599).

Sucedo que, de novo, não se alcança como esta documentação sustenta o alegado acordo de repartição de mercado e fixação de preços imputado pela Recorrida: é que, segundo o ponto 659 b) da decisão recorrida, a Zurich participou no acordo desde Agosto de 2014 e até Maio de 2014.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Ora, o documento supra mencionado e convocado na decisão recorrida data de 2015, resultando da simples leitura do mesmo e de modo auto-explicativo, que àquela data de Agosto de 2015, não vigorava entre as 2 concorrentes qualquer acordo.

O sobredito documento ilustra a existência de, pelo menos, um anterior contacto em que foram discutidos «temas em comum», pretendendo-se o seu «aprofundamento». Contudo, de novo, esta conversação é inócua, enquadra-se na versão alegada pelas Defesas no sentido de que ocorriam encontros para discussões sobre o sector, de modo difuso e sem partilha de informação concreta ou sem que tais encontros consubstanciassem um veículo de concretização de um acordo de repartição de mercado entre concorrentes.

Se a Recorrida considera que tal conversação pode constituir um indício ou princípio de prova de contactos entre concorrentes destinados à formalização de um acordo de cartel, cabe-lhe utilizar as suas prerrogativas de investigação e coligar elementos probatórios que, circunstanciadamente e com consistência e coerência entre si, revelem, com clareza, as concretas circunstâncias de tempo, lugar e execução desse acordo. Evidenciação que soçobra, atenta a inexistência de elementos probatórias, de natureza pessoal, documental ou outra, que a sustente.

Quanto ao teor dos *almoços*, reitera-se o que se explanou a este propósito quanto à Recorrente Lusitânia: do teor do mail não resulta a referência a troca de informação interna, de natureza sensível e confidencial, nem o estabelecimento de um qualquer acordo.

Como se assinalou supra, a demonstração do concreto teor desses almoços pode sobrevir, em reconstituição histórica dos factos, por via direta – confissão dos seus interlocutores ou de testemunhas que aos mesmos tenham assistido – ou por



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

comportamentos concludentes concomitantes, antecedentes ou posteriores que suportem a convicção de que nos mesmos ocorreu um encontro de vontades, com vista ao estabelecimento de um acordo de repartição do mercado e fixação de preços, entre seguradoras concorrentes.

Porém, nestes autos, não se divisam elementos probatórios, de qualquer natureza que, direta ou reflexamente, consintam, com plausibilidade que coloque em crise a presunção constitucional de inocência, a conclusão de que nesses encontros ocorreu o sobredito acordo.

O mesmo se aplica ao narrado sob o ponto 603 (SETRONIX)

Com efeito, o documento convocado corporiza uma troca de e-mails internos apenas entre colaboradores da Recorrente Lusitânia, do mesmo não decorrendo, da sua auto-suficiente e sentido normal das palavras, qualquer referência, expressa ou implícita, a troca de informação entre esta e a Lusitânia, no quadro de um acordo de repartição de mercado e fixação de preços, estabelecido entre concorrentes.

A circunstância de vir mencionado que se trata de «negócio Zurich» só por si e sem mais não consente a conclusão de que tal informação proveio de troca de informações entre as duas seguradoras, dado que, reitera-se, demonstrou-se em juízo que tal informação advém quer do próprio cliente, quer por via do corretor.

Donde, confluindo várias soluções plausíveis para a interpretação crítica daquela conduta e na ausência de elemento de prova que corrobore a alegação da Recorrida, haverá que considerar o documento apenas, e só, na valia oferecido pelo seu teor gramatical.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Por outro lado e em coerência, se é plausível, à luz do artigo 127.º do CPP, que o sentido da resposta do Recorrente [REDACTED] («aguarda») possa enquadrar-se na visão preconizada pela Recorrida, a verdade é que, o mesmo documento comporta, igualmente, uma leitura enquadrável com as declarações do arguido. O documento não permite outras inferências e coloca o Tribunal em situação de dúvida.

Acresce que, não tendo curado de levar a cabo consistentemente as suas competências de investigação, a verdade é que inexistente qualquer outro elemento de prova, documental ou pessoal, que consinta a asserção que, na sequência deste mail, o Recorrente [REDACTED] contactou [REDACTED] (Zurich) tendo deste obtido a cotação que devia apresentar, de modo a que esta conservasse o cliente, no quadro da execução do acordo de repartição de mercado estabelecido entre ambos.

Com efeito,

Inexistente qualquer elemento probatório que permita reconstruir o *follow up* da situação, ou que permita, por evidenciar um comportamento concludente, atribuir ao documento acima cotejado maior evidência probatória para além da simplicidade que resulta do seu teor literal.

Ambos os intervenientes diretos na conversação negam o estabelecimento de contactos entre seguradoras Recorrentes, para o efeito imputado pela Recorrida, nestes autos.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

E como aventa, com acerto, a Recorrente Zurich, a resposta do Recorrente [REDACTED] [REDACTED] também abarca, enquanto solução plausível à luz das regras da experiência comum, a conclusão de que a instrução para sobrestar, se deveu à necessidade de este obter mais informação sobre a situação, através de fontes públicas, como sejam os dados disponibilizados pela Segur net.

Havendo verosimilhança nesta alegação (à luz do artigo 127.º do CPP) e à míngua de outros elementos probatórios, não restou senão não considerar demonstrada esta fatualidade, nos termos alegados pela Recorrida.

Quanto ao mais, alegado sob o título «do envolvimento da visada Zurich Insurance» nos pontos 604 a 612, dá-se nota que se aparta do artigo 58.º, número 1 do RGCO e da segmentação exigida.

No ponto 606, onde devem estar narradas as circunstâncias concretas de tempo, lugar e execução do acordo, a Recorrida inicia assim a alegação de facto

«resulta claro do requerimento das seguradoras unidas a existência de contactos bilaterais (...) para a coordenação de propostas a apresentar no âmbito de determinados contratos (fls. 1576)».

Quer isto significar que a Recorrida atribuiu credibilidade às declarações que entendeu confessórias e incriminatórias de terceiros levadas a cabo pela arguida Tranquilidade (Seguradoras Unidas), na fase administrativa.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Sucedo que, à semelhança do que já acima se escalpelizou, desde logo, o documento citado não constitui um elemento de prova dotado por si de aptidão probatória, na medida em que não traduz o conhecimento das pessoas que participaram no pretendo acordo, mas trata-se de um documento elaborado por Advogado e por si assinado (cfr. artigo 128.º do CPP).

Clarifica-se: tal documento pode servir como princípio de prova, na medida em que do mesmo pode decorrer a indicição de uma infracção, os seus agentes, a sua motivação e a baliza temporal de uma putativa infracção à Lei da Concorrência.

Contudo, como a Recorrida não pode deixar de saber, ademais no quadro da mobilização de um instituto que gera vantagens adjetivas e financeiras (*clemência*), tal documento não dispensa a Recorrida de levar a cabo a sua própria investigação, recolher prova, apreciar de modo crítico e autónomo, os *pressupostos* que, sem esforço, *lbe são dados, com o fito de* validar ou infirmar aquela informação, em observância do disposto no número 2 do artigo 17.º da Lei da Concorrência.

Mal se compreende que a Recorrida aceite, sem mais, como *boas*, desinteressadas e equidistantes as diligências levadas a cabo por uma arguida que, confessando a sua participação num cartel durante 7 anos, pretenda, por via dessa assumpção, obter vantagens adjetivas e patrimoniais.

A mobilização de institutos de *justiça negociada* demandar particular prudência e rigor, sendo de arredar que, a coberto dos mesmos, se corporize uma transferência do monopólio da ação contraordenacional acometido à Recorrida para agentes, patrimonial e reputacionalmente, interessados no desfecho das causas. Seria como se o M.P. transferisse



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

para o arguido a direcção do inquérito, quer no segmento em que o mesmo respeitasse ao apuramento de declarações de teor confessório, quer no segmento em que incrimina co-arguidos (veja-se que, a partir de crimes puníveis com pena de 5 anos, a confissão não tem sequer a virtualidade de consentir a renúncia à produção de prova, o mesmo não sucedendo nos casos em que, como no caso, *havendo co-arguidos não se verificar a confissão integral e ser reservas quanto a todos*, estabelece o número 3 do artigo 344.º do CPP).

Aqueles «complementos» ao «requerimento de imunidade», subscrito por Advogado e não pelos próprios agentes a quem é imputada a prática de uma infracção, não têm aptidão probatória para ultrapassar o estágio ínsito num auto de notícia: meramente indiciário.

Veja-se que, cotejando esse documento junto a fls. 1576 (6.º volume dos autos), nele é confessado que, já após a apresentação do pedido de clemência, houve elementos probatórios «modificados ou apagados» pelos colaboradores da Tranquilidade.

A *privatização* dos poderes investigatórios da Autoridade pública prossegue nos pontos seguintes: vem invocado como merecedor de credibilidade o «segundo depoimento complementar de ██████████», datado de 27.10.2017, após o primeiro contacto com a Recorrida e após as buscas por esta levadas a cabo.

Esse «depoimento» não foi levado a cabo junto da Recorrida, nem por si dirigido, permitindo-lhe aferir a credibilidade, espontaneidade e coerência do mesmo, o qual deve ser analisado de modo crítico e com cepticismo funcional.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

De acordo, com fls. 2337 (7.º volume dos autos) e invocado pela Recorrida como elemento de prova que concorreu para a formação da sua convicção quanto ao alegado no ponto 607, o acordo estabelecido entre a Zurich e a Tranquilidade remonta ao final de 2014 (o que não é sequer coincidente com o narrado no ponto b) do facto 659 da decisão recorrida).

Nesse «depoimento» pode ler-se sob o título «discussões com a Fidelidade, a Lusitânia e a Zurich»:

«Tendo analisado certos documentos facultados pelos advogados da empresa, [REDACTED] [REDACTED] crê que a prática de troca de informações com a Zurich e a Lusitânia começou no final de 2014, enquanto as conversas com a Fidelidade provavelmente começaram no início de 2015, uma vez que não tinha qualquer contacto na Fidelidade até Dezembro de 2014, altura em que foi apresentado a [REDACTED]» (sublinhado e destaque da sentença)

De novo, um tal documento pode consubstanciar uma notícia de infracção, mas no caso concreto é até duvidoso que para isso seja apto, sendo incompreensível, no quadro do apuramento da responsabilidade contraordenacional e no uso de autoridade pública, que a Recorrida se baste com vacuidades como «tendo analisado certos documentos facultados pelos advogados da empresa».

Mas,

Quais documentos? Que advogados, em que contexto e com que propósito?

Não compete à Recorrida sindicar a atuação de Advogados enquanto a mesma não prefigurar violação da Lei da Concorrência, mas é sua a prerrogativa de acautelar que, pela



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

sua valia e relevância no sistema de justiça, o instituto da clemência não é usado abusivamente, para o que deve conservar invariavelmente em si a direcção, controlo e sentido da instrução de autos contraordenacionais, conforme exigido pela Lei e pela Constituição.

Nesse *iter*, é competência irrenunciável da Recorrida, concedida pelo artigo 31.º, números 1 a 4 da Lei da Concorrência, proceder à análise crítica da documentação carreada aos autos por Visados, circunstanciado, com precisão, aquela que concorreu para a formação da sua convicção quanto à verificação de uma infracção praticada por Co-Visadas. Tais imposições legais não se encontram satisfeitas com a mera transcrição de um «depoimento» que não foi prestado perante si, nem muito menos com a menção difusa a «certos documentos» com alegada aptidão incriminatória.

Em face da evolução do sentido da instrução, possibilitada pela apresentação distendida no tempo, de *requerimentos complementares* ao pedido de mobilização do instituto da clemência, caberia à Recorrida convocar à sua presença, no decurso da fase administrativa, o arguido [REDACTED], para tomar de declarações. Assim atuando, poderia a Recorrida inquiri-lo, com vista ao esclarecimento da razão de ser da *evolução* do seu «depoimento», clarificando as plúrimas ambivalências e imprecisões, que notoriamente perpassam nos depoimentos quando apreciados crítica e conjugadamente.

Vejamos, em concreto.

Especificamente a propósito do ponto 610 da decisão condenatória, a Recorrida invoca, como meio de prova do acordo de repartição de mercado, o «depoimento complementar de [REDACTED]», datado de 24.7.2017 e nessa data recebido na Recorrida, conforme resulta de fls. 1120 (volume 4 dos autos).



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Uma vez mais: trata-se um documento narrado na terceira pessoa, sem descrição de discurso directo por parte do depoente e com a mera alusão difusa e vazia a que «continua a colaborar com a Seguradoras Unidas e com os Advogados externos da empresa». Neste documento, o autor do mesmo já atribui ao depoente a circunscrição temporal da troca de informações relativas a propostas de renovação de contratos de seguro com a Zurich, «no início ou por volta do segundo semestre de 2015», o que constitui um marco temporal deveras amplo. Contudo, cotejando criticamente a integralidade do documento, constata-se que, não só o escrito não corresponde a um depoimento directo de quem, pretensamente, é agente na infracção que confessa e por isso tem razão de ciência para atestar a sua duração no tempo; como mesmo essa baliza temporal não está em concordância com o alegado pela Recorrida no ponto 659 b) quanto à duração do acordo supostamente estabelecido.

Prosseguindo,

Com todo o respeito, que é consabidamente muito, também não se alcança em que medida «a marcação no calendário de ██████████ de, pelo menos um almoço com a sua contraparte na Tranquilidade, no dia 12 de Agosto de 2014, «torna manifesta a existência de contactos» (ponto 609). O citado ██████████ balizou a participação da Zurich «no final do ano de 2014» e não em Agosto de 2014, mediando cerca de 3 meses entre um e outro. Também não se alcança como, de uma inscrição de um almoço numa agenda, pode retirar-se um elemento probatório evidenciador de um comportamento ilícito.

No mais, o descrito em 611 é considerado, pelo Tribunal, demonstrado na exta medida em que decorre da comunicação estabelecida.

Porém, no que tange à sua aptidão probatória - para evidenciar a operacionalização de um acordo de repartição de mercado e fixação de preços entre a Tranquilidade e a



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Zurich - ficou o Tribunal colocado em situação de dúvida, para o que concorreram as seguintes razões:

- trata-se de um documento interno da Zurich, que dá nota de uma intenção de contato mas não tem, de modo expreso ou implícito, referência à existência de qualquer acordo¹⁵⁶;

- Inexiste elemento de prova, de natureza documental ou pessoal, que permita concluir que existiu, de facto, contactos entre as seguradoras sobre este cliente em específico;

- O Visado ██████████ nega ter estabelecido qualquer contato e não se divisa elemento probatório que direta ou concludentemente o contrarie;

- a Willis, corretora interveniente e responsável pelo cliente em causa, juntou aos autos, por impulso da Recorrente e no decurso da audiência de discussão e julgamento, documento que atesta que a Tranquilidade não retirou nem reviu a cotação apresentada para o cliente Manitowoc;

- de novo, é plausível e atendível a argumentação da Recorrente no sentido de que a motivação subjacente à dinâmica estabelecida entre os colaboradores da Zurich respeitasse às preocupações fundadas de que a apresentação de propostas excessivamente baixas colocasse em crise a solvabilidade do sector, preocupação que era veiculada pelo regulador sectorial.

¹⁵⁶ O mesmo se aplica ao documento CLEM Tranquilidade 593, referido no ponto 612. Havendo que precisar que, de novo, a Recorrida coarta a sequência da conversação, sendo que lida na integralidade, da mesma resulta que ██████████ questiona quem é o mediador em causa, obtém essa resposta de ██████████ colaborador da Tranquilidade) e, em 4 de Abril de 2017, responde: "Se não tiveres notícias minhas até hora de almoço, avança".



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Mais: a impulso do M.P., o Visado na nota de ilicitude proferida pela Recorrida [REDACTED] foi, na qualidade de testemunha, inquirido em audiência de discussão e julgamento.

Instado, sobre a Zurich, afirmou, em juízo, de modo peremptório: «não havia acordo» e «não se recordava de nenhum caso concreto de partilha de informação com a Zurich».

Mais afirmou em juízo que, contrariamente ao que sucedeu com a concorrente Fidelidade, não recebeu da direcção da sua entidade empregadora, instruções ou indicação de que existia um acordo para estabelecer contactos com as Recorrentes Zurich e Lusitânia.

Ora, o que se verifica é que, em rigor,

O sentido destas declarações é concordante com o teor do seu primeiro depoimento, junto aos autos a fls. 632, no qual se pode ler, que «os contactos» estabelecidos com a Zurich «não tinham a mesma natureza que o acordo com a Fidelidade» (sublinhado nosso), visando «obter informação de mercado (co-seguros, corretores com eventuais dificuldades financeiras, etc.) bem como para tomada de posição sobre determinado negócio, não havendo lugar a qualquer compromisso entre as seguradoras.»

E prosseguiu, explicitando o desiderato subjacente aos contactos estabelecidos entre a Zurich e a Tranquilidade «A finalidade destas chamadas era a de compreender se o que o corretor (mediador) estava a deturpar as condições do concorrente (o que alguns corretores tendem a fazer») para avaliar se a Tranquilidade deveria ou não alterar a sua proposta» (fls. 632 destes autos), o que é reiterado no 3.º requerimento de complemento da clemência das Seguradoras Unidas, de fls. 2337 dos autos.

A rejeição do estabelecimento de um acordo de repartição de mercado e fixação de preços com a Zurich é, de novo, reiterado por [REDACTED] no seu *depoimento*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

complementar, por meio do qual reafirma que inexistia com as demais seguradoras e contrariamente ao estabelecido com a Fidelidade, um acordo de repartição de mercado e fixação de preços (fls. 1121 dos autos).

De igual sorte, inquirido em juízo, [REDACTED] (que exerceu funções de director comercial da Tranquilidade entre 2009-2014, após o que passou a exercer funções, até 2016, na área técnica e de subscrição), reiterou o acordo de repartição de mercado estabelecido com a Fidelidade (massa salarial superior a 5 milhões, no caso dos acidentes de trabalho), mas negou ter memória de tal acordo com as outras seguradoras. Confrontado, especificamente, com o documento CLEM 700, que traduz um e-mail de 8.10.2015, com o título «FWD – Info confidencial Zurich» afirmou que não o reputa como estando relacionado com qualquer acordo de repartição de mercado estabelecido com a Zurich, clarificando que se trata de um informação obtida através de um mediador.

Por fim, em juízo, este depoente, afixou que, embora nunca tenha tido instruções ou percebido qualquer dinâmica que indicasse que havia um acordo de repartição de mercado com a concorrente Lusitânia, concluiu que o mesmo poderia existir pelo facto de [REDACTED] lhe ter ordenado que apagasse todos os mails em que identificasse, em prévia pesquisa, a menção às seguradoras Lusitânia e Zurich. Não tem, por isso, para o que releva, a testemunha aporte directo, dado que infirma ter participado, conhecido ou presenciado a execução de um acordo de repartição de mercado que envolvesse a Recorrente Zurich.

Também a testemunha [REDACTED] não foi inquirida pela Recorrida, na fase administrativa dos autos, sendo certo que o sentido do seu depoimento, no segmento em



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

que não revela razão de ciência quanto à existência de um acordo com a Zurich, resultava já do teor de fls. 2334.

O mesmo procedimento se verifica quanto à testemunha [REDACTED], que exerceu funções como director comercial da Tranquilidade, com incumbência de gerir os corretores no Sul, foi outro dos colaboradores que apresentou depoimento escrito e por si assinado à Recorrida, no quadro do processo de clemência/transação.

Contudo, de novo, sem que se alcance fundamento plausível para tanto, não foi inquirido na fase administrativa dos autos, pela Recorrida.

Foi, por impulso do M.P. junto deste Tribunal, inquirido em sede de audiência de discussão e julgamento, durante o qual para o que ora releva, reconheceu não ter conhecimento direto do estabelecimento de um acordo de fixação de preços com a concorrente Zurich, estribando-se em inferências da avaliação que fazia do comportamento do seu superior hierárquico [REDACTED]. Mais rejeitou, em juízo, ter participado em qualquer almoço ou evento em que tenha havido lugar a troca de informação entre seguradoras quanto a negócios concretos.

Com interesse e em concreto, foi confrontado em juízo, pelo Ministério Público, com o documento da clemência da Tranquilidade n.º 613, no qual faz referência ao cliente L'Oréal e a um SMS que, sobre o tema, recebeu do Recorrente [REDACTED]. Contudo, instado concretamente a esclarecer o teor do SMS, alegou não se recordar.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Pese embora a alegação de *falta de memória* tenda a merecer reduzida credibilidade por parte do Tribunal, a verdade é que o SMS não se encontra junto aos autos (o que todos os sujeitos processuais sabem fazer parte das regras que gizam o procedimento contraordenacional, que não consente ingerência nas comunicações telefónicas). E, mais importante, não existe qualquer outro elemento ou princípio de prova, documental ou pessoal que, por via de presunções judiciais e das regras da experiência comum, permita dilucidar o teor da comunicação estabelecida por SMS.

Donde, claudicando outros elementos de prova e não revestindo do email evidência bastante sobre a informação concretamente trocada, nem resultando do mesmo, o estabelecimento de um acordo entre as 2 seguradoras coocorrentes, continuou o Tribunal em situação de dúvida quanto à demonstração destes factos.

Este acervo de factos foi, pois, por ausência de elementos probatórios que o demonstrem –sequer perfunctoriamente – considerado *não provado*.

Consequentemente, não se tendo demonstrado o estabelecimento de um acordo de repartição de mercado e fixação de preços imputado às Recorrentes Lusitânia e Zurich, também resultou não demonstrada, pelas mesmas razões – ausência de prova bastante – a imputação assacada às pessoas singulares, aqui Recorrentes [REDACTED]

A título complementar, cumpre fazer menção a outros elementos de prova que, não só concorreram para a situação de dúvida em que o Tribunal ficou colocado, como, vários deles, traduzem a demonstração do *contrário* do alegado pela Recorrida, sustentando a factualidade alegada nos recursos de impugnação, assim considerada demonstrada:



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- i) inquirido em juízo, [REDACTED], Administrador da Fidelidade, asseverou, em audiência de discussão e julgamento, que não exista qualquer acordo informal de partilha de informação com a Lusitânia, tendo memória de uma única situação em que houve um contacto pontual com o Administrador [REDACTED];

Rejeitou ter participado ou ter tido conhecimento de qualquer acordo ou contato com a Recorrente Zurich, no âmbito do objeto destes autos.

- ii) Inquirido em juízo, [REDACTED] (Fidelidade) atestou, em juízo, que inexistia acordo de repartição de mercado com as Recorrentes Lusitânia e Zurich, esclarecendo que apenas estabeleceu contacto com a Lusitânia para confirmação de informação sobre taxas de sinistros (cliente KELLY e DGCC¹⁵⁷), negando ter memória de casos concretos de troca de informações com a Recorrente Zurich e esclarecendo que, contrariamente ao que sucedeu com a arguida Tranquilidade, não recebeu dos seus superiores hierárquicos informação de que havia sido firmado um acordo de repartição de mercado com as concorrentes Zurich e Lusitânia. Neste conspecto e com interesse, adiantou que as taxas de sinistralidade eram, igualmente, suscetíveis de ser obtidas através dos corretores, mas que, no quadro dos desafios de solvabilidade do sector, sentiu, pontualmente, necessidade de as confirmar junto da seguradora concorrente, sendo essas 2 ocasiões em que assume ter estabelecido contactos com a Recorrente Lusitânia.

¹⁵⁷ Respeita ao documento 586 da clemência da Tranquilidade, que não foi indicado na acusação como prova incriminatória, mas que foi exibido em audiência de julgamento por iniciativa da Recorrida, respeitando ao *cliente* instituto São João de Deus. Analisando criticamente vale o que se referiu supra: é um mail interno de colaboradores da Tranquilidade, com menção a que o negócio em causa «está na lusitânia», terminando com a resposta de [REDACTED], a uma colaboradora que lhe pergunta como cotar, de «é para ganhar». Não se alcança valia probatória no mesmo para demonstrar um acordo, pois que é auto-explicativa a autonomia da vontade de [REDACTED] e o seu propósito de apresentar uma proposta competitiva, o que é contrário ao alegado pela Recorrida.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

O depoente, anteriormente visado em nota de ilicitude da Recorrida, nunca prestou declarações perante a Autoridade da Concorrência, confirmou em juízo.

Mais esclareceu, em juízo, que, após a acusação contra si deduzida pela Recorrida, necessitou da renovação do estatuto de *fit and proper* para o exercício de funções na área seguradora, o que lhe foi concedido pelo regulador sectorial (ASF) em face do arquivamento – sem condenação ou censura normativa – *dado* pela Recorrida, embora tenha confessado a sua participação num cartel durante 7 anos.

Ainda com interesse, e a instâncias do M.P., assumiu que apagou e-mails que considerava incriminatórios, após interação com a sociedade de advogados que o representava, PLMJ. Mais assumiu que ordenou ao colaborador [REDACTED] que procedesse de igual modo. Como se explicitou supra, a análise crítica e conjugada destas condutas, desta atuação, colocou o Tribunal em sérias dúvidas quanto à credibilidade e equidistância destes depoimentos.

- iii) Em complemento, do que acima se apreciou criticamente, o depoente [REDACTED], inquirido em juízo, negou o estabelecimento de um acordo de repartição de mercado, contactos ou troca de informação, com os Recorrentes [REDACTED] e Zurich. No mesmo sentido, depôs, em juízo, [REDACTED] (Fidelidade).
- iv) [REDACTED], profissional de seguros da Recorrente Lusitânia, que desempenhou funções de director financeiro, marketing comercial e director técnico, negou ter conhecimento ou alguma vez ter recebido instruções para articular pedidos de cotação com qualquer outra seguradora concorrente, não tendo sobrevivendo razões para retirar credibilidade ao seu depoimento, que se afigurou espontâneo e equidistante.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

- v) Vítor Ângelo, profissional de Seguros da Recorrente Lusitânia, que exerceu funções na direcção de agentes centro/sul (2016), explicitou que existe segregação de funções entre a área comercial e técnica da Lusitânia, tendo respondido diretamente ao recorrente [REDACTED], seu Administrador entre 2013-2016.

Assegurou que, por via desta segregação de funções, as propostas de cotação eram tratadas pelas 2 áreas, sendo a área técnica quem estabelecia o preço a cotar, e não a área comercial, onde o Recorrente [REDACTED] exercia funções. Segundo o seu depoimento, esta forma de organização da Lusitânia e a preponderância da área técnica, na fixação do preço do seguro, impedia um alinhamento de cotações entre concorrentes, determinado pela área comercial. O seu depoimento revelou conhecimento efetivo e razão de ciência concreta sobre a forma de organização interna da Recorrente Lusitânia e das concretas funções levadas a cabo pelo Recorrente [REDACTED], não tendo sobrevivendo, nos autos, elementos que retirem credibilidade ao seu depoimento, que se nos afigurou espontâneo e concordante com a documentação a este respeito junta pela Recorrente Lusitânia.

- vi) O sentido do anterior depoimento, atinente à segregação de funções da Recorrente Lusitânia, foi corroborado pela testemunha [REDACTED], profissional de seguros que exerceu, na Lusitânia, funções de director de sinistros e director comercial, na área norte, a partir de 2010. Aditou que nunca participou ou teve conhecimento do comportamento que é imputado pela Recorrida à Lusitânia e que não se apercebeu de qualquer «perda de agressividade ou competitividade» quanto a negócios que cotavam e se encontravam nas concorrentes Fidelidade ou Tranquilidade. Clarificou, com interesse, que em termos funcionais exercia as mesmas funções do Recorrente [REDACTED], mas na área norte, o que em face da sua não



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

envolvência no comportamento de repartição de mercado imputado, concorre para fomentar as dúvidas do Tribunal quanto à efetividade do pretense acordo, pois que, a existir, circunscrever-se-ia a cliente cuja área comercial era da competência do Recorrente [REDACTED], que não tinham abrangência nacional.

- vii) Em idêntico sentido, prestou depoimento em juízo a testemunha [REDACTED], empregado de seguros na Lusitânia, responsável pela área de seguros de saúde. Reiterou a segregação de funções e a prevalência da área técnica sobre a área comercial, aquando da fixação dos preços do seguro. Instado, respondeu, sem hesitação, que as taxas *dadas pela subscrição não podem ser alteradas pela área comercial*, onde o Recorrente [REDACTED] exercia funções. Negou ter recebido instruções da entidade empregadora para atuar de modo distinto com as concorrentes Zurich, Tranquilidade ou Fidelidade. O seu depoimento revelou conhecimento funcional sobre aquilo que atestou, não tendo sobrevivido razões que retirassem credibilidade ao seu depoimento.
- viii) Com interesse, particularmente sobre os corolários do tratamento diferenciado aplicado pela Recorrida aos Administradores, pessoas singulares, da Recorrente Lusitânia face ao *tratamento* conferido aos participantes confessos de um cartel estabelecido entre a Fidelidade e a Tranquilidade, foi inquirido em juízo [REDACTED], director de auditoria da Lusitânia.

Como se evidenciou já, a Recorrida, em inobservância do disposto no artigo 43.º do RGCO, procedeu a um *arquivamento*, sem censura normativa ou condenação às pessoas singulares da Tranquilidade e Fidelidade, a quem visara em nota de ilicitude por si deduzida nestes mesmos autos.

Ora, como o mesmo não sucedeu quanto às pessoas singulares das Recorrentes Lusitânia e Zurich, foram as mesmas eximidas do exercício de funções pelo regulador sectorial ASF, que, contrariamente às demais como se



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

explicitou supra, não lhes concedeu a requerida idoneidade para o efeito. Assim, por força da conduta diferenciada da Recorrida, os visados [REDACTED] [REDACTED] da Lusitânia, foram eximidos dos cargos de administradores e diretores, que exerceram. Como consta dos autos, as sobreditas pessoas singulares visadas das concorrentes Tranquilidade e Fidelidade, viram a sua idoneidade profissional revalidada pela ASF.

No mais, confirmou a organização interna da Lusitânia que, documentada em ordem de serviço, impõe uma segregação de funções, atribuindo prevalência à área técnica sobre a comercial, na tomada de decisão de fixação de preço e afirmando que qualquer seguro de frota teria que «passar pela área técnica.» A instâncias do MP e confrontado com o procedimento aqui em causa, afirmou que o mecanismo de segregação de funções não permitia aos Recorrentes Visados atuar desse modo, explicando que a forma como o sistema interno de informações está gizado atribui apenas informação sectorial a cada colaborador. Segundo afirmou, todos os pedidos de cotações são respondidos sempre pela área técnica, que não pode ser excluída do procedimento. Mais afirmou que todos os pedidos de subscrição são inseridos no work flow não podendo ser respondidos de modo *informal*, sem o aporte ou prevalência da área técnica. O seu depoimento revelou sentido crítico quanto à imputação da Recorrida, assumindo que foi sua preocupação apurar o que poderia ter *corrido mal*. Não sobreveio razão para retirar credibilidade ao seu depoimento, dado que revelou razão de ciência sobre o que atestou, discorrendo de modo equidistante e espontâneo em juízo.

- ix) Também [REDACTED], profissional de seguros na Lusitânia, sendo director da área comercial sul até 2016, data em que passou a responsável pela área de subscrição, afirmou a segregação de funções e a autonomia da área técnica. Rejeitou que a área comercial pudesse, à luz dos procedimentos



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

estabelecidos, cotar autonomamente frotas, exigindo-se sempre a intervenção da área técnica.

Afirmou que nunca recebeu instruções para articular pedidos de subscrição com os concorrentes Tranquilidade ou Fidelidade. Encontrando-se o sentido deste depoimento concordante com os anteriores e atenta a inexistência de elementos que o infirmem, logrou o mesmo granjear a credibilidade do Tribunal.

- x) [REDACTED], exerceu funções na Autoridade de supervisão de seguros, conhecendo o Recorrente [REDACTED], cujo exercício de funções qualificou como «reputado e com credibilidade», que culminou com a nomeação para presidente do INS.

Com interesse, corroborou o alegado pelos Recorrentes quanto à preocupação do supervisor com a solvabilidade do sector e necessidade de assegurar que no mesmo eram apresentados preços sustentáveis. Neste âmbito, clarificou foram emitidas 3 Cartas Circulares para as seguradoras, enfatizando este desiderato. Clarificou que promoveu reuniões entre seguradoras, abordando o tema de circular no mercado informação rigorosa quanto aos preços praticados por concorrentes, para assegurar comportamentos racionais. Neste quadro, sustentou que podia ser admissível partilha de informação entre concorrentes, ideia que foi veiculada pelo supervisor às entidades seguradoras, designadamente no que tange a taxas de sinistralidade.

Este depoimento suscitou ao Tribunal várias interrogações críticas: afigura-se que, porventura, os reguladores sectoriais podem não estar sensibilizados e cientes da normatividade que a Lei da Concorrência lhes impõe e os obriga (em particular a decorrente do artigo 9.º e 101.º do TFUE); razão porque, num determinado contexto histórico, que não tem presentemente justificação



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

dado o tempo de vigência da LdC, podem ter concorrido para colocação dos Visados em situação de erro sobre a ilicitude de um comportamento de acordo de partilha de informação ou cartelização, se o mesmo se tivesse demonstrado.

- xi) ██████████, profissional de seguros da Recorrente Zurich, desde 2016, integrado no departamento de marketing no desenvolvimento de produtos *não vida*, entre 2014-2018, clarificou que conhece funcionalmente o Recorrente ██████████, desde 2010, data em que integrou a Recorrente Zurich.

Afirmou que na Recorrente Zurich vigora uma cultura intensa e exigente no que tange à conformação legal da conduta dos colaboradores, exigência de natureza *vertical*. Rejeitou a participação da Zurich em qualquer acordo de repartição de mercado ou sequer alinhamento de taxas mínimos entre seguradoras concorrentes, através da troca de informações. Asseverou que o Recorrente ██████████ pautou a sua conduta profissional pelas exigências de compliance e *governance* em vigor na ZIP.

- xii) ██████████, director técnico da Recorrente Zurich, no segmento *não vida*. Afirmou que o seu departamento fixava o preço, na sequência de área comercial, impulsionada pelo Recorrente ██████████ e não o inverso. Aventou que a única possibilidade de a sua área ser arredada de um procedimento de cotação era quando a área comercial, perante um pedido, decidia nem sequer o cotar. Com interesse, clarificou, corroborando os documentos acima cotejados, que era frequente mencionarem quem era o corretor ligado a cada cliente e bem assim onde se encontrava a proposta, cujo pedido de cotação mobilizava a intervenção da sua área, com o fito de clarificar se era uma operação «nova» ou não.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Confrontado com a documentação alusiva ao negócio dos Táxis, esclareceu que era um negócio não rentável, tendo sido tomada a decisão estratégica de se retirarem do mesmo. Reiterou que em nenhuma circunstância o limite mínimo de preço determinado pela área técnica pode ser desconsiderado pela área comercial, de acordo com as normas internas que vigoram na Recorrente.

- xiii) ██████████, corretor de seguros na *Vilas Boas* corretor de seguros, com interesse clarificou que, segundo registos da sua agenda, em 24 de Maio de 2017, almoçou com ██████████, pondo em crise a alegação da sua presença no almoço indicado no ponto e) do artigo 562 da decisão recorrida.
- xiv) Sandra Carrasqueiro, profissional de seguros da Recorrente Zurich, desde 1997, tendo tido o Recorrente ██████████, como seu superior hierárquico, entre 2014 e 2017, corroborou os anteriores depoimentos, sinalizando que as áreas comerciais têm reduzida autonomia e que todos os pedidos de cotação de AT com massa salarial de 5 milhões não podem, à luz das regras internas, ser cotados sem prévia intervenção da área técnica, que referiu ser dirigida pela testemunha ██████████ (xi). Clarificou que recebem pedidos de cotação, que analisam, fazem pré-seleção, excluindo logo aqueles que são inviáveis. Os demais são remetidos à área técnica, que fixa o preço mínimo de cotação de modo autónomo e definitivo, área essa, onde explicitou, que o Recorrente ██████████ não intervém.

O seu depoimento encontra-se em linha de coerência com os anteriores, pelo que não tendo sobrevivido elemento que lhe retire plausibilidade, logrou o mesmo merecer a credibilidade do Tribunal. Afiançou, ainda, que no caso dos co-seguros, o Recorrente ██████████ estabelecia contactos com as seguradoras concorrentes.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

xv) ██████████, integrou a Recorrente Fidelidade, tendo aos costumes esclarecido que foi visado na nota de ilicitude deduzida, nestes autos, pela Recorrida, que culminou num arquivamento, sem censura normativa ou condenação.

Em juízo, de modo espontâneo, afirmou que não tem dados nem conhecimento de partilha de informação com as Recorrentes Lusitânia e ZIP, circunscrevendo a participação num acordo de repartição de mercado às seguradoras Fidelidade e Tranquilidade.

Ulteriormente, porque instado pelo M.P., reajustou o seu depoimento, afirmando que *tinha conhecimento que os seus colaboradores falavam com a Lusitânia*, esclarecendo que o soube porque assim lhe fora dito «pelo dr. ██████████» e pela ██████████. Ora, este depoimento encontra-se em linha com o que se verifica nos autos: num primeiro momento, é negada a participação da Lusitânia e da ZIP, mas, ulteriormente, seja porque a informação é carreada por Advogados no quadro do instituto da clemência, seja por «mero ouvir dizer», sobrevém a menção à participação da Lusitânia. A ausência de credibilidade destes reajustes, a sua falta de espontaneidade, a circunstância de a razão de ciência não ser direta e todo o processado dos outros, na fase administrativa, concorreram para acentuar a situação de dúvida do Tribunal, quanto aos factos imputados àquelas duas seguradoras (artigo 127.º do CPP, aplicável por remissão).

xvi) ██████████, profissional de seguros, que exerceu funções na Tranquilidade, entre 2009-2014, na direcção da empresa, área comercial e em 2016, na área técnica. Na parte que ultrapassa o acordo de cartel confessado nos autos, confirmou que apagou e-mails a pedido do ██████████, que lhe ordenou que deveria apagar tudo o que contivesse a referência a Lusitânia e Zurich. Segundo afirma, sem que haja documento que evidencie ou que possa



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

granjear a credibilidade deste Tribunal face à censurabilidade normativa do comportamento que antecede, só o fez porque não sabia que existia um pedido de clemência ou um processo junto da Autoridade da Concorrência. A implicação do Recorrente no comportamento censurado pela Recorrida e este comportamento de destruição de elementos probatórios, concorreu para que não granjeasse a credibilidade do Tribunal.

- xvii) ██████████, DG da fidelidade, esclareceu aos costumes que foi visado na nota de ilicitude da Recorrida, proferida nestes autos e que a mesma foi ulteriormente arquivada, sem absolvição, condenação ou censura normativa.

Assumi que, no quadro do acordo de cartel confessado entre a Fidelidade e a Tranquilidade, o ██████████ detinha um telemóvel pré-pago, para fazer contactos com ██████████. Segundo disse, este colaborador, que era seu subordinado e que só de si recebia ordens, participava em almoços, onde estavam presentes colaboradores da Zurich e da Lusitânia.

Não se recordava de ter recebido informação da Lusitânia e não tem memória de contacto ou qualquer acordo com a ZIP ou com ██████████

- xviii) ██████████¹⁵⁸, para o que ora releva, em juízo, de modo espontâneo, asseverou que não havia entendimento/acordo com as Recorrentes Lusitânia e Zurich. Afirmou que não tem conhecimento, nem deu instruções a ██████████, seu subordinado, para contactar qualquer destas seguradoras concorrentes, para partilhar informação ou estabelecer um acordo de repartição de mercado.

¹⁵⁸ Apresentou um requerimento com depoimento escrito, prestado a fls. 1104 dos autos (3.º volume) assinado por si em 3 de Julho de 2017. O documento não reflecte, porém, um depoimento prestado perante a AdC, mas perante os advogados da requerente de clemência, Tranquilidade.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Sobre o «depoimento» junto aos autos (3.º volume) confirmou que não foi prestado perante a Recorrida, Autoridade da Concorrência, mas perante os advogados representantes da Seguradoras Unidas, portuguesas e estrangeiras, tendo participado na diligência com Mandatário.

Rejeitou ter conhecimento de contactos ou reuniões do [REDACTED] com os Recorrentes [REDACTED] (que conhece por ter desempenhado funções como presidente do Instituto de seguros) e [REDACTED], clarificando que não sabe identificar o Recorrente [REDACTED].

Mais explicitou que se o colaborador [REDACTED] teve contactos, pontuais ou frequentes, com alguma destas seguradoras para partilhar informação, tal conduta não foi determinada ou autorizada pela Administração da Tranquilidade. Aditou que nunca recebeu do mesmo *feedback* que indiciasse contactos com estas concorrentes, para partilha de informação.

xix) [REDACTED], Presidente da CE da Recorrente Lusitânia, integrando a Administração da mesma desde 2010, depôs em juízo, de modo coerente e equidistante, com o que logrou granjear a credibilidade do Tribunal.

Aos costumes, esclareceu que em 2016, exercia funções como Administrador Executivo, com os pelouros da área financeira, planeamento, risco e tecnologias de informação.

Com particular interesse, explicitou a situação financeira da Recorrente, clarificando que tinha resultados negativos e um valor acumulado negativo de 115 milhões de euros. Procederam, mesmo, a uma redução dos capitais próprios.

De modo impressionante, clarificou que em 2019, o regulador sectorial ASF, por causa do presente processo, determinou a constituição de uma provisão, nas



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

contas, que contemplasse o «pior cenário» quanto ao desfecho dos autos, de 10 milhões de euros, agravando a sua situação. Mais explicou que, em consequência, houve uma parte da operação, segmento de negócio da Recorrente Lusitânia, que não pôde ser executado, por falta de verbas para o efeito.

Não tinha razão de ciência quanto aos factos aqui em causa, afirmando que alguns dos mails indicados como prova incriminatório traduzem condutas informais e com uso inapropriado de coloquialidade, conjugados com posturas exuberantes, mas que, na sua óptica, consentem enquadramento plausível que os torna normativamente inócuos.

- xx) Testemunha abonatória [REDACTED] atestou a credibilidade e património de bom nome de que o Recorrente [REDACTED] goza no sector. em que exerce as suas funções
- xxi) Professor Cruz Vilaça, autor de um Parecer junto aos autos, que foi ouvido em juízo, a fim de permitir imediação e contraditórios plenos quanto ao seu teor. O sobredito depoimento revelou-se particularmente relevante, no segmento em que sinalizou o objeto dos autos, a demonstração de um acordo de repartição de mercado, de um lado; e de outro, no segmento em que procedeu a uma resenha da evolução da Jurisprudência do TJUE sobre *standard de prova*, na matéria.

Ainda com particular interesse, sinalizou que a Jurisprudência do TJUE aceita declarações de requerentes de clemência, como meios de prova incriminatórios e atendíveis, mas aponta necessidade de corroboração das mesmas, por parte da autoridade administrativa que as recebe. Mais sinalizou que divisou incoerência e contradições entre os dois requerimentos de clemência apresentados, nestes autos, pela Tranquilidade e Fidelidade, designadamente quanto ao número de participantes no cartel, rejeitando que



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

a demonstração da participação da Recorrente ZIP esteja evidenciada. Também referiu que a jurisprudência do TJUE, no acórdão Meranini, colocou em causa a aptidão probatória de declarações de mandatários de requerentes de clemência, enquanto elemento incriminatório de co- visadas – como ocorre nos autos.

Enfatizou a necessidade de o direito contraordenacional assegurar efetivo escrutínio e controlo das entidades administrativas a ser levado a cabo pelo Tribunal.

*



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

D. FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

Vem imputado aos Recorrentes nestes autos a postergação do artigo 9.º, número 1 da Lei da Concorrência, no caso das pessoas coletivas; e artigos 73.º, números 1 e 6 conjugado com o disposto no artigo 68.º do mesmo diploma, no que respeita às pessoas singulares.

De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012:

“São proibidos os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas, que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que consistam em:

- a) Fixar, de forma direta ou indireta, os preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transação; [...]*
- c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento [...].”*

Em face daquele teor normativo, constituem elementos do tipo objetivo da contraordenação aqui em causa, os seguintes: (i) a qualidade de empresa; (ii) a existência de um acordo; (iii) o objeto ou efeito anticoncorrencial do comportamento; e (iv) o carácter sensível da restrição da concorrência.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Vejamos, em concreto, cada um daqueles elementos.

Qualidade de empresa

No que tange ao conceito de empresa, a Lei da Concorrência, acolheu no artigo 3.º, número 1, o seguinte conceito

“[c]onsidera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerça uma atividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento”.

Aquele normativo encontra-se em coerência com o conceito de qualidade de empresa preconizado pela Jurisprudência do TJUE, para efeitos jus-concorrenciais¹⁵⁹.

Subsumindo o direito aos factos, não se suscitam dúvidas e é pacífico nos autos que as Recorrentes Lusitânia e Zurich Insurance integram aquele conceito, sendo reconduzíveis como agentes do tipo de contraordenação previsto no artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.

Existência de um acordo

¹⁵⁹ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de abril de 1991, *Klaus Höfner e Fritz Elser c. Macrotron GmbH*, processo C-41/90; Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de novembro de 1995, *Fédération française des sociétés d'assurances e outras contra Ministério da Agricultura e Pescas*, processo C-244/94; Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de dezembro de 1997, *Job Centre coop. Arl*, processo C-55/96.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Já a demonstração de um acordo é, atento tudo o que acima se explanou, manifesto que não se logrou demonstrar.

Senão vejamos.

Estabelece o artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 que são interditos os acordos entre empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional.

Procurando dilucidar o sentido e alcance deste preceito, a Jurisprudência europeia aventa que a conclusão pela verificação requisito demanda a comprovação da existência de um concurso de vontades entre, pelo menos, duas partes, independentemente da forma de manifestação, conquanto corporize, com precisão, a intenção das mesmas.

Nesse âmbito, a Jurisprudência sinaliza que a sobredita concordância de vontades tanto pode resultar de cláusulas de um contrato, como pode ser inferida da apreciação crítica dos comportamentos concludentes dos sujeitos contraentes.¹⁶⁰

De igual sorte, a Jurisprudência nacional tem concorrido para a densificação do conceito normativo, divisando-se que é perfilhada na Jurisprudência uma noção ampla de acordo¹⁶¹:

¹⁶⁰ Cf. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 26 de outubro de 2000, *Bayer AG c. Comissão*, processo T-41/96 e Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de julho de 2006, *Volkswagen c. Comissão*, processo C-74/04 P.

¹⁶¹ Neste sentido, ver Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, de 4 de janeiro de 2016, processo n.º 102/15.9YUSTR (*GPL*), disponível em



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

“[...] *está em causa uma noção muito ampla que abrange todos os contratos de que derivem obrigações juridicamente vinculativas para as partes bem como os simples acordos, independentemente da forma que revistam, estejam as partes envolvidas situadas no mesmo estágio de produção ou da cadeia de distribuição (acordos horizontais) ou em diferentes estágios de produção ou da cadeia de distribuição (acordos verticais). Um acordo relevante para efeitos da lei da concorrência é, pois, qualquer comportamento coordenado de empresas, sob qualquer forma jurídica, em que pelo menos uma se obriga a uma determinada prática ou em que se elimina a incerteza do comportamento da outra; seja ele expresso ou tácito, simétrico ou assimétrico (implica obrigações diferentes para as várias empresas envolvidas)*”¹⁶².

Donde, a evidenciação de um acordo *basta-se* com a demonstração de conjugação de vontades informais e destituídas de carácter vinculativo, estabelecidas de modo expresso ou tácito, podendo ter sido, ou não, implementadas. Para tanto, exige-se a demonstração de que as empresas atuam de modo consensualizado entre si, atuando destituídas de liberdade comercial, balizadas, por ação ou omissão, pelo teor do acordo firmado.

Contudo, o que a Jurisprudência não prescinde é que seja evidenciado que o comportamento apurado reflecte, de forma fiel, a expressão da vontade das empresas no sentido da confluência do seu comportamento, no mercado.

Neste âmbito, é imprescindível a demonstração de que, por força do acordo firmado, a conduta das concorrentes corresponde a um plano de ação determinado por aquele acordo, acordo este que lhes impõe um conjunto plúrimo de obrigações, de

http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_Judiciais/contraordenacionais/Documents/GPL%20IDF_1_2015_TCRS_04.01.2016%20VNConf.pdf

¹⁶² Cf. Sentença do 2.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa, de 15 de fevereiro de 2007, Processo n.º 766/06.4 TYLSB, página 59.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1.º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

garantias ou de expectativas, quanto ao comportamento futuro das suas concorrentes. Nestes casos, apurando-se que o encontro de vontades elimina a incerteza quanto ao comportamento estratégico da outra empresa, há que concluir pela verificação dos legais pressupostos.

Ora, como se conclui sem esforço de maior, pelas razões acima extensamente escalpelizadas, nem de modo atomístico, nem criticamente apreciados, se logrou demonstrar o estabelecimento de um acordo de vontades, de um lado; por outro lado, como se teve ocasião de precisar supra, os documentos cotejados evidenciam que as Recorrentes, pessoas coletivas, mantinham a sua plena e cabal autonomia quanto à determinação do preço de cotização que apresentavam quanto a negócios que se encontravam na empresa concorrente, não tendo sobrevivendo evidência de que procedessem à troca de informação que, atomística ou conjugadamente com outra, sustentassem a asserção de que, por via desta partilha, logravam retirar incerteza quanto ao comportamento que a concorrente iria adotar.

Soçobrou, pois, um elemento decisivo do conceito normativo aqui em causa e que era idóneo a suportar a conclusão da verificação de um comportamento anti-infracional por parte das Recorrentes, pessoas coletivas, aqui visadas. Não se tendo demonstrado a existência de um acordo, claudica a alegada preterição do artigo 9.º da Lei da Concorrência.

Afigura-se-nos por isso despiciendo e acto inútil prosseguir, nesta sentença, na análise crítica dos demais elementos que integram o artigo 9.º da Lei da Concorrência, dado que quer a natureza de *restrição por objeto*, quer o *carácter sensível da restrição da concorrência* são apurados, necessariamente, por referência a um acordo que é necessário demonstrar.



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

Donde, não se tendo logrado demonstrar tal acordo, claudicam, igualmente e em consequência, os demais legais pressupostos. Soçobra, igualmente e consequentemente, a demonstração da verificação do elemento subjetivo.

Por outro lado, como supra se referiu, quanto às pessoas singulares aqui em causa, os factos apurados não consentem a subsunção da sua conduta à norma infracional em causa.

Com efeito, o n.º 2 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, *ex vi* n.º 6 do mesmo artigo, cauciona a responsabilidade dos titulares dos órgãos de administração das empresas visadas à demonstração de que tinham ou deviam ter tido conhecimento da prática de uma infração concorrencial pelas empresas que representam, contexto em que podendo adotar medidas para a cessação de tal conduta, o não fizeram imediatamente.

Os Recorrentes, pessoas singulares, [REDACTED], [REDACTED], exerceram cargos de administração e direcção nas Recorrentes Lusitânia e ZIP. Contudo, pelas razões acima detalhadamente explanadas, não se logrou apurar o estabelecimento de um acordo entre as Seguradoras concorrentes, pelo que soçobrou igualmente a evidenciação do conhecimento, envolvência ou participação pessoal destes Visados.

Não se lograram, pois, nem quantos às pessoas coletivas Recorrentes nestes autos, nem quanto às pessoas singulares, objeto da decisão recorrida, demonstrar os elementos,



Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

1º Juízo – J1

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

2005-345 Santarém

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

Proc. n.º 229/18.5YUSTR-F

objetivo e subjetivo, que integram a norma infracional que lhes era imputada.

*



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 1

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

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

Recurso (Contraordenação)

*

E. DISPOSITIVO

Em face do exposto, com os fundamentos, de facto e de direito que antecedem, o **TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO** julga totalmente procedentes os recursos de impugnação judicial apresentados pelos Recorrentes **LUSITÂNIA – COMPANHIA DE SEGUROS S.A., ZURICH INSURANCE PIC, [REDACTED]**, **[REDACTED]**, **[REDACTED]**, **[REDACTED]** e **[REDACTED]**, absolvendo-os da prática da infracção que lhes vinha imputada (artigo 9.º número 1, alíneas a) e c) da Lei da Concorrência e 73.º, números 1 e 6 da Lei da Concorrência).

Sem custas.

Deposite.

24 de Abril de 2023
A Juíza de Direito
Mariana Gomes Machado