

PRC/2017/3

DECISÃO

VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL

CONDENAÇÃO

VISADAS

BEIERSDORF PORTUGUESA, LDA.

AUCHAN RETAIL PORTUGAL, S.A.

MODELO CONTINENTE HIPERMERCADOS, S.A.

PINGO DOCE – DISTRIBUIÇÃO ALIMENTAR, S.A.

[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]

Índice

I	DO PROCESSO	13
I.1	Notícia da infração	13
I.2	Abertura de inquérito (extração de certidão do PRC/2016/4) e alargamento do âmbito subjetivo.....	13
I.3	Segredo de justiça	14
I.4	Registo do processo na rede europeia da concorrência	15
I.5	Diligências probatórias	15
I.5.1	Diligências de busca, exame, recolha e apreensão	15
I.5.2	Pedidos de elementos de informação e de documentação	17
I.5.3	Desentranhamento e restituição de documentos à Beiersdorf	18
I.6	Pedidos de identificação de informação confidencial.....	18
I.6.1	Utilização de informação confidencial como meio de prova	22
I.7	Decisão de Inquérito – Nota de Ilcitude	23
I.8	Acesso das visadas ao processo.....	24
I.9	Pronúncias escritas sobre a Nota de Ilcitude	26
I.10	Audição Oral.....	26
I.11	Diligências Complementares de Prova.....	26
I.12	Prorrogação do prazo de instrução	28
II	DAS QUESTÕES PRÉVIAS	29
II.1	Da alegada nulidade por falta de fundamentação da Nota de Ilcitude	30
II.1.1	<i>Posição das visadas Beiersdorf e Auchan.....</i>	30
II.1.2	<i>Apreciação da Autoridade.....</i>	31
II.2	Da alegada nulidade por violação do princípio da legalidade e da justiça relativa ou erro sobre os pressupostos no que respeita à imputação da Auchan	36
II.2.1	<i>Posição da visada Auchan.....</i>	36
II.2.2	<i>Apreciação da Autoridade.....</i>	36
II.3	Da alegada nulidade da Nota de Ilcitude derivada da alegada proibição de prova	39
II.3.1	<i>Posição das visadas Beiersdorf e MCH.....</i>	39
II.3.2	<i>Apreciação da Autoridade.....</i>	41
II.4	Da alegada nulidade da prova derivada da violação do direito à privacidade e do direito à autodeterminação informativa	53

II.4.1	<i>Posição da visada MCH</i>	53
II.4.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	54
II.5	Da nulidade da prova derivada da alegada nulidade da prova recolhida por ausência do despacho do juiz de instrução	62
II.5.1	<i>Posição das visadas Beiersdorf e MCH</i>	62
II.5.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	63
II.6	Da alegada nulidade derivada da recolha de prova fora dos presentes autos .	64
II.6.1	<i>Posição das visadas Beiersdorf e Pingo Doce</i>	64
II.6.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	65
II.7	Da alegada nulidade das buscas e apreensões no PRC/2016/4 – A nulidade arguida no PRC/2016/4 e subsidiariamente no processo	71
II.7.1	<i>Posição da visada Pingo Doce</i>	71
II.7.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	71
II.8	Da alegada nulidade das buscas e apreensões no PRC/2016/4 – A nulidade da prova adquirida no PRC/2016/4 em função da sua génese e a ausência de indícios de práticas anti concorrenciais envolvendo empresas retalhistas	72
II.8.1	<i>Posição da visada Pingo Doce</i>	72
II.8.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	73
II.9	Da nulidade da Nota de Ilícitude derivada do tratamento de confidencialidades 77	
II.9.1	<i>Posição da visada Pingo Doce</i>	77
II.9.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	79
II.10	Do desentranhamento de prova potencialmente exculpatória	86
II.10.1	<i>Posição das visadas Beiersdorf e Pingo Doce</i>	86
II.10.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	87
II.11	Da alegada inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.....	91
II.11.1	<i>Posição da visada Pingo Doce</i>	91
II.11.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	92
II.12	Da alegada invalidade do mandado que autorizou as buscas e apreensões	99
II.12.1	<i>Posição da visada Beiersdorf</i>	99
II.12.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	100
II.13	Da alegada prescrição do procedimento contraordenacional	101
II.13.1	<i>Posição da visada Auchan</i>	101

II.13.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	101
II.14	Da alegada nulidade das inquirições derivadas da falta de notificação de todas as visadas para comparecer	105
II.14.1	<i>Posição da visada Pingo Doce</i>	105
II.14.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	105
II.15	Da alegada nulidade decorrente da omissão de pronúncia da Autoridade no Relatório	107
II.15.1	<i>Posição da visada Beiersdorf</i>	107
II.15.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	107
III	DOS FACTOS	109
III.1	Identificação e caracterização das visadas	109
III.1.1	Beiersdorf	109
III.1.2	[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]	110
III.1.3	Auchan	110
III.1.4	Pingo Doce.....	112
III.1.5	MCH.....	112
III.2	Identificação e caracterização dos mercados envolvidos.....	114
III.2.1	Dimensão Produto	114
III.2.1.1	Produção, comercialização e distribuição do(s) produtos(s).....	114
III.2.1.2	Escoamento do(s) produto(s).....	121
III.2.2	Dimensão geográfica	122
III.2.3	Conclusão quanto aos mercados	124
III.2.4	Posição das empresas visadas nos mercados identificados	125
III.2.4.1	Beiersdorf	125
III.2.4.1.1	Representatividade das empresas de distribuição visadas na faturação da Beiersdorf	128
III.2.4.2	Empresas de distribuição visadas	128
III.2.4.2.1	Posição relativa da Beiersdorf na faturação das empresas de distribuição visadas	130
III.2.5	<i>Pronúncias das visadas</i>	136
III.2.6	<i>Apreciação da Autoridade</i>	141
III.3	Comportamentos das visadas	151

III.3.1	Enquadramento quanto ao alinhamento horizontal dos PVP com recurso ao fornecedor	152
III.3.1.1	<i>Pronúncias das visadas</i>	154
III.3.1.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	156
III.3.1.3	Definição dos PVP	173
III.3.1.3.1	<i>Pronúncias das visadas</i>	214
III.3.1.3.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	223
III.3.1.4	Monitorização, reporte e correção dos PVP praticados no mercado	246
III.3.1.4.1	<i>Pronúncias das visadas</i>	301
III.3.1.4.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	306
III.3.1.5	Pressão, coação e retaliação.....	347
III.3.1.5.1	<i>Pronúncias das visadas</i>	372
III.3.1.5.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	374
III.3.2	Meios, forma e organização.....	395
III.3.2.1	<i>Pronúncias das visadas</i>	400
III.3.2.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	401
III.3.3	Envolvimento das visadas	409
III.3.3.1	Beiersdorf	411
III.3.3.1.1	<i>Pronúncia da visada</i>	414
III.3.3.1.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	415
III.3.3.2	[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]	425
III.3.3.2.1	<i>Pronúncia de [Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]</i>	426
III.3.3.2.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	430
III.3.3.3	MCH.....	441
III.3.3.3.1	<i>Pronúncia da visada</i>	442
III.3.3.3.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	444
III.3.3.4	Pingo Doce.....	452
III.3.3.4.1	<i>Pronúncia da visada</i>	453
III.3.3.4.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	455
III.3.3.5	Auchan	466

III.3.3.5.1	<i>Pronúncia da visada</i>	467
III.3.3.5.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	471
III.3.4	Conclusões da matéria de facto	482
IV	DO DIREITO	489
IV.1	Apreciação jurídica e económica dos comportamentos das visadas.....	489
IV.1.1	Regime jurídico da concorrência aplicável.....	489
IV.1.1.1	Regime substantivo	489
IV.1.1.2	Regime processual	490
IV.1.2	Mercados relevantes.....	490
IV.1.2.1	Mercado relevante do produto ou serviço	492
IV.1.2.2	Mercado geográfico relevante	492
IV.1.2.3	Mercados relevantes identificados	493
IV.1.2.4	<i>Pronúncias das visadas</i>	494
IV.1.2.5	<i>Apreciação da Autoridade</i>	495
IV.1.3	Tipo objetivo da infração	497
IV.1.3.1	Qualidade de empresa	499
IV.1.3.1.1	<i>Pronúncias das visadas</i>	501
IV.1.3.1.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	501
IV.1.3.2	Existência de um conluio.....	503
IV.1.3.2.1	Prática concertada de fixação indireta de preços (dita de <i>hub and spoke</i>) 507	
IV.1.3.2.2	<i>Pronúncias das visadas</i>	523
IV.1.3.2.3	<i>Apreciação da Autoridade</i>	526
IV.1.3.3	Objeto restritivo da concorrência	533
IV.1.3.3.1	Conclusão quanto ao objeto restritivo da concorrência.....	547
IV.1.3.3.2	<i>Pronúncias das visadas</i>	549
IV.1.3.3.3	<i>Apreciação da Autoridade</i>	553
IV.1.3.4	Caráter sensível da restrição da concorrência	564
IV.1.3.4.1	<i>Pronúncias das visadas</i>	567
IV.1.3.4.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	568
IV.1.3.5	Restrição da concorrência na totalidade do mercado nacional	572

IV.1.3.5.1	<i>Pronúncias das visadas</i>	573
IV.1.3.5.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	573
IV.1.3.6	Suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia	576
IV.1.3.6.1	O conceito de <i>comércio entre os Estados-Membros</i>	580
IV.1.3.6.2	A noção de <i>suscetibilidade de afetação do comércio</i> entre os Estados-Membros	580
IV.1.3.6.3	O conceito de <i>caráter sensível da afetação do comércio</i> entre Estados-Membros da União Europeia	582
IV.1.3.6.4	Afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia no caso concreto	585
IV.1.3.6.5	<i>Pronúncias das visadas</i>	587
IV.1.3.6.6	<i>Apreciação da Autoridade</i>	589
IV.1.3.7	Conclusão da Autoridade quanto ao tipo objetivo da infração	593
IV.1.4	Tipo subjetivo da infração	595
IV.1.4.1	Illicitude.....	599
IV.1.4.2	Culpa	600
IV.1.4.3	Punibilidade	604
IV.1.4.4	<i>Pronúncias das visadas</i>	604
IV.1.4.5	<i>Apreciação da Autoridade</i>	606
IV.1.5	Execução temporal e natureza permanente da infração	612
IV.1.5.1	<i>Pronúncias das visadas</i>	618
IV.1.5.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	619
IV.1.6	Da imputação da infração a [Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]	630
IV.1.6.1	Tipo objetivo.....	630
IV.1.6.2	Tipo subjetivo.....	631
IV.1.6.3	Execução temporal e natureza permanente da infração	633
IV.1.6.4	<i>Pronúncia da pessoa singular visada</i>	634
IV.1.6.5	<i>Apreciação da Autoridade</i>	634
IV.2	Determinação das sanções	636
IV.2.1	Prevenção geral e prevenção especial	636
IV.2.2	Medida legal e determinação concreta das coimas aplicáveis	637

IV.2.2.1	Medida legal das coimas aplicáveis	637
IV.2.2.2	Critérios para a determinação concreta das coimas.....	640
IV.2.2.2.1	A gravidade da infração.....	641
IV.2.2.2.2	A natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração	643
IV.2.2.2.3	A duração da infração.....	645
IV.2.2.2.4	O grau de participação das visadas na infração	646
IV.2.2.2.5	As vantagens de que as visadas hajam beneficiado em consequência da infração	650
IV.2.2.2.6	O comportamento das visadas na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência	652
IV.2.2.2.7	A situação económica das visadas	653
IV.2.2.2.8	Os antecedentes contraordenacionais das visadas	654
IV.2.2.2.9	A colaboração prestada à Autoridade, até ao termo do procedimento administrativo	655
IV.2.3	Concurso de infrações	656
IV.2.3.1	<i>Pronúncias das visadas</i>	657
IV.2.3.2	<i>Apreciação da Autoridade</i>	660
IV.2.4	Conclusão relativa à determinação das coimas aplicáveis.....	665
IV.2.5	Sanções acessórias aplicáveis.....	666
V	CONCLUSÃO	667
VI	DECISÃO	668

SUMÁRIO EXECUTIVO

- A. O processo teve origem em diligências de investigação realizadas no âmbito do processo contraordenacional que correu termos na Autoridade sob a referência PRC/2016/4.
- B. Na sequência das referidas diligências, o conselho de administração da AdC entendeu que existiam fundamentos suficientes para averiguar práticas restritivas da concorrência no âmbito de procedimentos sancionatórios autónomos (doravante, processos da Grande Distribuição), tendo procedido à abertura, em 21 de março de 2017, de inquérito no âmbito do presente processo contra as empresas Beiersdorf Portuguesa, Lda., Modelo Continente Hipermercados, S.A., Sonae MC, SGPS, S.A.¹, Modelo Continente, SGPS, S.A.², Auchan Retail Portugal, S.A., Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A. e Jerónimo Martins – SGPS, S.A.³.
- C. A decisão do conselho de administração da AdC de abertura de inquérito em processo contraordenacional autónomo baseou-se no facto de inexistirem elementos de conexão com o PRC/2016/4, face à factualidade, às entidades potencialmente envolvidas e à eventual duração das práticas indiciadas, inexistindo qualquer relação de causa-efeito entre os processos.
- D. Nesta decisão conclui-se que, de forma permanente e ininterrupta, durante, pelo menos, aproximadamente, sete anos (2011-2017), os comportamentos adotados pelas visadas Beiersdorf, MCH, Pingo Doce e Auchan consubstanciaram uma fixação de PVP quanto aos produtos da Beiersdorf Portuguesa, Lda. no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar, alcançada de forma indireta, por via de contactos estabelecidos através do fornecedor (prática designada por *hub and spoke*).
- E. A prova junta aos autos evidencia que o objetivo prosseguido pelas visadas consiste em promover a estabilização dos PVP e o alinhamento no mercado, garantindo maiores índices de rentabilidade ao longo de toda a cadeia de distribuição, na comercialização dos produtos da Beiersdorf Portuguesa, Lda., através da violação da Lei n.º 19/2012.
- F. A prova evidencia também que as insígnias têm conhecimento, através do fornecedor, do comportamento perspetivado pelas suas concorrentes em matéria de *pricing* e contribuem, através do seu próprio comportamento, com essa mesma intenção, para a realização do objetivo comum.
- G. Em síntese, as empresas de distribuição visadas – os *spokes* – não comunicavam diretamente entre si, mas recorriam à visada Beiersdorf Portuguesa, Lda. – o *hub* – que, enquanto *pivot* e participante ativa no comportamento ilícito, transmitia informações e diretrizes àquelas visadas com vista ao alinhamento horizontal de PVP no mercado retalhista.
- H. A prática de fixação indireta dos PVP em causa qualifica-se como uma restrição grave da concorrência, proibida nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

¹ O processo foi arquivado, em sede de Nota de Ilícitude, quanto à empresa Sonae MC, SGPS, S.A.

² O processo foi arquivado, em sede de Nota de Ilícitude, quanto à empresa Modelo Continente, SGPS, S.A.

³ O processo foi arquivado, em sede de Nota de Ilícitude, quanto à empresa Jerónimo Martins – SGPS, S.A.

- I. Não obstante, os acordos verticais de fixação de PVP estabelecidos entre cada empresa de distribuição e o fornecedor, consubstanciarem, em si mesmos, infrações às mesmas disposições legais, a AdC entende que não é essa circunstância e qualificação, *per se*, que melhor reflete a prática efetiva e mais abrangente que é revelada pela prova junta aos autos, que demonstra a existência inequívoca de uma dimensão horizontal, em acréscimo às componentes puramente verticais, que são instrumentais face à prática de *hub and spoke*.
- J. Não sendo possível excluir que os comportamentos investigados estejam ainda em curso, a Autoridade impõe também, como medida de conduta, a imediata cessação da prática restritiva da concorrência objeto desta Decisão.

PRC/2017/3

DECISÃO

A Autoridade da Concorrência (Autoridade ou AdC),

Considerando as competências que lhe são atribuídas pelo disposto na alínea a) do artigo 5.º e na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º, ambos dos Estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto (Estatutos);

Considerando o disposto na Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (Lei n.º 19/2012)⁴ e as regras de concorrência do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)⁵,

No processo de contraordenação aberto nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 19/2012, registado sob a referência interna **PRC/2017/3** (processo ou PRC/2017/3), em que são visadas:

- A. **BEIERSDORF PORTUGUESA, LDA.**, com o número de pessoa coletiva 500043531 com sede na rua Soeiro Pereira Gomes, n.º 59, 2730-178 Barcarena, Queluz de Baixo (Beiersdorf);
- B. **AUCHAN RETAIL PORTUGAL, S.A.**, com o número de pessoa coletiva 502607920 e sede na Estrada de Paço de Arcos, n.º 48-A, 2770-129 Paço de Arcos, Oeiras (Auchan)^{6,7},
- C. **PINGO DOCE – DISTRIBUIÇÃO ALIMENTAR, S.A.**, com o número de pessoa coletiva 500829993 e sede na Rua Actor António Silva, n.º 7, 1649-033 Lisboa (Pingo Doce);
- D. **MODELO CONTINENTE HIPERMERCADOS, S.A.**, com o número de pessoa coletiva 502011475 e sede na Rua João Mendonça, n.º 505, 4464-503 Senhora da Hora, Matosinhos (MCH); e
- E. **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**, titular do número de identificação fiscal [Confidencial – dados pessoais] e domicílio profissional na Rua Soeiro Pereira Gomes, n.º 59, 2730-178 Barcarena, Queluz de Baixo (**[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**);

Considerando a Nota de Ilícitude deduzida no processo, por decisão do conselho de administração da AdC, de 2 de dezembro de 2020, bem como as pronúncias escritas sobre a Nota de Ilícitude

⁴ Na redação que lhe é dada pela Lei n.º 23/2018, de 5 de junho, e pelo Decreto-Lei n.º 108/2021, de 7 de dezembro.

⁵ Publicado no Jornal Oficial da União Europeia (JO) de 17 de dezembro de 2007, C 306/1.

⁶ Na data de abertura de inquérito no presente processo, a denominação social da Auchan Retail Portugal, S.A. era Auchan Portugal – Hipermercados, S.A. As referências a essa designação social devem, pois, considerar-se feitas à Auchan.

⁷ Na sequência da abertura de inquérito, a sociedade Auchan Portugal – Investimentos (SGPS), S.A. (Auchan SGPS), por força de uma operação de reestruturação do Grupo Auchan, nomeadamente de uma fusão, foi incorporada, mediante a transferência global do seu património, na Auchan, conforme melhor detalhado *infra* no capítulo III.1.3.

submetidas à AdC pelas empresas visadas, complementadas por audição oral e por diligências complementares de prova ocorridas na fase de instrução do processo;

Considerando todos os elementos constantes do processo, incluindo aqueles que às visadas, ao abrigo dos seus direitos de audição e defesa, aprovou comunicar à AdC;

Tem a ponderar os seguintes elementos de facto e de direito⁸:

⁸ Doravante, as empresas Auchan, MCH e Pingo Doce serão designadas por “empresas de distribuição visadas” quando mencionadas conjuntamente entre si, por “empresas visadas” quando mencionadas em conjunto com a Beiersdorf e por “visadas” quando mencionadas em conjunto com a Beiersdorf e a pessoa singular **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** .

I DO PROCESSO

I.1 Notícia da infração

1. O processo teve origem em diligências de investigação realizadas no âmbito do processo contraordenacional que correu termos na Autoridade sob a referência PRC/2016/4, instaurado por decisão do conselho de administração da AdC de 3 de junho de 2016, contra a empresa Super Bock Bebidas, S.A.
2. Nas diligências de busca e apreensão realizadas no âmbito do PRC/2016/4 entre os dias 25 de janeiro e 3 de fevereiro de 2017 surgiram, para além de indícios relativos ao envolvimento da empresa ali visada em práticas restritivas da concorrência, fortes indícios do envolvimento de outras empresas ativas no mercado da distribuição retalhista alimentar e no mercado da produção, fornecimento e comercialização de outros produtos alimentares e não alimentares em práticas restritivas da concorrência distintas, tendo a AdC decidido realizar diligências de busca e apreensão adicionais.
3. As referidas diligências adicionais realizaram-se entre os dias 7 de fevereiro e 3 de março de 2017 num conjunto de empresas ativas no mercado da distribuição retalhista de base alimentar.
4. Em resultado destas últimas diligências, foram encontrados e apreendidos documentos que confirmaram o envolvimento dessas empresas de distribuição retalhista, bem como de alguns fornecedores de produtos alimentares e não alimentares, em potenciais práticas restritivas da concorrência, de cariz simultaneamente vertical e horizontal.

I.2 Abertura de inquérito (extração de certidão do PRC/2016/4) e alargamento do âmbito subjetivo

5. Na sequência das diligências de busca e apreensão adicionais realizadas no âmbito do PRC/2016/4, o conselho de administração da AdC entendeu que existiam fundamentos suficientes para averiguar a existência de práticas restritivas da concorrência no âmbito de procedimentos sancionatórios autónomos, tendo decidido, oficiosamente, em 21 de março de 2017 e nos termos do n.º 1 do artigo 8.º e do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 19/2012, proceder à abertura de inquérito no âmbito do presente processo (cf. fls. 2 a 5 do processo).
6. A decisão do conselho de administração da AdC baseou-se no facto de inexistirem elementos de conexão entre a factualidade, as entidades potencialmente envolvidas e a eventual duração das práticas indiciadas em causa nos dois processos contraordenacionais⁹, não existindo nenhuma relação de causa-efeito entre as práticas investigadas em cada um deles¹⁰.

⁹ Concretamente, no PRC/2016/4 está em causa a prática, pela empresa Super Bock Bebidas, S.A., de fixação, por meios diretos e indiretos, de preços e outras condições aplicáveis à revenda por uma rede de distribuidores independentes no canal HoReCa (restrição vertical).

¹⁰ Cf. artigo 36.º do Regime Geral das Contraordenações (RGCO) e artigo 24.º do Código de Processo Penal, *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO.

7. Neste sentido, a AdC decidiu proceder à extração de certidão de teor de elementos probatórios constantes do PRC/2016/4 para o presente processo, em suporte de papel e digital (cf. termos de extração de certidão de 27 de abril e de 16 de outubro de 2018, constantes de fls. 101 a 110, 115 a 116 e 717 a 730 do processo).
8. O ilícito indiciado nos presentes autos diz respeito ao estabelecimento ou, pelo menos, à promoção de uma fixação ou alinhamento horizontal dos preços de venda ao público de produtos da Beiersdorf no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar, por um determinado período temporal, com o objetivo de levar a condições de concorrência que não correspondem às condições normais do mercado, criando deste modo um entrave à concorrência nos mercados em causa.
9. Além da Beiersdorf, indicada no parágrafo anterior, procedeu-se à abertura de inquérito neste processo relativamente às empresas Auchan, Pingo Doce, Jerónimo Martins, MCH, Sonae MC e Modelo Continente – todas as empresas visadas identificadas nessa decisão.
10. No decurso do inquérito, as diligências de investigação permitiram concluir pelo envolvimento de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** (*Head of KAMs* da Beiersdorf desde 2008) nas condutas em causa¹¹, passando este a assumir a qualidade de pessoa singular visada (cf. decisão do conselho de administração da AdC de 9 de setembro de 2020, cf. fls. 2397 do processo).

I.3 Segredo de justiça

11. Na Decisão de Abertura de Inquérito de 21 de março de 2017, o conselho de administração da AdC determinou a imposição do segredo de justiça ao processo, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 32.º da Lei n.º 19/2012¹².
12. Esta decisão baseou-se, fundamentalmente, na necessidade de proteção dos interesses da investigação, que podiam ser prejudicados pela publicidade do inquérito, atendendo, em particular, à obtenção dos elementos probatórios necessários ao preenchimento do tipo contraordenacional imputado às empresas visadas.
13. Em 13 de agosto de 2018, veio a MCH requerer a manutenção do segredo de justiça neste processo contraordenacional *"mesmo após o termo da fase de inquérito"* e, em particular, que esta Autoridade *"se abstenha de publicar qualquer notícia ou comunicado"* sobre uma eventual dedução de Decisão de Inquérito, devendo acrescentar *"aos fundamentos para sujeição dos referidos processos a segredo de justiça, a circunstância de a publicidade poder colidir com direitos da Visada"* (cf. fls. 1501 a 1509 do processo).
14. Como a própria MCH reconhece, *"a sujeição do processo contra-ordenacional a segredo de justiça é, nos termos do disposto no artigo 32.º, n.º 1, da Lei da Concorrência, excepcional"*, cabendo à Autoridade, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, o poder de,

¹¹ Analisada a prova carreada para os autos na sequência das diligências probatórias realizadas, concluiu-se pela existência de indícios suficientemente sérios, precisos e concordantes do envolvimento da pessoa singular identificada nos comportamentos objeto de investigação, tendo-se procedido, em consequência, ao alargamento do âmbito subjetivo do processo.

¹² Cf. artigo 2.º da Decisão de Abertura de Inquérito, fls. 2 a 5 do processo.

oficiosamente, e considerando os fundamentos que determinaram a sujeição do processo a segredo de justiça e os interesses das pessoas visadas, determinar, ou não, o levantamento do segredo de justiça, em qualquer momento do processo.

15. Assim, na Nota de Ilcitude adotada em 2 de dezembro de 2020, o conselho de administração da AdC determinou o levantamento do segredo de justiça, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 32.º da Lei n.º 19/2012, por considerar que deixavam de se verificar, na fase de instrução do processo, os fundamentos que determinaram a sua sujeição a segredo de justiça e que a adoção de uma Nota de Ilcitude não constituía qualquer juízo prévio e definitivo de condenação das visadas, não se vislumbrando interesses excecionais para o desvio à regra da publicidade.

I.4 Registo do processo na rede europeia da concorrência

16. Em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (Regulamento n.º 1/2003)¹³, correspondentes aos atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE, a Autoridade comunicou, por escrito, à Comissão Europeia, em 18 de janeiro de 2018, a instauração do processo, tendo esta informação sido disponibilizada às autoridades homólogas dos outros Estados-Membros.

I.5 Diligências probatórias

17. No âmbito do inquérito conduzido pela Autoridade e com vista ao apuramento dos factos necessários à descoberta da verdade, foram realizadas, nos termos do n.º 2 do artigo 17.º da Lei n.º 19/2012, as diligências de investigação elencadas nos subcapítulos seguintes.

I.5.1 Diligências de busca, exame, recolha e apreensão

18. Conforme anteriormente referido, numa primeira fase, ainda no decurso da investigação realizada no âmbito do PRC/2016/4, foram encontrados indícios do envolvimento de diversas empresas, que não a empresa visada naquele processo, em eventuais práticas restritivas da concorrência.
19. Nessa medida, ainda no âmbito do PRC/2016/4, a Autoridade, devidamente mandada para o efeito pelo Ministério Público¹⁴, procedeu à realização de diligências de busca e apreensão adicionais num conjunto de empresas ativas no mercado da distribuição retalhista de base alimentar.

¹³ Publicado no JO de 4 de janeiro de 2003, L 1/1.

¹⁴ Os requerimentos para a realização das diligências de busca, exame recolha e apreensão, bem como os despachos de fundamentação do Ministério Público e respetivos mandados foram juntos aos autos do PRC/2016/4, no âmbito do qual foram realizadas, salientando-se que estas foram entretanto, nesse mesmo âmbito, objeto de recurso de impugnação judicial.

20. A Autoridade realizou diligências de busca e apreensão:
- i) Em instalações da MCH, entre os dias 7 de fevereiro e 3 de março de 2017 (cf. fls. 136 a 371, 733 a 734 e 737 a 802 do processo);
 - ii) Em instalações da Pingo Doce e da Jerónimo Martins, entre os dias 7 e 27 de fevereiro de 2017 (cf. fls. 372 a 472 do processo); e
 - iii) Em instalações da Auchan, entre os dias 16 de fevereiro e 3 de março de 2017 (cf. fls. 475 a 581 do processo).
21. Já no âmbito do presente processo, a AdC instruiu e fundamentou um requerimento dirigido à autoridade judiciária competente, solicitando autorização para realizar diligências de busca e apreensão nas instalações da Beiersdorf, nos termos e para os efeitos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012 (cf. fls. 9 a 23 do processo), tendo o respetivo mandado e despacho de fundamentação sido emitidos na sequência de despacho da secção de turno do Departamento de Investigação e Ação Penal de Lisboa (DIAP de Lisboa) de 27 de abril de 2017 (cf. fls. 24 a 30 do processo).
22. A Autoridade realizou as referidas diligências de busca e apreensão nas instalações da Beiersdorf entre os dias 3 e 17 de maio de 2017 (cf. fls. 32 a 89 do processo).
23. Em 2 de outubro de 2018, vieram a Jerónimo Martins e a Pingo Doce reiterar os requerimentos apresentados no âmbito do PRC/2016/4, nos quais invocaram um conjunto de alegadas nulidades/irregularidades referentes às diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas por esta Autoridade¹⁵.
24. A AdC já se pronunciou relativamente a tais requerimentos no âmbito do PRC/2016/4, pelo que se remete para as respostas, que indeferiram tal arguição¹⁶, constantes dos autos do processo em causa.
25. Findas as diligências de busca e apreensão realizadas nas respetivas instalações, a Beiersdorf apresentou, em 17 de maio de 2017, um requerimento, que foi anexado ao auto de apreensão com a mesma data, no qual invocou a invalidade quer da diligência de busca, quer da apreensão de correio eletrónico.
26. Tal requerimento foi indeferido por decisão da Autoridade¹⁷, objeto de recurso junto do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS), que, por sentença proferida em 4 de maio de 2018¹⁸, o julgou totalmente improcedente, absolvendo a AdC do pedido de anulação da respetiva decisão.

¹⁵ Cf. requerimento de 2 de outubro de 2018 registado sob o n.º E-AdC/2018/5150, fls. 672 a 714 do processo.

¹⁶ Cf. resposta de 16 de maio de 2018 constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1055 e resposta de 17 de maio de 2018 constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1079.

¹⁷ Cf. resposta de 18 de fevereiro de 2018 constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/434.

¹⁸ Com trânsito em julgado de 18 de maio de 2018.

I.5.2 Pedidos de elementos de informação e de documentação

27. Durante a fase de inquérito, foram efetuados os seguintes pedidos de elementos de informação e de documentação:

i) À Beiersdorf:

- Em 17 de julho de 2020¹⁹, tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade em 14 de agosto de 2020²⁰ (cf., respetivamente, fls. 1841 a 1847 e 2128 a 2137 do processo); e
- Em 14 de setembro de 2020²¹, tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade em 29 de setembro de 2020 (cf., respetivamente, fls. 1953 a 1956 e 2112 a 2115 do processo);

ii) À Auchan:

- Em 17 de julho de 2020²², tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade em 31 de julho e 16 de setembro de 2020 (cf., respetivamente, fls. 1854 a 1859, 1880 a 1884 e 2138 a 2142 do processo);

iii) À MCH:

- Em 17 de julho de 2020²³, tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade em 31 de julho e 21 de agosto de 2020²⁴ (cf., respetivamente, fls. 1860 a 1865, 1869 a 1874 e 1917 a 1925 do processo);

iv) À Pingo Doce:

- Em 17 de julho de 2020²⁵, tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade em 7 de agosto de 2020²⁶ (cf., respetivamente, fls. 1848 a 1853 e 1888 a 1896 do processo).

28. Durante a fase de instrução, foram efetuados os seguintes pedidos de elementos de informação e de documentação:

i) À Beiersdorf:

¹⁹ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/3264.

²⁰ Em 22 de julho de 2020, a visada requereu a prorrogação do prazo de resposta (cf. E-AdC/2020/6107), pedido parcialmente deferido pela Autoridade em 23 de julho de 2020 (cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/3478).

²¹ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4194.

²² Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/3267.

²³ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/3273.

²⁴ Em 31 de julho de 2020, a visada apresentou um pedido de esclarecimentos (cf. E-AdC/2020/5016), tendo a Autoridade apresentado a sua resposta em 4 de agosto de 2020 (cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/3769).

²⁵ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/3265.

²⁶ Em 30 de julho de 2020, a visada requereu a prorrogação do prazo de resposta (cf. E-AdC/2020/6113), pedido deferido pela Autoridade em 31 de julho de 2020 (cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/3630).

- Em 25 de março de 2022²⁷, tendo a respetiva resposta dado entrada nos serviços da Autoridade em 8 de abril de 2022²⁸ (cf. respetivamente fls. 5432 a 5437 e 5438 a 5439 do processo).

I.5.3 Desentranhamento e restituição de documentos à Beiersdorf

29. No dia 31 de março de 2020, no seguimento do procedimento de triagem e análise da prova constante dos autos, a Autoridade considerou que 463 (quatrocentos e sessenta e três) ficheiros eletrónicos apreendidos nas instalações da Beiersdorf durante as diligências de busca não detinham valor probatório relevante, designadamente por não se revelarem essenciais para a investigação no contexto da globalidade dos elementos de prova que já se encontravam no processo (cf. Auto de Desentranhamento, fls. 1616 a 1621 do processo).
30. Nessa medida, a Autoridade determinou o respetivo desentranhamento e consequente devolução à Beiersdorf, através da disponibilização para descarga no endereço eletrónico fornecido pela AdC, tendo os referidos ficheiros eletrónicos sido, por essa via, entregues aos mandatários da Beiersdorf, no dia 6 de abril de 2020 (cf. fls. 1615 a 1634 do processo). Uma vez findo o prazo para descarga, deixou de ser possível o acesso aos referidos ficheiros, sendo estes, assim, eliminados definitivamente, com certificação digital.
31. Na sequência do referido procedimento de desentranhamento, ficaram a constar do processo 1078 (mil e setenta e oito) ficheiros eletrónicos apreendidos nas instalações da Beiersdorf durante as diligências de busca.

I.6 Pedidos de identificação de informação confidencial

32. Ao abrigo do artigo 30.º da Lei n.º 19/2012, a Autoridade desenvolve, durante a instrução de cada processo, um procedimento de tratamento de informação confidencial, no âmbito do qual as visadas têm oportunidade de classificar as informações que consideram confidenciais, fundamentando a classificação proposta.
33. Sempre que a Autoridade discorde da referida classificação, informa as visadas do respetivo sentido provável de decisão, para que estas possam pronunciar-se num momento prévio à adoção de uma decisão final pela Autoridade.
34. Durante a fase de inquérito, foram efetuados neste processo os seguintes pedidos de identificação de informação confidencial:
 - i) À Beiersdorf:

²⁷ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2022/1701.

²⁸ Cf. referência interna n.º E-AdC/2022/2160.

- Em 1 de junho de 2020²⁹, conforme resulta do teor de fls. 1650 a 1654 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 1836 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 2 de julho de 2020³⁰;
- Em 17 de julho de 2020³¹, conforme resulta do teor de fls. 1841 a 1847 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 2146 a 2155 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 21 de agosto de 2020;
- Em 11 de setembro de 2020³², conforme resulta do teor de fls. 1937 a 1940 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 2116 a 2122 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 30 de setembro de 2020³³;
- Em 14 de setembro de 2020³⁴, conforme resulta do teor de fls. 1953 a 1956 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 2116 a 2122 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 29 de setembro de 2020;
- Em 18 de setembro de 2020³⁵, conforme resulta do teor de fls. 1961 a 1964 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 2156 a 2176 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 6 de outubro de 2020;
- Em 12 de outubro de 2020³⁶, conforme resulta do teor de fls. 2222 a 2227 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 2311-A a 2311-B do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 6 de novembro de 2020;
- Em 12 de outubro de 2020³⁷, conforme resulta do teor de fls. 2252 a 2254 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 2291 a 2297 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 27 de outubro de 2020;
- Em 12 de outubro de 2020³⁸, conforme resulta do teor de fls. 2238 a 2243 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 2298 a 2304 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 3 de novembro de 2020³⁹; e

²⁹ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/1763.

³⁰ Em 5 de junho de 2020, a visada requereu prorrogação do prazo de resposta (cf. E-AdC/2020/2826), pedido parcialmente deferido pela Autoridade em 12 de junho de 2020 (cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/1894).

³¹ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/3264.

³² Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4184.

³³ Em 16 de setembro de 2020, a visada requereu a prorrogação do prazo de resposta (cf. E-AdC/2020/5809), pedido deferido pela Autoridade na mesma data (cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4267).

³⁴ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4194.

³⁵ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4451.

³⁶ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4721.

³⁷ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4732.

³⁸ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4725.

³⁹ Em 16 de outubro de 2020, a visada requereu a prorrogação do prazo de resposta (cf. E-AdC/2020/6435), pedido parcialmente deferido pela Autoridade em 20 de outubro de 2020 (cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4796).

- Em 5 de novembro de 2020⁴⁰, conforme resulta do teor de fls. 2306 a 2311 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 2328 a 2329 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 10 de novembro de 2020.
- ii) À Auchan:
- Em 1 de junho de 2020⁴¹, conforme resulta do teor de fls. 1635 a 1639 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 1823 a 1831 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 18 de junho de 2020;
 - Em 17 de julho de 2020⁴², conforme resulta do teor de fls. 1854 a 1859 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 1880 a 1881, 1884, 2138 a 2139 e 2143 a 2145 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 31 de julho e 16 de setembro de 2020;
 - Em 11 de setembro de 2020⁴³, conforme resulta do teor de fls. 1941 a 1944 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 2201 a 2209 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 25 de setembro de 2020;
 - Em 18 de setembro de 2020⁴⁴, conforme resulta do teor de fls. 1965 a 1968 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 2210 a 2218 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 25 de setembro; e
 - Em 12 de outubro de 2020⁴⁵, conforme resulta do teor de fls. 2228 a 2231 do processo, não tendo a Auchan submetido resposta à Autoridade.
- iii) À MCH:
- Em 1 junho de 2020⁴⁶, conforme resulta do teor de fls. 1645 a 1649 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 1839 a 1840 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 3 de julho de 2020;
 - Em 17 de julho de 2020⁴⁷, conforme resulta do teor de fls. 1860 a 1865 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 1875 a 1879 e 1926 a 1934 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 31 de julho e 25 de agosto de 2020;
 - Em 11 de setembro de 2020⁴⁸, conforme resulta do teor de fls. 1949 a 1952 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 1987 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 25 de setembro de 2020;

⁴⁰ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/5044.

⁴¹ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/1760.

⁴² Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/3267.

⁴³ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4185.

⁴⁴ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4452.

⁴⁵ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4722.

⁴⁶ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/1762.

⁴⁷ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/3273.

⁴⁸ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4187.

- Em 18 de setembro de 2020⁴⁹, conforme resulta do teor de fls. 1973 a 1975 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 1988 a 1989 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 25 de setembro de 2020; e
- Em 12 de outubro de 2020⁵⁰, conforme resulta do teor de fls. 2248 a 2251 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 2261 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 23 de outubro de 2020.

iv) À Pingo Doce:

- Em 1 de junho de 2020⁵¹, conforme resulta do teor de fls. 1640 a 1644 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 1669 a 1822 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 18 de junho de 2020⁵²;
- Em 17 de julho de 2020⁵³, conforme resulta do teor de fls. 1848 a 1853 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 1897 a 1916 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 14 de agosto de 2020;
- Em 11 de setembro de 2020⁵⁴, conforme resulta do teor de fls. 1945 a 1948 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 1990 a 2048 e 2059 a 2109 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 25 de setembro de 2020; e
- Em 18 de setembro de 2020⁵⁵, conforme resulta do teor de fls. 1969 a 1972 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 2049 a 2058 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 25 de setembro de 2020; E em 12 de outubro de 2020⁵⁶, conforme resulta do teor de fls. 2244 a 2247 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 2269 a 2290 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 26 de outubro de 2020.

v) À Jerónimo Martins:

- Em 1 de junho de 2020⁵⁷, conforme resulta do teor de fls. 1640 a 1644 do processo, tendo a respetiva resposta, constante de fls. 1669 a 1822 do processo, dado entrada nos serviços da Autoridade em 18 de junho de 2020.

35. Durante a fase de instrução foram efetuados os seguintes pedidos de identificação de informação confidencial:

i) À Beiersdorf:

⁴⁹ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4454.

⁵⁰ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4729.

⁵¹ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/1761.

⁵² Em 9 de junho de 2020, a visada requereu prorrogação do prazo de resposta (cf. E-AdC/2020/2863), pedido indeferido pela Autoridade em 12 de junho de 2020 (cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/1903).

⁵³ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/3265.

⁵⁴ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4186.

⁵⁵ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4453.

⁵⁶ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4728.

⁵⁷ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/1761.

- Em 25 de março de 2022⁵⁸, conforme resulta do teor de fls 5432 a 5437 do processo, tendo a resposta constante de fls 5440 a 5442, dado entrada nos serviços da Autoridade em 8 de abril de 2022.

I.6.1 Utilização de informação confidencial como meio de prova

36. Para efeitos de imputação às visadas dos factos que constituem a infração, e como prova da mesma, a par de documentos não confidenciais, a Autoridade constatou a necessidade de utilizar informação contida em documentos integral ou parcialmente classificados como confidenciais pelas visadas Beiersdorf, MCH, Pingo Doce e Auchan, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012.
37. Para o efeito a AdC adotou, na fase de inquérito, em 9 de novembro de 2020, sentido provável de decisão de levantamento de confidencialidades, através do qual foi determinada a notificação das referidas visadas para, no prazo de 10 (dez) dias úteis, se pronunciarem sobre o conjunto de documentos que classificaram como confidenciais, possibilitando que cada uma apresentasse esclarecimentos adicionais quanto à natureza sigilosa da informação ou revisse a classificação inicialmente efetuada, previamente à sua utilização pela Autoridade como meio de prova para demonstração da infração⁵⁹.
38. A visada MCH pronunciou-se em 24 de novembro de 2020, as visadas Beiersdorf e Pingo Doce em 25 de novembro de 2020 e a Auchan em 26 de novembro de 2020.
39. Recebidas e analisadas as pronúncias, a Autoridade mediante a adoção e notificação às visadas de decisão final em 26 de novembro de 2020, confirmou a utilização dos documentos classificados como confidenciais para efeitos de imputação às visadas dos factos que constituem infração e como prova da mesma.
40. Similarmente, na fase de instrução, a Autoridade adotou, em 13 de maio de 2022, novo sentido provável de decisão de levantamento de confidencialidades, através do qual foi determinada a notificação às visadas Beiersdorf, MCH, Pingo Doce e Auchan para se pronunciarem, no prazo de 10 (dez) dias úteis, sobre o conjunto de documentos que classificaram como confidenciais, possibilitando que cada uma apresentasse esclarecimentos adicionais quanto à natureza sigilosa da informação ou revisse a classificação inicialmente efetuada, previamente à sua utilização pela Autoridade como meio de prova para demonstração da infração⁶⁰.
41. As visadas Beiersdorf e MCH pronunciaram-se, respetivamente, em 27 de maio e 1 de junho de 2022.
42. Recebidas e analisadas as pronúncias, a Autoridade, mediante a adoção e notificação às visadas de decisão final em 15 de junho de 2022, confirmou a utilização dos documentos classificados como confidenciais para efeitos de imputação às visadas dos factos que constituem infração e como prova da mesma.

⁵⁸ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2022/1701.

⁵⁹ Cf. ofícios registados sob os n.ºs S-AdC/2020/5075, S-AdC/2020/5077, S-AdC/2020/5078 e S-AdC/2020/5079.

⁶⁰ Cf. ofícios registados sob os n.ºs S-AdC/2022/2145, S-AdC/2022/2146, S-AdC/2022/2147 e S-AdC/2022/2148.

43. O acesso aos documentos contendo informação classificada como confidencial, independentemente de ser utilizada ou não como meio de prova, é salvaguardado no estrito cumprimento do disposto no n.º 4 do artigo 33.º da Lei n.º 19/2012, na redação decorrente do Decreto-lei n.º 108/2021, de 7 de dezembro, sendo permitido apenas ao advogado ou ao assessor económico externo da visada e estritamente para efeitos do exercício de defesa nos termos do n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012 e da eventual impugnação judicial da decisão da Autoridade, não sendo permitida a sua reprodução, total ou parcial por qualquer meio, nem a sua utilização para qualquer outro fim, sem prejuízo do disposto no n.º 7 do artigo 12.º, e nos artigos 14.º e 16.º da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho.

I.7 Decisão de Inquérito – Nota de Ilcitude

44. Por decisão adotada em 2 de dezembro de 2020, o conselho de administração da AdC concluiu, com base no inquérito realizado, que existia uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória contra as visadas, decorrente da sua participação em comportamentos que consubstanciam uma fixação de preços por via de uma prática concertada de *hub and spoke* tendente a estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover um alinhamento horizontal dos PVP dos produtos da Beiersdorf no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar, que constitui uma infração à alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como à alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
45. Nesse pressuposto, o conselho de administração da AdC decidiu encerrar o inquérito e dar início à instrução do processo, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 3 do artigo 24.º da Lei n.º 19/2012, através da adoção e notificação de uma Nota de Ilcitude, que aqui se dá por integralmente reproduzida (fls. 2551 a 2717 do processo).
46. O conselho de administração da AdC procedeu, assim, à imputação de uma infração ao disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE a cada uma das visadas, em regime de comparticipação (sob a forma de coautoria).
47. Na mesma decisão, o conselho de administração da AdC determinou proceder ao arquivamento do processo em relação às empresas Modelo Continente, SGPS, S.A., Sonae MC, SGPS, S.A., e Jerónimo Martins – SGPS, S.A.
48. O encerramento do inquérito e o início da instrução, mediante a adoção de Nota de Ilcitude, foram regularmente notificados a todas as visadas, por ofícios expedidos pela AdC em 3 de dezembro de 2020 (fls. 2718 a 2746 do processo).
49. Para efeitos do exercício dos direitos de audição e defesa das visadas, a AdC fixou o prazo de 30 (trinta) dias úteis, a contar da data de receção da Nota de Ilcitude para, querendo, se pronunciarem sobre o conteúdo da mesma, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012, e no artigo 50.º do Regime Geral das Contraordenações (RGCO), aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012.
50. No dia 5 de janeiro de 2021, em resposta a requerimentos apresentados pelas visadas, o prazo de pronúncia sobre a Nota de Ilcitude foi prorrogado pela AdC por um período adicional de 20 (vinte) dias úteis, com término a 19 de fevereiro de 2021, aproveitando a todas as visadas, com o intuito de disponibilizar o tempo e os recursos necessários ao exercício pleno dos direitos de defesa (fls. 2799 a 2814 do processo).

51. Contudo, em virtude da situação epidemiológica provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2, o Governo português decretou a suspensão dos prazos processuais, tendo a mesma produzido efeitos entre 22 de janeiro e 6 de abril de 2021.
52. Assim, atenta a interrupção da contagem do prazo de pronúncia sobre a Nota de Ilícitude durante o período de suspensão, o respetivo término passou a ser o dia 4 de maio de 2021.

I.8 Acesso das visadas ao processo

53. Na Nota de Ilícitude, adotada em 2 de dezembro de 2020, o conselho de administração da AdC determinou, conforme acima referido, o levantamento do segredo de justiça no processo.
54. Desde a adoção da Nota de Ilícitude foram efetuados os seguintes pedidos de acesso ao processo:
 - i) Pela Beiersdorf
 - Em 7 de dezembro de 2020 requereu, com carácter de urgência, cópia da versão não confidencial do processo e consulta da versão confidencial, pedido deferido pela Autoridade em 10 de dezembro de 2020 (cf., respetivamente, fls. 2752 a 2754 e 2758 a 2760 do processo);
 - Em 11 de dezembro de 2020 a Autoridade enviou à visada a referida cópia simples em suporte digital através de *link* (cf. fls. 2774 e 2775 do processo);
 - Em 16 de junho de 2021 requereu cópia da versão não confidencial do processo e consulta da versão confidencial, pedido deferido pela Autoridade em 18 de junho de 2021 (cf., respetivamente, fls. 3633 e 3634 a 3638 do processo);
 - Em 22 de junho de 2021 a Autoridade enviou à visada a referida cópia simples em suporte digital através de *link* (cf. fls. 3807 a 3813 do processo);
 - A consulta presencial ocorreu em 23 de junho de 2021 (fls. 3814 e 3815 do processo);
 - Em 21 de julho de 2021 requereu consulta da versão confidencial do processo, pedido deferido pela Autoridade em 22 de julho de 2021 (cf., respetivamente, fls. 3999 e 4000 a 4003 do processo);
 - A consulta presencial ocorreu em 26 de julho de 2021 (fls. 4503 e 4504 do processo);
 - Na mesma data, 26 de julho de 2021, requereu cópia da versão não confidencial do processo, pedido deferido pela Autoridade em 27 de julho de 2021 (cf., respetivamente, fls. 4004 a 4006 e 4007 a 4012 do processo);
 - Em 29 de junho de 2021 a Autoridade enviou à visada a requerida cópia simples em suporte digital (cf. fls. 4232 a 4236 do processo);
 - Em 2 de dezembro de 2021 requereu cópia da versão não confidencial do processo, pedido deferido pela Autoridade em 7 de dezembro de 2021 (cf., respetivamente, fls. 5175 e 5177 a 5179 do processo);

- Em 10 de dezembro de 2021 a Autoridade enviou à visada a referida cópia simples em suporte digital através de *link* (cf. fls. 5182 a 5184 do processo).
- ii) Pela MCH
- Em 11 de dezembro de 2020 requereu cópia da versão não confidencial do processo, pedido deferido pela Autoridade em 14 de dezembro de 2020 (cf., respetivamente, fls. 2776 e 2777 a 2779 do processo);
 - Em 14 de dezembro de 2020 a AdC enviou à visada a referida cópia simples em suporte digital através de *link* (cf. fls. 2783 e 2784 do processo);
 - Em 16 de maio de 2022 requereu cópia da versão não confidencial do processo, pedido deferido pela Autoridade em 18 de maio de 2022 (cf., respetivamente, fls. 5478 a 5479 a 5480 a 5484 do processo);
 - Em 19 de maio de 2022 a Autoridade enviou à visada a referida cópia simples em suporte digital através de *link* (cf. fls. 5487 a 5490 do processo).
- iii) Pela Pingo Doce
- Em 3 de dezembro de 2020 requereu consulta da versão confidencial do processo nas instalações da AdC e cópia da versão não confidencial do mesmo, pedido deferido pela Autoridade em 10 de dezembro de 2020 (cf., respetivamente, fls. 2747 a 2748 e 2761 a 2763 do processo);
 - Em 11 de dezembro de 2020 a AdC enviou à visada a referida cópia simples em suporte digital através de *link* (cf. fls. 2772 e 2773 do processo);
- iv) Pela Auchan
- Em 4 de dezembro de 2020 requereu, com carácter de urgência, cópia da versão não confidencial do processo e consulta da versão confidencial, pedido deferido pela Autoridade em 10 de dezembro de 2022 (cf., respetivamente, fls. 2749 a 2751 e 2755 a 2757 do processo);
 - Em 11 de dezembro de 2020, a AdC enviou à visada a referida cópia simples em suporte digital através de *link* (cf. fls. 2770 e 2771 do processo);

I.9 Pronúncias escritas sobre a Nota de Ilícitude

55. Entre 29 de abril e 4 de maio de 2021 as visadas Beiersdorf⁶¹, MCH⁶², Pingo Doce⁶³, Auchan⁶⁴ e **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**⁶⁵ apresentaram as respetivas pronúncias escritas sobre a Nota de Ilícitude (PNI), que aqui se dão por integralmente reproduzidas e às quais a AdC se referirá doravante nesta Decisão, conjuntamente, por “Pronúncias das visadas”.
56. Além de contestarem a matéria de facto que lhes é imputada na Nota de Ilícitude e de invocarem erros nos pressupostos de direito e na subsunção dos factos ao direito (questões sobre as quais a AdC se pronunciará, respetivamente, nos capítulos III e IV desta Decisão), as visadas invocam questões prévias relativas a alegadas nulidades e inconstitucionalidades e a prescrição do procedimento contraordenacional (sobre as quais a AdC se pronunciará no capítulo II desta Decisão).

I.10 Audição Oral

57. A visada Pingo Doce requereu, na sua PNI, a realização de audição oral, tendo indicado, para o efeito, a prestação de declarações por um colaborador.
58. Após deferimento da Autoridade⁶⁶, a Pingo Doce requereu, em substituição da realização da audição oral, a extração de certidão para este processo de audição oral realizada à mesma pessoa no dia 29 de abril de 2021 no âmbito do PRC/2017/04⁶⁷.
59. A referida extração foi deferida⁶⁸ pela Autoridade, tendo sido efetivada no dia 13 de setembro de 2021 (fls. 4505 a 4518 do processo)
60. Em 16 de setembro de 2021, em cumprimento do disposto no n.º 8 do artigo 26.º da Lei n.º 19/2012, foram as co-visadas notificadas do termo de extração de certidão da audição oral realizada no âmbito do PRC/2017/04, do respetivo termo de realização e da versão confidencial da gravação (cf. fls. 4666 a 4735 do processo).
61. Apenas a visada Beiersdorf se pronunciou sobre o teor da audição oral (fls. 4868 a 4870 do processo).

I.11 Diligências Complementares de Prova

62. As visadas Auchan e MCH requereram, nas respetivas PNI e ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012, a realização de diligências complementares de prova.

⁶¹ Cf. referência interna n.º E-AdC/2021/2467 (fls. 3004 a 3206 do processo).

⁶² Cf. referência interna n.º E-AdC/2021/2472 (fls. 3496 a 3617 do processo).

⁶³ Cf. referência interna n.º E-AdC/2021/2469 (fls. 3207 a 3495 do processo).

⁶⁴ Cf. referência interna n.º E-AdC/2021/2394 (fls. 2837 a 2972 do processo).

⁶⁵ Cf. referência interna n.º E-AdC/2021/2466 (fls. 2973 a 3003 do processo).

⁶⁶ Através de ofício com a referência S-AdC/2021/1680 (fls. 3621 a 3623 do processo).

⁶⁷ Cf. referência interna n.º E-AdC/2021/3390 (fls. 3944 a 3945 do processo).

⁶⁸ Através de ofício com a referência S-AdC/2021/1852 (fls. 3946 a 3948 do processo).

63. A visada MCH requereu a inquirição de duas testemunhas; a visada Auchan requereu a inquirição de uma testemunha, a extração de certidão para o presente processo do auto da inquirição realizada a outra testemunha no âmbito do processo contraordenacional PRC/2017/01, expurgada a informação relativa a outras visadas nesse processo, e a realização de um estudo e análise aprofundada sobre o funcionamento e estrutura do mercado de retalho alimentar em Portugal (Estudo).
64. Perante o confronto do teor das declarações das testemunhas indicadas, constantes dos autos de inquirição de outros processos em curso na AdC, com a argumentação vertida na respetiva PNI, a MCH prescindiu da inquirição e requereu a extração de certidão para o presente processo dos mencionados autos de inquirição, expurgada a informação relativa a empresas não visadas neste processo.
65. Nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012, a Autoridade realizou todas as diligências complementares de prova requeridas pelas visadas, com exceção do Estudo solicitado pela Auchan.
66. Em 17 de junho de 2021 a Autoridade deferiu a extração de certidão do auto da inquirição realizada no PRC/2017/01, solicitada pela Auchan, tendo a mesma sido realizada em 20 de agosto de 2021 (cf. fls. 4475 a 4478 do processo).
67. Em 15 de julho de 2021 a Autoridade deferiu a extração de certidão dos autos das inquirições realizadas no PRC/2017/04, solicitadas pela MCH, tendo a mesma sido realizada em 20 de agosto de 2021 (cf. fls. 4479 a 4502 do processo).
68. A inquirição da testemunha indicada pela Auchan (**[Dados pessoais]**) ocorreu no dia 9 de julho de 2021, tendo o respetivo mandatário estado presente, acompanhando a totalidade da diligência e solicitado à testemunha os esclarecimentos que entendeu convenientes.
69. Foi lavrado auto da diligência de inquirição realizada, nos termos do n.º 8 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012 (fls. 3953 a 3966 do processo).
70. O indeferimento da realização do Estudo solicitado pela Auchan ficou a dever-se ao facto de a AdC ter considerado, por decisão devidamente fundamentada e notificada à visada, tendo-lhe sido previamente dada a oportunidade de se pronunciar sobre o sentido provável de decisão da Autoridade, que concluía que, no contexto do presente processo e em face dos elementos constantes dos autos (que já incluem uma análise dessa natureza) e das demais diligências complementares de prova a realizar na fase de instrução, o Estudo se revestia de um carácter manifestamente irrelevante e dilatatório⁶⁹ (cf. fls. 3629 a 3632, 3938 a 3943 e 3967 a 3971 do processo).
71. Em 16 de setembro de 2021, em cumprimento do disposto no n.º 5 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012, a AdC notificou todas as visadas do relatório de diligências complementares de prova (Relatório) adotado, incluindo os elementos probatórios juntos aos autos nesse contexto, fixando um prazo de 10 (dez) dias úteis para que, querendo, se pronunciassem⁷⁰.

⁶⁹ Cf. comunicações com as referências S-AdC/2021/1692, E-AdC/2021/3362 e S-AdC/2021/1958.

⁷⁰ Cf. ofícios com as referências S-AdC/2021/2622, S-AdC/2021/2623, S-AdC/2021/2624, S-AdC/2021/2625 e S-AdC/2021/2626 (fls. 4519 a 4665 do processo).

- 72. Apresentaram pronúncia sobre o Relatório as visadas Beiersdorf⁷¹, Auchan⁷² e Pingo Doce⁷³.
- 73. A Autoridade não ordenou a realização oficiosa de diligências complementares de prova adicionais.

I.12 Prorrogação do prazo de instrução

- 74. Em 7 de janeiro de 2022 o conselho de administração da AdC decidiu prorrogar o prazo da fase de instrução até ao dia 31 de dezembro de 2022, nos termos e para os efeitos no n.º 2 do artigo 29.º da Lei n.º 19/2012, considerando a suspensão dos prazos processuais e procedimentais entre 22 de janeiro e 5 de abril, em virtude da situação epidemiológica provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2, bem como a necessidade de realizar diligências complementares de prova (fls. 5185 do processo).
- 75. A referida prorrogação do prazo de instrução foi devidamente notificada a todas as visadas (fls. 5186 a 5213 do processo).
- 76. O prazo da fase de instrução termina, assim, em 31 de dezembro de 2022.

⁷¹ Cf. referência interna n.º E-AdC/2021/5014 (fls.4868 a 4870 do processo).

⁷² Cf. referência interna n.º E-AdC/2021/4981 (fls.4862 a 4867 do processo).

⁷³ Cf. referência interna n.º E-AdC/2021/4806 (fls.4855 a 4861 do processo).

II DAS QUESTÕES PRÉVIAS

77. No presente capítulo, analisar-se-ão nulidades e irregularidades invocadas pelas visadas em sede de PNI⁷⁴ e em requerimentos avulsos juntos aos autos⁷⁵.
78. Nas respetivas PNI, algumas visadas qualificaram as nulidades por si invocadas como *Questões Prévias* e outras fizeram-no ao longo do texto, sem as qualificar.
79. Em conjunto, as visadas suscitaram um total de 15 questões, sendo 10 qualificadas como *Questões Prévias*.
80. Como nota inicial importa clarificar que a circunstância de as visadas qualificarem como *Questões Prévias* um conjunto de divergências jurídico-processuais relativamente à posição da AdC, não lhes confere a qualidade de efetivas *Questões Prévias* na sua aceção jurídico-processual.
81. A este propósito o TCRS teve recentemente⁷⁶ oportunidade de esclarecer que *"questões prévias são aquelas que, sendo anteriores ao mérito da causa, obstam à apreciação deste. Neste contexto, destriçam-se questões prévias de natureza substantiva (de que constituem paradigmáticos exemplos a morte do arguido, a amnistia, a prescrição, a despenalização) e de natureza adjetiva (traduzidos na incompetência do Tribunal ou ilegitimidade)".*
82. Sustentou ainda aquele Tribunal, com validade para o presente processo, *mutatis mutandis*, que *"várias das pretensas "questões prévias" e/ou "prejudiciais" suscitadas pelos Recorrentes não consubstanciam, verdadeiramente, questões prévias ou prejudiciais, tal como definidas por Lei e preconizadas pela doutrina. Em rigor, estamos na presença de chavões – utilizados para expressar a discordância normativa das Visadas quanto ao sentido da decisão condenatória – invocados, na estratégia de sistematização de defesa gizada pelas Recorrentes, de forma prematura e manifestamente infundada, na esperança da prolação de uma decisão formal ou de forma. Na verdade, o douto argumentário expendido, pelas Recorrentes, não raras vezes, projecta-se numa indesejável interferência com o mérito da causa, demonstrando, por isso e por si mesmo, que se arrima na pretensão de impugnar a decisão final mas denunciando a inidoneidade adjectiva da invocação de questões prévias, de natureza procedimental, para contraditar a decisão final pretendida".*
83. Não obstante o facto de nem todas as questões suscitadas pelas visadas serem qualificadas como efetivas *Questões Prévias*, a AdC apreciará *infra*, em detalhe, cada um dos temas suscitados.

⁷⁴ Cf. fls. 2839 a 2971, 2973 a 3002, 3004 a 3206, 3207 a 3315 e 3497 a 3615 do processo.

⁷⁵ Cf. fls. 76 a 81, 171 a 176, 400 a 420, 422 a 424, 432, 445, 580 a 581, 672 a 714, 1012 a 1035 do processo.

⁷⁶ Sentença do TCRS, de 30 de setembro de 2020, proferida no âmbito do processo n.º 322/17.1YUSTR (caso EDP/Continente).

II.1 Da alegada nulidade por falta de fundamentação da Nota de Ilícitude

II.1.1 *Posição das visadas Beiersdorf e Auchan*

84. A visada Beiersdorf alega que a forma como a Nota de Ilícitude se encontra formulada, no que diz respeito à indicação das provas que a sustentam, leva à *"imputação à Beiersdorf de elementos de prova de modo genérico e não circunstanciado"*⁷⁷, o que se traduz numa violação dos seus direitos de defesa.
85. Assim, reportando-se concretamente ao parágrafo 436 da Nota de Ilícitude, a visada sustenta que a AdC imputa 481 (quatrocentos e oitenta e um) documentos fazendo apenas referência a que esses se consideram *"igualmente relevantes para efeitos de imputação dos comportamentos que se acabam por descrever"*⁷⁸, contrariamente ao que se verifica no parágrafo 435, em que são imputados 97 (noventa e sete) ficheiros à Beiersdorf por referência a cada um dos comportamentos identificados pela AdC.
86. Acresce que esta visada alude aos parágrafos 485 e 487 da Nota de Ilícitude para salientar que a AdC se furtou à avaliação global da prova, alegando ainda que *"não é a Beiersdorf que tem de analisar a prova para compreender a acusação de que é alvo, é a AdC que tem de expor todos os elementos de facto e de direito que suportam a Nota de Ilícitude"*⁷⁹.
87. Assim, no entender da visada, a alegada remissão genérica na Nota de Ilícitude para a prova que sustenta os factos que lhe são imputados determina a sua nulidade quer por violação da alínea f) do n.º 3 do artigo 283.º e do n.º 1 do artigo 122.º do Código de Processo Penal (CPP), aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012 e artigos 41.º e 50.º do Decreto-Lei n.º 411-A/79, de 1/10 (RGCO), quer por violação dos princípios constitucionais ínsitos nos n.ºs 1 e 10 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).
88. Por sua vez, a visada Auchan vem alegar que a Nota de Ilícitude padece de uma manifesta falta de fundamentação assente no facto de a AdC, no entender da visada, não proceder a uma narração concreta dos factos que lhe são imputados, tendo procedido *"à imputação concreta da infração à Auchan por mera remissão para prova constante dos autos, mais referindo que esse elenco não esgota o conjunto de meios de prova disponíveis"*⁸⁰.
89. Considera, ainda, que a Autoridade *"não transmite à Auchan os fundamentos concretos para a imputação da infração, antes se limitando a remeter para prova constante dos autos, não acompanhada de qualquer explicitação da análise empreendida ou da ponderação e valoração efetuadas"*⁸¹.
90. O recurso à remissão da prova sem uma explicação adicional determina, de acordo com a visada – nos termos do n.º 5 do artigo 97.º, da alínea b) do n.º 3 do artigo 283.º e do n.º 2 do artigo 120.º do CPP – a nulidade da Nota de Ilícitude por falta da fundamentação da acusação contra a Auchan, o que afeta de forma grave os respetivos direitos de defesa, ao abrigo do n.º 10 do artigo 32.º da CRP.

⁷⁷ Cf. § 107 da PNI da Beiersdorf.

⁷⁸ Cf. § 109 da PNI da Beiersdorf.

⁷⁹ Cf. §§ 113 a 116 e 120 e 121 da PNI da Beiersdorf.

⁸⁰ Cf. § 959 da PNI da Auchan.

⁸¹ Cf. § 954 da PNI da Auchan.

91. Por fim, a Auchan considera também que a mera exemplificação ou não indicação de todos os meios de prova disponíveis contra si *"impede a visada de se poder pronunciar sobre factos que lhe possam estar a ser imputados"*⁸².
92. Estará, assim, em causa uma omissão que, segundo esta visada, consubstancia igualmente uma nulidade por manifesta falta de fundamentação, nos termos do n.º 5 do artigo 97.º, alínea b) do n.º 3 do artigo 282.º e n.º 2 do artigo 120.º do CPP.

II.1.2 *Apreciação da Autoridade*

93. A argumentação aduzida pelas visadas Beiersdorf e Auchan é totalmente improcedente pelos motivos que se apresentarão de seguida.
94. Primeiramente, importa afastar a nulidade invocada por suposta violação do n.º 10 do artigo 32.º da CRP, na medida em que, na referência às garantias em processos contraordenacionais, esta norma dispõe apenas que nestes, *"bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa"*.
95. Ora, como é consabido, serve o regime consagrado no artigo 25.º da Lei n.º 19/2012 precisamente o propósito de concretizar e materializar os direitos de audiência e defesa que, em processo contraordenacional por infração às regras de concorrência, são garantidos pelo n.º 10 do artigo 32.º da CRP.
96. Acresce que no âmbito de processos contraordenacionais, nas fases de inquérito e instrução, o direito de audiência e defesa sempre é genericamente garantido pelo artigo 50.º do RGCO, o qual dispõe que não é possível *"a aplicação de uma coima ou de uma sanção acessória sem antes se ter assegurado ao arguido a possibilidade de, num prazo razoável, se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada"*.
97. Com efeito, o princípio do contraditório, na fase de instrução, releva no sentido de não serem admitidas provas, nem adotadas pela entidade administrativa quaisquer decisões desfavoráveis a um sujeito processual sem que este seja ouvido sobre a matéria, devendo ser-lhe dado previamente o direito de se pronunciar sobre todos os atos ou questões que possam colidir com a sua defesa.
98. É de salientar que, neste processo e ao abrigo do disposto no artigo 25.º da Lei n.º 19/2012⁸³, as visadas tiveram oportunidade de conhecer o teor da Nota de Ilícitude que lhes foi dirigida, de apresentar as suas PNI e de requerer as diligências complementares de prova que consideraram convenientes, – facto que as visadas não contestam – assim se efetivando o seu direito de audiência e defesa.
99. Já no que respeita às nulidades invocadas, quanto à omissão de requisitos da Nota de Ilícitude, como sejam os elementos mínimos constitutivos da imputação, impõe-se esclarecer, no âmbito dos parâmetros gerais, que os requisitos da Nota de Ilícitude não

⁸² Cf. § 965 da PNI da Auchan.

⁸³ Que, como se viu, especifica para o processo contraordenacional de concorrência o direito que igualmente decorre do artigo 50.º do RGCO.

podem ser, neste plano, supridos pelo recurso ao n.º 3 do artigo 283.º do CPP, nem a outros normativos invocados do mesmo diploma.

100. A este respeito, cumpre, a título preliminar, relembrar que a questão da equiparação de uma Nota de Ilcitude, emitida nos termos e para os efeitos do disposto na Lei n.º 19/2012, a uma acusação, tal como prevista no artigo 283.º do CPP.
101. No entendimento da Autoridade, já expresso na sua prática decisória⁸⁴, a Nota de Ilcitude adotada no âmbito de processo contraordenacional por infrações à Lei n.º 19/2012 não pode ser equiparada a uma acusação, conforme prevista no processo penal.
102. Com efeito, a Nota de Ilcitude é uma acusação funcional (não tendo a natureza de decisão final), não se podendo fazer o paralelismo com a acusação do Ministério Público – artigo 283.º do CPP – que, em processo penal, sempre equivaleria a uma decisão administrativa final, nos termos do artigo 58.º do RGCO, que prevê, de forma completa, os respetivos requisitos e é aplicável à Decisão Final da AdC *ex vi* do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012.
103. Sobre esta matéria, cumpre recordar que a aplicação subsidiária do regime processual penal nunca deverá redundar numa importação acrítica de regimes e figuras que desvirtuem a natureza e os princípios do próprio processo contraordenacional, que é estruturado de forma marcadamente diferente do processo penal.
104. Em suma, o direito contraordenacional encontra-se, na nossa ordem jurídica, autonomizado face ao direito penal, fundando-se tal autonomia na diferente natureza do ilícito e da sanção, a qual, por sua vez, se reflete nas especificidades da tramitação processual aplicável, em particular quanto à intervenção do poder judicial.
105. Clarificada esta questão, no que respeita especificamente ao conteúdo da Nota de Ilcitude, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) é claro no sentido de que “[a] *notificação fornecerá os elementos necessários para que o interessado fique a conhecer todos os aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito (...)*” (sublinhado da Autoridade)⁸⁵.
106. Ou seja, a Nota de Ilcitude não é mais do que o momento processual que antecede a decisão condenatória e que tem por função, precisamente, conceder às visadas a possibilidade de exercer o seu direito ao contraditório (assim materializando os direitos de audição e defesa), pronunciando-se sobre o que julgarem conveniente, produzindo provas complementares que contrariem os indícios entretanto recolhidos para que, dessa forma, não seja proferida decisão final condenatória.
107. Relativamente ao grau de exigência da fundamentação, considera-se que a Nota de Ilcitude não pode deixar de tornar claras para o *arguido* (*visado* na terminologia da concorrência), as razões de facto e de direito suscetíveis de conduzir à sua condenação.

⁸⁴ Cf. Decisão do Conselho de Administração da AdC, de 30 de julho de 2019, no âmbito do PRC/2017/10, em particular § 439 a 444.

⁸⁵ Cf. Assento 1/2003 do STJ Diário da República n.º 21/2003, Série I-A de 25 de janeiro de 2003, recurso 467/2002, ponto 13, II.

108. O TCRS também já se pronunciou relativamente à questão prévia de falta de fundamentação, esclarecendo que «conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal de Justiça, a "falta de fundamentação implica a inexistência dos fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão e só falta absoluta de fundamentação determina a nulidade". Na verdade, esclarece o STJ que, a "falta de fundamentação não se confunde, ou não pode ter a mesma dimensão compreensiva, da falta de convencimento que essa fundamentação opera no destinatário. Para este a fundamentação pode não ser suficiente para os fins que prossegue e que anseia da decisão do órgão jurisdicional, mas esta perspectiva não pode obumbrar o fim constitucional do dever de fundamentação enquanto dever geral e comum de percepção do sentido das decisões por todos aqueles que delas tomem conhecimento ou sejam destinatários"»⁸⁶.
109. Com fundamento neste quadro de análise, entende-se que, neste caso, não assiste razão às visadas, porquanto a Nota de Ilícitude é clara quanto à imputação objetiva e subjetiva da infração objeto desta Decisão. Nessa peça processual a AdC explicitou todas as questões de facto e de direito relevantes para a imputação, bem como indicou todas as provas produzidas que sustentam a apreciação efetuada (e fê-lo especificando, em nota metodológica, o modo e termos em que essa sustentação se operava). Razões pelas quais, manifestamente, não se verifica a existência do vício ora imputado à Nota de Ilícitude.
110. Aliás, em concretização dos preceitos legais que balizam e determinam o conteúdo das Notas de Ilícitude, a Autoridade, nas suas Linhas de Orientação sobre a Instrução de Processos, refere o seguinte:
- "84. Através da nota de ilicitude é dado conhecimento aos visados de todos os elementos, de facto e de direito, relevantes para a decisão final. Estes consistem em todos os elementos, que permitem preencher os requisitos do tipo contraordenacional imputado aos visados, incluindo a indicação da prova e a respetiva fundamentação jurídica.*
- 85. Na nota de ilicitude é efetuada a identificação dos visados e a descrição dos factos que lhes são imputados, com indicação das provas obtidas, que constarão dos autos do processo, bem como a indicação das normas que se consideram infringidas e respetiva fundamentação e, finalmente, da moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, com exposição das circunstâncias que podem ser consideradas na sua determinação concreta na decisão final"*⁸⁷ (sublinhados da Autoridade).
111. Ora, considerando a Nota de Ilícitude junta aos autos e regularmente notificada às visadas, e por referência à informação, descrita no parágrafo anterior, que deverá constar da mesma, importa salientar o seguinte:
- i) Identificação das visadas: as visadas são devidamente identificadas, desde logo no preâmbulo (cf. páginas 6 e 7 da Nota de Ilícitude), sendo posteriormente efetuada, na secção II.1, uma descrição mais detalhada de cada uma das visadas, da sua atividade

⁸⁶ Cf. Sentença do TCRS, de 30 de setembro de 2020, proferida no âmbito do processo n.º 322/17.1YUSTR.

⁸⁷ Linhas de Orientação da AdC sobre a Instrução de Processos relativos à aplicação dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, de 22/03/2013 – §§ 84 e 85.

comercial e do grupo empresarial onde se inseriam à data da factualidade relevante (*Identificação e caracterização das visadas* – cf. parágrafos 39 a 77 da Nota de Illicitude⁸⁸);

- ii) *Descrição dos factos que lhes são imputados, com indicação das provas obtidas*: na secção II.3 foi realizada uma descrição sequencial, narrativamente orientada e espaço-temporalmente circunstanciada, das condutas das visadas com relevância contraordenacional, incluindo não só a narração dos factos, como também a indicação de todos elementos de prova que serviram de base à descrição da factualidade efetuada pela Autoridade (*Comportamentos das visadas* – cf. parágrafos 192 a 495 da Nota de Illicitude⁸⁹);
- iii) *Indicação das normas que se consideram infringidas e respetiva fundamentação*: no capítulo III.1 a Autoridade procedeu à apreciação jurídica e económica da factualidade anteriormente apurada, indicando, para todos os elementos do tipo objetivo e subjetivo, as normas jurídicas e a jurisprudência dos tribunais europeus e portugueses que foram tidas em consideração para esse efeito (*Apreciação jurídica e económica dos comportamentos das visados* – cf. parágrafos 496 a 844 da Nota de Illicitude⁹⁰);
- iv) *Moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, com exposição das circunstâncias que podem ser consideradas na sua determinação concreta na decisão final*: na secção III.2 fez-se, por fim, referência à moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, seguida da indicação dos critérios que, caso uma coima viesse a ser aplicada, a Autoridade teria em consideração na determinação do respetivo montante, referindo-se designadamente, no âmbito de cada critério, as circunstâncias que se afiguravam relevantes (*Determinação das sanções* – cf. parágrafos 845 a 906 da Nota de Illicitude⁹¹).

112. Adicionalmente, foram comunicados às visadas diversos aspetos relacionados com a origem e tramitação do PRC/2017/3, nomeadamente como é que a AdC teve notícia da infração⁹², quando é que foi aberto o inquérito⁹³ e quais as diligências probatórias realizadas⁹⁴ (cf. secção I da Nota de Illicitude – *Do Processo*).
113. Por fim, na secção II – *Dos Factos* –, para além da factualidade relativa à conduta anticoncorrencial propriamente dita, a AdC abordou ainda as dimensões geográfica e de produto dos mercados em causa, assim como a posição das empresas visadas nesses mesmos mercados (cf. secção II.2 da Nota de Illicitude⁹⁵).
114. À luz do exposto, fica patente que as exigências de conteúdo da Nota de Illicitude foram cumpridas na íntegra neste processo, tendo sido comunicados às visadas todos os elementos necessários para que estas pudessem exercer os seus direitos de audição e

⁸⁸ Reproduzidos nesta Decisão nos §§ 618 a 647 *infra*.

⁸⁹ Reproduzidos nesta Decisão nos §§ 842 a 1456 *infra*.

⁹⁰ Reproduzidos nesta Decisão nos §§ 2007 a 2804 *infra*.

⁹¹ Reproduzidos nesta Decisão nos §§ 2815 a 2865 *infra*.

⁹² Reproduzida nesta Decisão no capítulo I.1 *supra*.

⁹³ Reproduzida nesta Decisão na capítulo I.2 *supra*.

⁹⁴ Reproduzida nesta Decisão na capítulo I.5 *supra*.

⁹⁵ Reproduzida nesta Decisão na capítulo III.2 *infra*.

defesa previstos na Lei n.º 19/2012, no RGCO e na CRP, inexistindo como tal, a este respeito, qualquer violação desses mesmos direitos.

115. Especificamente no que respeita à invocada utilização na Nota de Ilcitude de uma técnica remissiva e seleção de elementos de prova para caraterizar a prática da infração por parte das visadas Beiersdorf e Auchan, saliente-se que a utilização de uma tal metodologia (que, como se demonstrará, não acarreta qualquer indeterminação) não pode relevir nos termos alegados pelas visadas, uma vez que a Nota de Ilcitude é esclarecedora quanto à recondução da conduta das visadas às normas legais aplicáveis e à imputação objetiva e subjetiva da infração em causa às visadas, permitindo-lhes ponderar a eventual *"oportunidade sobre a conveniência da impugnação judicial"*⁹⁶ da decisão final.
116. A este propósito, no que à prova respeita, as visadas alegam que a não indicação de todos os meios de prova disponíveis contra elas, através da utilização da expressão *"entre outros"* e a imputação de modo genérico de um número elevado de documentos apenas mencionando que os mesmos se consideram *"igualmente relevantes para efeitos de imputação dos comportamentos"* descritos, impede que estas se pronunciem sobre factos que lhes possam ser imputados, frustrando um exercício pleno dos seus direitos de defesa.
117. Todavia, não colhe a alegação feita pelas visadas.
118. A AdC utiliza como meio de prova para demonstrar a infração, bem como o envolvimento das visadas, apenas uma parte do acervo probatório constante dos autos (designadamente os elementos/documentos identificados na Nota de Ilcitude).
119. A circunstância de a AdC na secção II.3.3. da Nota de Ilcitude - *"Envolvimento das Visadas"*, apenas fazer referência àqueles que considera mais reveladores e evidentes da participação e envolvimento de cada visada na prática ilícita, não obsta a que as visadas utilizem todo o acervo probatório mencionado (identificado no Anexo 1 à Nota de Ilcitude) para efeitos de defesa, na medida em que conhecem, porque a AdC o indica, aqueles que lhes são imputáveis.
120. Tal utilização, com menção circunstanciada para demais elementos do mesmo tipo constantes dos autos, decorre da necessidade de um esforço de síntese, atento o volume da prova em causa.
121. A descrição detalhada e exaustiva de todos os elementos probatórios na Nota de Ilcitude, para além de desnecessária nos termos acima sustentados, tornaria esta peça processual dificilmente inteligível, puramente pela dimensão que assumiria.
122. Ou seja, é manifesto que, quer relativamente às visadas Beiersdorf e Auchan quer às demais visadas, o exercício dos direitos de defesa não ficou frustrado pelas alegadas insuficiências que a Nota de Ilcitude pudesse conter, já que estas não se verificam, sendo sempre possível percorrer o raciocínio da Autoridade - exaustivamente descrito - e dele extrair as devidas conclusões.

⁹⁶ MENDES, António Jorge Fernandes de Oliveira/CABRAL, José António Henriques dos Santos, *Notas ao Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*, 3ª ed. Almedina: Coimbra, pp. 191 a 194.

123. Por outras palavras, em concreto, não se verificaram, no presente processo, quaisquer insuficiências nos termos e com as consequências alegadas. Nem quanto aos factos imputados, nem quanto à sua qualificação normativa, nem ainda, finalmente, quanto à prova elencada para demonstração do que é imputado.
124. Destarte, o exercício dos direitos de defesa da Beiersdorf e Auchan e o conhecimento de todo acervo probatório constante dos autos – quer os que foram expressamente usados ou mencionados na Nota de Ilcitude para efeitos de imputação, quer os demais – nunca foi coartado, tendo tido as visadas, de facto, acesso cabal aos mesmos, incluindo acesso à versão confidencial (integral) e não confidencial do processo.
125. E tanto assim é que, para efeitos da sua pronúncia, numa manifestação de exercício pleno do seu direito ao contraditório, a visada Auchan recorreu a outros elementos do acervo probatório constantes dos autos, distintos dos utilizados pela AdC para efeitos de demonstração da prática e respetivo envolvimento das visadas, recorrendo, igualmente, a uma técnica remissiva de seleção e descrição de elementos de prova para efeitos de defesa⁹⁷.

II.2 Da alegada nulidade por violação do princípio da legalidade e da justiça relativa ou erro sobre os pressupostos no que respeita à imputação da Auchan

II.2.1 Posição da visada Auchan

126. Na sua PNI, a Auchan vem contestar o facto de a AdC lhe imputar uma infração jusconcorrencial muito grave com base em indícios que resultam de meios de prova que identificam também outras empresas que não foram constituídas visadas no processo, como é o caso da Dia/Minipreço, Intermarché, E. Leclerc, Lidl, El Corte Inglés (ECI) e determinados operadores grossistas⁹⁸.
127. Vem, por esse motivo, defender a nulidade da Nota de Ilcitude por existir ou *“uma grosseira violação do princípio da legalidade e da justiça relativa (que se traduz numa clara ausência de inquérito relativamente àquelas empresas, o que configura uma nulidade insanável nos termos das alíneas d) e b) do artigo 119.º do CPP) ou erro sobre os pressupostos no que respeita à imputação à Auchan que determina a nulidade da decisão na parte em que se apoie nestes documentos (por manifesta violação do n.º 10 do artigo 32.º, artigos 277.º e 283.º do CPP, alínea c) do n.º 1 do artigo 615.º do CPC ex vi artigo 4.º do CPP)”*⁹⁹.

II.2.2 Apreciação da Autoridade

128. A AdC não contesta que certos meios de prova utilizados na Nota de Ilcitude identificam outras insígnias, para além das empresas de distribuição visadas.

⁹⁷ Cf. nomeadamente, os §§ 1150, 1252 e 1264 da PNI da Auchan.

⁹⁸ Cf. § 77 da PNI da Auchan.

⁹⁹ Cf. § 78 da PNI da Auchan.

129. Também reconhece que alguns dos indícios revelados nesses meios de prova relativamente às empresas de distribuição visadas, aplicam-se, *mutatis mutandis*, a tais empresas não visadas.
130. Finalmente, confirma que tais empresas de distribuição não constam do elenco de visadas no presente processo de contraordenação, embora as razões que determinaram essa exclusão em nada se prendam com qualquer violação do princípio da legalidade e da justiça relativa ou qualquer erro sobre os pressupostos de imputação, como se verá.
131. Primeiramente, e no entanto, terá de se esclarecer que se trata de uma matéria que não deverá ser objeto de análise em sede de questões prévias.
132. Conforme demonstrado *supra*, uma questão prévia é uma questão que pode prejudicar a análise dos factos e do direito no âmbito desta Decisão. O facto de a Auchan discordar das conclusões da Autoridade quanto aos factos e ao direito não consubstancia uma questão prévia. Constitui, isso sim, matéria que deverá ser (e será) analisada em sede de apreciação dos factos e respetiva qualificação (direito).
133. Não obstante, cumpre à Autoridade analisar e demonstrar, na presente secção, a procedência ou improcedência das nulidades arguidas pela visada.
134. De acordo com o princípio da justiça relativa, na análise de situações iguais deve ser aplicado o mesmo critério jurídico.
135. Sucede que, neste processo, o recurso a este princípio não resulta na igualdade de posições sustentada pela visada Auchan para outras empresas que não as insígnias visadas.
136. Ou seja, a posição das empresas Dia/Minipreço, Intermarché, E. Leclerc, Lidl e ECI, embora teoricamente semelhante, não é inteiramente coincidente com a posição da Auchan e das restantes empresas de distribuição visadas, *maxime* em termos factuais e probatórios.
137. O facto de estas empresas surgirem identificadas em alguns meios de prova relevantes para efeitos de imputação da prática ilícita a algumas pessoas visadas pelo processo não significa, sem mais, que a Autoridade esteja em posse de meios de prova suficientes para suportar um eventual envolvimento que culminasse numa imputação às mesmas nos termos da Lei n.º 19/2012, tal como se demonstrará *infra* nos parágrafos 956 a 968 desta Decisão.
138. Destarte, e não se tratando de situações iguais, nunca poderia o princípio da justiça relativa ter sido violado, nem, tão-pouco, o facto de aquelas empresas não terem sido consideradas visadas neste processo consubstancia uma nulidade insanável, nos termos invocados.
139. Na verdade, o Conselho de Administração da AdC entendeu que existiam fundamentos suficientes para averiguar práticas restritivas da concorrência, pelo que decidiu proceder, oficiosamente, nos termos do n.º 1 do artigo 8.º e do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 19/2012, à abertura de inquérito no âmbito do presente processo, tendo como visadas as empresas Beiersdorf Portuguesa, Lda., Jerónimo Martins — SGPS, S.A., Pingo Doce — Distribuição Alimentar, S.A., Modelo Continente Hipermercados, S.A., Sonae MC — Modelo Continente, SGPS, S.A., Sonae Investimentos—SGPS, S.A., Auchan Portugal — Hipermercados, S.A. e, à data, Auchan Portugal - Investimentos (SGPS), S.A (cf. fls. 2 a 5 do processo).
140. No decurso do inquérito, as diligências de investigação levaram a concluir pelo envolvimento da pessoa singular **[Responsável pela fiscalização da área de vendas –**

Beiersdorf], na qualidade de responsável pela direção ou fiscalização da área de vendas (*Head of KAMs*) da empresa Beiersdorf Portuguesa, Lda., no eventual ilícito em causa (cf. Decisão do Conselho de Administração da AdC de 09 de setembro de 2020, a fl. 2397 do processo).

141. A decisão de alargar o âmbito subjetivo do inquérito surge como consequência do disposto no n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012 que estatui que *"a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da Autoridade da Concorrência"*.
142. Ora, caso a AdC estivesse em condições de alargar o âmbito subjetivo do inquérito também às mencionadas empresas, com base precisamente nos mesmos critérios e exigências probatórias, não deixaria de o ter feito. Se não o fez, foi porque considerou não estarem preenchidos os respetivos pressupostos.
143. Do exposto, não resulta omitida a prática de qualquer ato que a lei prescreva como obrigatório, pelo que não se reconhece a existência de qualquer nulidade prevista nas alíneas b) e d) do artigo 119.º do CPP.
144. Por fim, nas palavras da visada, a Auchan vem arguir, em alternativa, a nulidade da Nota de Ilícitude por erro sobre os pressupostos de facto e contradição dos factos com a acusação, nos termos conjugados das alíneas b) e d) do artigo 119.º do CPP, bem como do n.º 10 do artigo 32.º da CRP, artigos 277.º e 283.º do CPP e alínea c) do n.º 1 do artigo 615.º do Código de Processo Civil *ex vi* do artigo 4.º do CPP.
145. Tal como referido *supra*, importa sublinhar, que não se concebe como é que estas alegações poderiam, mesmo na hipótese de terem alguma correspondência com a realidade (que não têm), consubstanciar uma violação dos direitos de audição e defesa da Auchan, nos termos do n.º 10 do artigo 32.º da CRP.
146. Com efeito, a verificar-se, conforme entendimento da Auchan, que os elementos de prova constantes dos autos não corroboram as conclusões da AdC quanto à factualidade relevante, a PNI é precisamente o instrumento processual adequado para a Auchan fornecer a sua visão dos factos vertidos na Nota de Ilícitude.
147. A Auchan tem direito a discordar do entendimento da Autoridade, tendo expressado as razões da sua discordância na respetiva PNI. Só não se concebe como é que o facto de a Auchan ter um entendimento diverso daquele manifestado pela Autoridade, e que oportunamente expressou na sua PNI, no pleno exercício do seu direito de defesa constitucionalmente consagrado, constitui uma violação desse mesmo direito de defesa gerador de uma nulidade.
148. Sem prejuízo de a Auchan estar precisamente a exercer o seu direito de defesa, facilmente se compreende que não pode colher a arguição de nulidade da Nota de Ilícitude por erro sobre os pressupostos de facto e contradição dos factos com a acusação.
149. Em bom rigor, se a AdC tivesse, efetivamente, construído uma narrativa baseada em pressupostos de factos errados, levando a uma contradição entre factos e acusação, caberia à Auchan corroborar essa sua alegação, demonstrando, em que medida a AdC, pelo facto de não considerar determinadas empresas de distribuição retalhista como visadas no processo se contradiz nos factos que imputa àquelas empresas que, efetivamente, considerou.

150. O simples facto de a Auchan não concordar com a AdC ou o facto de questionar a Autoridade sobre os motivos que levaram a que determinada empresa mencionada em alguns elementos probatórios relevantes constantes dos autos não tivesse assumido a qualidade de visada não pode, por si só, determinar a nulidade da Nota de Ilcitude, nos termos arguidos.
151. Veja-se, nesse mesmo sentido, o acórdão do STJ¹⁰⁰ quando refere que “[o]corre a nulidade prevista no art. 615º, n.º 1, al. c) do CPC quando os fundamentos referidos pelo juiz conduziriam necessariamente a uma decisão de sentido oposto ou, pelo menos, de sentido diferente, não se verificando quando a solução jurídica decorreu de interpretação dos factos, diversa da pretendida pelo arguente”.
152. Em suma, a mera afirmação de que a AdC parte de um pressuposto errado e de que os factos entram em contradição com a acusação – erro e contradição que, no caso concreto e conforme se demonstrou *supra*, não se verificam – não determina a nulidade da Nota de Ilcitude.
153. Porém e como já mencionado, a referida matéria será melhor analisada em sede de apreciação nos factos, sendo aí que a Autoridade avaliará em detalhe os argumentos trazidos à colação pela Auchan (cf. parágrafos 956 a 968 desta Decisão).

II.3 Da alegada nulidade da Nota de Ilcitude derivada da alegada proibição de prova

II.3.1 Posição das visadas Beiersdorf e MCH

154. A visada Beiersdorf alega que, nos termos do n.º 4 do artigo 34.º da CRP, a AdC não pode utilizar como meio de prova, num processo contraordenacional por infrações às normas da concorrência, o correio eletrónico apreendido nas suas instalações e nas instalações das outras visadas, bem como as mensagens instantâneas (*instant messaging*) apreendidas no decurso das buscas nas suas instalações¹⁰¹. Por sua vez, a visada MCH alega que, nos termos do n.º 4 do artigo 34.º da CRP, a AdC não pode utilizar como meios de prova, num processo contraordenacional por infração às normas da concorrência, a correspondência eletrónica apreendida no âmbito das diligências de busca e apreensão, sob pena de nulidade, afirmando ainda que o correio eletrónico, independentemente de já ter sido aberto ou não, corresponde ao conceito de correspondência¹⁰².
155. Na tese das visadas, a AdC não dispõe de fundamento legal para apreensão de mensagens de correio eletrónico, quer estas se encontrem abertas ou fechadas.
156. Para tanto, a MCH refere que o legislador, aquando da revisão da Lei n.º 19/2012, se absteve de introduzir qualquer referência específica às mensagens de correio eletrónico, eliminando a previsão expressa constante do n.º 1 do artigo 16.º do Projeto de Proposta de Lei do

¹⁰⁰ Cf. acórdão do STJ, de 9 de fevereiro de 2017, proferido no âmbito do processo n.º 2913/14.3TTLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt e consultado a 10 de dezembro de 2021.

¹⁰¹ Cf. §§ 58 e 59 e 62 e 63 da PNI da Beiersdorf.

¹⁰² Cf. §§ 778, 838 e 843 da PNI da MCH.

Governo que aprova o Regime Jurídico da Concorrência¹⁰³. No mesmo sentido, mas invocando o n.º 1 do artigo 19.º do mencionado Projeto de Proposta de Lei¹⁰⁴, a Beiersdorf alude à omissão do legislador à referência específica às mensagens de correio eletrónico, eliminando a previsão expressa constante referido preceito.

157. Acrescentam ainda que, se dúvidas existissem relativamente a este tema, com a entrada em vigor da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro (Lei do Cibercrime), em 2009, a intenção do legislador tornou-se inequívoca ao determinar, no artigo 17.º desse diploma, que o regime a aplicar às mensagens de correio eletrónico é, necessariamente, o da apreensão de correspondência, independentemente do facto de estas mensagens se encontrarem lidas ou não lidas, pelo que o correio eletrónico constituiria sempre correspondência e não um mero documento eletrónico.
158. Para as visadas existe, assim, uma omissão intencional do legislador em prever na Lei n.º 19/2012 a possibilidade de apreender mensagens de correio eletrónico já abertas/lidas, já que tal omissão difere do regime previsto três anos antes para a Lei do Cibercrime e resulta de uma supressão da previsão inicial da Projeto de Proposta de Lei do Governo que aprova o Regime Jurídico da Concorrência.
159. Alega, por conseguinte, a MCH que não pode haver, por falta de previsão legal, apreensão de correio eletrónico no direito da concorrência, independentemente de as mensagens se encontrarem abertas ou fechadas, o que implica que a sua realização seja ilegal e que, por esse facto, o mandado do Ministério Público seja inexistente ou, no mínimo, nulo por violação do princípio da legalidade, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 126.º do CPP, nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º, nos n.ºs 8 e 10 do artigo 32.º e no n.º 4 do artigo 34.º da CRP, constituindo tal apreensão por parte da AdC uma violação direta do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º e no n.º 4 do artigo 34.º da CRP. Como tal e, por consequência, a prova obtida será proibida.
160. Paralelamente, a Beiersdorf alega que o correio eletrónico e demais correspondência junta aos presentes autos *"resulta de uma intromissão ilícita da AdC na correspondência das visadas em causa"*¹⁰⁵, pelo que se está perante *"prova manifestamente nula, nos termos dos artigos 32.º, n.º 8, e 34.º, n.º 4 da CRP e do artigo 126.º, n.º 3 do CPP"*¹⁰⁶, sendo que, consequentemente, *"tais mensagens não poderão ser utilizadas como prova no presente processo contraordenacional"*¹⁰⁷.

¹⁰³ A redação deste artigo do Projeto previa que a AdC dispunha de poderes para proceder *"à busca, exame, recolha e apreensão de extratos de escrita e demais documentação, incluindo a que for relativa a correspondência, mensagens de correio eletrónico, registo de comunicações, que se encontrem em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova"*.

¹⁰⁴ A redação deste artigo do Projeto estabelecia que *"[a]s apreensões documentos, independentemente da sua natureza ou do seu suporte, incluindo documentação armazenada em ficheiros informáticos e em caixas de correio eletrónico, são autorizadas ordenadas ou validadas por despacho da autoridade judiciária"*.

¹⁰⁵ Cf. § 103 da PNI da Beiersdorf.

¹⁰⁶ Cf. § 104 da PNI da Beiersdorf.

¹⁰⁷ Cf. § 105 da PNI da Beiersdorf.

II.3.2 *Apreciação da Autoridade*

161. Decorre da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012 que a AdC pode proceder nas instalações de empresas *"à busca, exame, recolha e apreensão de extratos de escrita e demais documentação independentemente do seu suporte"*.
162. Ou seja, quis o legislador conferir a mais ampla redação àquela norma, para que a apreensão de prova pela AdC abrangesse todo o tipo de documentação, em qualquer suporte.
163. A intenção do legislador foi, tão só e inequivocamente, criar uma formulação (mais) ampla, permitindo abranger qualquer documento independentemente do local, físico ou digital, em que o mesmo se encontre guardado ou armazenado; de facto, ao invés de criar um normativo que especificamente refira as mensagens de correio eletrónico, esta formulação ampla dá margem à Autoridade para apreender qualquer prova documental, independentemente da sua natureza ou do seu suporte, entre os quais, naturalmente, as mensagens de correio eletrónico abertas/lidas estão incluídas.
164. Adicionalmente, é necessário ter em consideração que mesmo antes da entrada em vigor da atual Lei n.º 19/2012, já a Autoridade realizava diligências de busca em empresas, apreendendo mensagens de correio eletrónico aberto/lido, sem qualquer menção expressa na lei que regulava tal apreensão a este tipo de prova ou ao suporte em que tal prova se pudesse encontrar.
165. Ora, pelo contrário, a atual Lei permite, expressamente, apreender qualquer documentação independentemente do seu suporte e tal formulação é muito mais explícita e suficientemente clara e ampla para permitir a apreensão de mensagens de correio eletrónico.
166. Acresce que a jurisprudência do TCRS e do próprio Tribunal da Relação de Lisboa (TRL) tem vindo unanimemente a consagrar que a partir do momento em que determinada carta é aberta e lida deixa, naturalmente, de ser uma carta fechada e, portanto, perde o benefício do regime previsto para a apreensão de correspondência (fechada), esse sim sem consagração na Lei n.º 19/2012.
167. A mais recente decisão a este propósito foi proferida precisamente pelo TRL (Secção de Propriedade Intelectual, Concorrência, Regulação e Supervisão), no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-M¹⁰⁸, a qual, validando o entendimento da Autoridade, se asseverou o seguinte:

"A apreensão de mensagens de correio electrónico 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 electrónico lido/aberto na noção de correspondência/meio de

¹⁰⁸ Cf. acórdão de 24 de fevereiro de 2022, ainda não transitado em julgado.

comunicação, tratando-se de um mero documento e como tal apartado da tutela constitucional do sigilo da correspondência".

168. No mesmo sentido, o mesmo TCRS¹⁰⁹, pronunciando-se sobre este tema, ainda que a título instrumental como condição prévia da alegada apreensão de correio eletrónico em violação do segredo profissional, corrobora o entendimento explicitado: *"[o]ra, o critério lido/não lido mostra-se ajustado para garantir este espaço de proteção. Mostra-se ajustado, por defeito, para determinar o princípio e é igualmente adequado para definir o fim do ato comunicativo, porque o filtro "lido" significa que a mensagem já não é tão vulnerável, pois está na livre disponibilidade do recetor removê-la, destruí-la, guardá-la noutro local. A circunstância do filtro "lido" não significar que se leu efetivamente o conteúdo da mensagem é irrelevante, pois o que importa é que o mesmo revela a referida disponibilidade. O facto desse filtro ser muito facilmente manipulável também não afasta a sua adequação. Assim, do ponto de vista da sua manipulação pelo destinatário, a única hipótese que se concebe será aquela em que o destinatário lê a mensagem e após a leitura assinala-a como não lida. Contudo, esta hipótese só seria relevante se se pretendesse excluir do conceito de mensagens de correio eletrónico mensagens que se encontram numa etapa do processo anterior à sua abertura. Se o objetivo é o contrário – designadamente afastar o critério para se ser mais restritivo – então não há razões para que, pelo menos, as mensagens identificadas como lidas não sejam excluídas do âmbito de proteção. Do ponto de vista de terceiros, tal manipulação significaria uma intromissão ilegítima na correspondência que também pode ocorrer, no mundo físico, através da abertura do envelope."*
169. Assim, a correspondência já aberta/lida, beneficia – ao nível do valor probatório – deste regime idêntico ao dos documentos em suporte físico, perdendo, portanto, as exigências associadas à reserva da correspondência, o que de resto encontra igualmente suporte (ainda que não unânime) entre a doutrina, conforme se elucida detalhadamente na suprarreferida sentença do TCRS).
170. Com este enquadramento, e retomando a redação conferida pelo legislador à alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012, é forçoso concluir-se que a expressão *"demaís documentação, independentemente do seu suporte"* apenas exclui a correspondência não aberta nos termos suprarreferidos, seja a mesma constante de suporte físico, seja de suporte eletrónico/digital.
171. Ou seja, atento o teor daquela alínea, quaisquer documentos, sem prejuízo do seu suporte, podem ser apreendidos em sede de inquérito contraordenacional.
172. Como tal, à luz da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012, qualquer mensagem já recebida pelo destinatário integra um conceito lato de correspondência aberta e, assim, as comunicações eletrónicas que se encontrem já abertas e arquivadas, no sistema informático ou fora dele, devem ser consideradas como correspondência aberta, não sendo de distinguir a apreensão de uma mensagem de correio eletrónico lida (mas ainda guardada na caixa de entrada do servidor de correio eletrónico, ou convertida em qualquer outro

¹⁰⁹ Cf. sentença do TCRS, de 3 de outubro de 2019, proferida no âmbito do processo n.º 159/19.3YUSTR-B e confirmada pelo acórdão de 4 de fevereiro de 2020 do Tribunal da Relação de Lisboa, já transitado em julgado.

documento em formato digital) de um documento impresso em papel e arquivado fisicamente – realidade, de resto, cada vez menos frequente.

173. Na mesma senda, o TRL¹¹⁰, apreciando a apreensão de correio eletrónico em processo penal¹¹¹, mais recentemente, sustenta que:

“1) – A apreensão, em processo penal, de correio electrónico (e-mails), obedece ao figurino constante da Lei do Cibercrime (Lei 109/2009 de 15 de Setembro);

2) – Tal como a correspondência em papel, a correspondência digital segue regimes de apreensão diferentes consoante a mesma ainda não haja sido remetida, tenha sido remetida e esteja em trânsito, haja sido recebida e não lida ou haja sido recebida e lida.

3) – Nas situações em que a correspondência haja sido recebida mas ainda não haja sido lida pelo destinatário é de aplicar o disposto no art.º 17º da Lei do Cibercrime, tudo se processando como se de uma apreensão de correspondência nos termos do CPP se tratasse;

(...)

7) – Nas situações em que a mensagem está em trânsito e for interceptada é de aplicar o art.º 18º da Lei do Cibercrime;

8) – Nas situações em que a correspondência ainda não haja sido remetida ou haja sido recebida e lida é de aplicar o disposto no artº 16º da Lei do Cibercrime;

9) – O e-mail não é diferente de uma folha de excel ou um documento word num computador”.

174. O mesmo Tribunal¹¹² expende entendimento semelhante ao considerar que:

“Concordamos com a necessidade de autorização judicial nos termos constantes dos art.ºs 187º e 188º CPP para interceptar correio electrónico quando o mesmo se encontre “em trânsito”, em tempo real de transmissão, como algo incorpóreo, tal como se depreende do próprio art.º 187º CPP que se aplica em casos de “intercepção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas” e isto num regime específico muito próximo à apreensão de correspondência escrita quando a mesma se encontra “em trânsito” no circuito dos serviços de correio, nos termos do art.º 179º CPP, ou seja, antes de a correspondência ter sido entregue aos destinatário e do mesmo ser conhecido o respectivo conteúdo.

Diferentemente se passará quando a correspondência chega ao seu destinatário e o mesmo toma conhecimento do seu conteúdo, em que o remetente deixou já de ter domínio sobre a mesma e cessando a respectiva protecção, cabe ao destinatário decidir da respectiva disponibilização e destino. Para uma similitude de situações com as comunicações

¹¹⁰ Cf. acórdão do TRL, de 27 de janeiro de 2021, proferido no âmbito do processo n.º 184/12.5TELSB- R.L1-3, disponível em www.dgsi.pt e consultado a 13 de agosto de 2021.

¹¹¹ Situação e regime que não se aplicam ao caso concreto, atenta a regulação específica da matéria pela Lei n.º 19/2012, mas que ainda assim permitem estabelecer um paralelo que contribui para o esclarecimento da questão controvertida.

¹¹² Cf. acórdão do TRL, de 29 de março de 2012, proferido no âmbito do processo n.º 744/09-1S5LSB-A. L1-9, disponível em www.dgsi.pt e consultado a 4 de novembro de 2021.

telefónicas, depois de qualquer chamada ter sido atendida pelo destinatário, nenhuma interceptação e gravação da mesma é possível, restando, como única possibilidade a sua invocação em juízo, a menção do respectivo conteúdo por parte do destinatário enquanto prova testemunhal”.

175. Veja-se ainda, agora com maior proximidade à situação concreta e ao respetivo regime aplicável, o seguinte trecho de uma decisão judicial¹¹³ referente à execução de uma diligência de busca e apreensão realizada pela AdC:

“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.”.

176. Em conclusão e conforme copiosamente demonstrado, diversas instâncias judiciais consideram que, tanto em processo penal, como em processo contraordenacional por infração das regras de concorrência, qualquer mensagem já recebida pelo destinatário integra um conceito lato de correspondência aberta e, bem assim, as comunicações eletrónicas que se encontrem já abertas e arquivadas, não sendo de distinguir a apreensão de uma mensagem de correio eletrónico lida (mas ainda guardada na caixa de entrada do servidor de correio eletrónico, ou convertida em qualquer outro documento em formato digital) de uma carta física aberta ou de um qualquer documento impresso em papel e arquivado fisicamente.
177. Especificamente quanto à necessidade de recurso ao regime processual penal, o TRL¹¹⁴ relembrou e reiterou a consolidação, no ordenamento português, da autonomia do direito contraordenacional.
178. E, no que respeita à necessidade de recurso ao regime processual penal para determinação da legitimidade para a apreensão de correio eletrónico em processos jusconcorrenciais, referiu aquele Tribunal que nesses casos: *“(...) inexiste uma lacuna da Lei da Concorrência, quanto à situação concreta, que demande a aplicação subsidiária do Regime Geral das Contraordenações e Coimas (RGCC) e, por arrastamento, ex vi do art. 41.º, n.º 1 do RGCC, o regime do processo penal”*¹¹⁵.
179. Por outro lado e conforme decorre do exposto, também não pode proceder a tese de que à apreensão de correio eletrónico no processo contraordenacional da concorrência se aplica o previsto na Lei do Cibercrime e no artigo 179.º do CPP, desde logo porque a Lei n.º 19/2012 e a Lei do Cibercrime em nada se relacionam uma com a outra.
180. Dita o artigo 1.º da Lei do Cibercrime, aprovada em 2009, que este diploma *“estabelece as disposições penais materiais e processuais, bem como as disposições relativas à*

¹¹³ Cf. decisão do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa – Juízo de Instrução Criminal de Lisboa (JIC) – Juiz 6, de 27 de março de 2019, proferida no âmbito do processo n.º 10626/18.0T9LSB.

¹¹⁴ Cf. acórdão do TRL, de 4 de março de 2020, proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2.

¹¹⁵ Cf. acórdão do TRL, de 4 de março de 2020, proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2, p. 19.

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'.

181. Estabelece o artigo 11.º daquele diploma que, *"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 electrónico"*
182. Por conseguinte, o artigo 17.º da Lei do Cibercrime, relativo à apreensão de correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante, apenas se aplica a processos relativos a crimes, o que exclui, *a contrario*, processos de contraordenação, incluindo o processo contraordenacional da concorrência.
183. É de realçar que a jurisprudência existente sobre a Lei do Cibercrime, e mais concretamente sobre a aplicação do seu artigo 17.º, se relaciona com ilícitos penais, não existindo qualquer menção a ilícitos contraordenacionais, nomeadamente, jusconcorrenciais.
184. Em contrapartida, a matéria relativa aos poderes de inquirição, busca e apreensão no processo contraordenacional da concorrência encontra-se regulada no artigo 18.º da Lei n.º 19/2012, de uma forma especial e completa, não carecendo de integração – por recurso a norma subsidiária nos termos do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012 –, mormente, dos artigos 11.º e 17.º da Lei do Cibercrime que nunca poderiam aplicar-se especificamente àquele processo contraordenacional pelos motivos expostos.
185. Reitera-se que aos processos de contraordenação jusconcorrenciais aplica-se lei especial (Lei n.º 19/2012) que, no caso, regula expressamente as apreensões que podem ser realizadas. Apenas perante a ausência de disposição especial o legislador remete para a aplicação do regime geral do ilícito de mera ordenação social e, subsidiariamente, para as disposições do CPP, devidamente adaptadas, sempre que o contrário não resulte do RGCO – cf. n.º 1 do artigo 41.º do RGCO.
186. Ora, existindo lei especial que permite à Autoridade, no âmbito dos seus poderes sancionatórios, realizar diligências de busca, exame, recolha e apreensão de extratos de escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, inexistente fundamento para a convocação subsidiária de um diploma de âmbito geral (que dependeria da existência de uma lacuna, que, como se viu, não se verifica).
187. Por outro lado, a Lei n.º 19/2012 (de 8 de maio de 2012), foi publicada e entrou em vigor em momento posterior à Lei do Cibercrime (de 15 de setembro de 2009), sendo manifesta a intenção do legislador em adotar um regime próprio que se afasta do regime consagrado pela Lei do Cibercrime e em criar um regime especial no que respeita ao âmbito dos poderes da AdC relativamente às diligências de busca e apreensão. O legislador podia ter previsto, na Lei n.º 19/2012, a aplicação subsidiária da Lei do Cibercrime, e não o fez.

188. Pelo contrário, o legislador foi taxativo ao permitir, em sede de processo contraordenacional da concorrência, a recolha e apreensão de qualquer documentação, independentemente do seu suporte, sem prejuízo do regime jurídico anteriormente definido, na Lei do Cibercrime, para a recolha de prova em suporte eletrónico no âmbito da investigação de crimes informáticos.
189. Este entendimento, segundo o qual a Lei do Cibercrime não se aplica a mensagens de correio eletrónico lidas, é, aliás, sufragado pelo TCRS¹¹⁶, que recentemente considerou que:
- “Em face das asserções precedentes, a conclusão a que se chega é que o artigo 17.º, da LC, não se aplica às mensagens de correio eletrónico identificadas como “abertas” ou “lidas”. E alcançou-se esta conclusão não por via de uma analogia, no plano ontológico, entre o mundo físico e o mundo virtual, mas através de um percurso que partiu da identidade axiológico-constitucional entre os espaços de proteção fundamental das duas normas”.*
190. Repudiando a aplicação subsidiária da Lei do Cibercrime ao regime contraordenacional da concorrência, o TRL¹¹⁷ refere axiomáticamente que *“a Lei do cibercrime não pode ser aplicada à situação dos presentes autos, porquanto os seus normativos processuais se aplicam somente a “processos relativos a crimes” ali previstos, ou cometidos por meio de um sistema informático, ou “em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte eletrónico” (...) In casu, respeitando os presentes autos a processo contraordenacional por práticas restritivas da concorrência, nenhuma correspondência ou ligação tem com um tal ambiente informático criminal”.*
191. Em síntese, encontrando-se especificamente prevista na Lei n.º 19/2012 a apreensão de qualquer tipo de documentação, independentemente do seu suporte; não estando em causa a apreensão de correspondência (*stricto sensu*, enquanto correspondência não lida/não aberta), mas de documentos; e sendo a Lei n.º 19/2012 posterior à Lei do Cibercrime (que respeita especificamente a processos relativos a crimes), resulta claro que a intenção do legislador foi – inequivocamente – afastar o regime consagrado pela Lei do Cibercrime, cujos objeto e finalidades são manifestamente distintos daqueles que foram consagrados pela Lei n.º 19/2012.
192. Mais se refira que o artigo 42.º do RGCO, de aplicação subsidiária à Lei n.º 19/2012, *ex vi* do artigo 13.º deste diploma, densifica no regime das contraordenações o n.º 4 do artigo 34.º da CRP, que proíbe a intromissão na correspondência e nos meios de telecomunicações, ou seja, a ingerência (no curso) da correspondência e das telecomunicações, pelo que, também por esta via, seria de rejeitar a aplicação “subsidiária” da Lei do Cibercrime.
193. Sucede que, como se referiu *supra*, as comunicações já recebidas pelo destinatário e guardadas em suporte digital (já abertas) também não estão incluídas no âmbito da proibição legal prevista nos artigos 179.º e 189.º do CPP, porquanto não são correspondência (*stricto sensu*), mas documentos e, neste conspecto, a Lei n.º 19/2012 prevê expressamente que a Autoridade pode *“proceder, nas instalações, terrenos ou meios*

¹¹⁶ Cf. sentença do TCRS, de 3 de outubro de 2019, proferida no âmbito do processo n.º 159/19.3YUSTR-B e confirmada pelo acórdão de 4 de fevereiro de 2020 do Tribunal da Relação de Lisboa, já transitado em julgado.

¹¹⁷ Cf. acórdão do TRL, de 4 de março de 2020, proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2.

*de transporte de empresas ou de associações de empresas, à busca, exame, recolha e apreensão de extratos da escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova*¹¹⁸, pelo que o n.º 3 do 126.º do CPP não tem qualquer aplicação no caso concreto na medida em que a prova dos autos não é proibida nem foi obtida mediante métodos proibidos.

194. É, pois, igualmente destituída de sentido e fundamentação a invocada violação do n.º 4 do artigo 34.º da CRP. Com efeito, o mencionado preceito apenas confere tutela constitucional à correspondência fechada/por ler. As mensagens abertas/lidas serão meros documentos escritos, não protegidos do ponto de vista da tutela constitucional da inviolabilidade de correspondência. Por identidade de razões, também as mensagens de correio eletrónico abertas/lidas não gozam da proteção da norma contida no n.º 4 do artigo 34.º da CRP, constituindo meros documentos escritos e, por isso, afastados do regime de proteção da reserva de correspondência e das comunicações.
195. Ou seja, as mensagens de correio eletrónico – já lidas – apreendidas não se enquadram, à luz do regime contraordenacional da correspondência no conceito de correspondência a que alude aquela disposição constitucional.
196. Importa realçar que o n.º 4 do artigo 34.º da CRP dispõe que *"é proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal"*. (sublinhados da Autoridade)
197. Na concretização deste preceito constitucional, dispõe o n.º 1 do artigo 42.º do RGCO que *"não é permitida a prisão preventiva, a intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicação nem a utilização de provas que impliquem a violação do segredo profissional"*.
198. Saliente-se a menção repetida - e de importância capital - nestas duas disposições legais a *correspondência, telecomunicações e demais meios de comunicação*.
199. É que o domínio da ingerência nas telecomunicações ou outros meios de comunicação diz respeito a uma realidade dinâmica, que está *em trânsito, em circulação, em transmissão*, de um emissor para um recetor, remetendo, na prática, para casos de interceção e gravação de comunicações telefónicas, apreensão de cartas em trânsito, ou, caso seja possível, a recolha e apreensão de uma mensagem de correio eletrónico no decurso da transmissão via rede do emissário para o destinatário.
200. Coisa distinta é o objeto ou produto dessa mesma comunicação, o qual, para o que interessa no caso concreto, poderá consubstanciar correspondência, sujeita a proteção de índole constitucional, ou um mero documento, merecedor de tratamento diverso.
201. Com efeito, as mensagens visualizadas pela AdC durante a diligência e, a final, apreendidas não são reconduzíveis ao artigo 34.º da CRP, não merecendo, por essa razão, a sua tutela. Desde logo, as mensagens de correio eletrónico que integram os autos não podem ser

¹¹⁸ Cf. alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012.

qualificadas de mensagens eletrónicas em trânsito ainda não rececionadas pelos destinatários, não constituindo, por isso, *correspondência* na aceção da CRP.

202. Neste sentido veja-se o entendimento do TCRS¹¹⁹:

"Note-se que, por via das asserções precedentes, centradas no âmbito de proteção constitucional do direito à inviolabilidade da correspondência, consagrado no artigo 34.º, da Constituição, estamos também a admitir que as mensagens de correio eletrónico lidas/abertas estão excluídas da tutela constitucional. Por conseguinte, mesmo numa interpretação estrita do segmento "processo criminal" previsto no artigo 34.º, n.º 4, da Constituição, no sentido de não incluir o direito das contraordenações, as mensagens com as referidas características podem ser apreendidas num processo por práticas restritivas da concorrência."

203. Tal como asseverado pelo TRL¹²⁰, quanto à admissibilidade da aplicação do artigo 34.º da CRP no âmbito da apreensão de mensagens de correio eletrónico pela AdC, *"parece-nos que o modelo do mundo empresarial hodierno é inteiramente diferente e inconciliável com o que presidiu à elaboração do art. 34.º da (...) CRP, pensado para correio tradicional"*.

204. Concluiu aquele Tribunal referindo que *"afigura-se-nos que no caso em apreço, as mensagens visualizadas, e no final apreendidas pela AdC, não gozam de tutela constitucional fornecida pelo art. 34.º da Constituição da República Portuguesa porquanto: (i) os emails a que se reportam estes autos não respeitam a mensagens eletrónicas em trânsito (a circular na rede), ainda não rececionadas pelos destinatários, não constituindo, por isso, "correspondência" na aceção da Constituição da República Portuguesa; (ii) não são privadas, na aceção liberal que nos é trazida pela normal princípio do art. 34.º da Constituição da República Portuguesa"*¹²¹.

205. O n.º 4 do artigo 34.º da CRP não é, assim, convocável nesta sede, pois não se está perante a correspondência tutelada pelo seu âmbito de aplicação.

206. Não releva, portanto, saber se o processo contraordenacional jusconcorrencial assume natureza (para)penal para efeitos de enquadramento na exceção prevista n.º 4 do artigo 34.º *in fine* da CRP, segundo a qual se ressalva a ingerência das autoridades públicas na correspondência nos casos previstos na lei em matéria de processo criminal.

207. Inexiste, por conseguinte, no caso concreto, qualquer lesão do direito à inviolabilidade da correspondência e de outros meios de comunicação privada, tutelado pelo artigo 34º da CRP.

208. Ainda que este preceito fosse mobilizável *in casu*, o que liminarmente se rejeita, o argumento da necessidade de um catálogo de ilícitos que lhe confira natureza excecional para justificar a derrogação do n.º 4 do artigo 34.º da CRP também não procede.

¹¹⁹ Cf. sentença do TCRS, de 3 de outubro de 2019, proferida no âmbito do processo n.º 159/19.3YUSTR-B e confirmada pelo acórdão de 4 de fevereiro de 2020 do TRL, já transitado em julgado.

¹²⁰ Cf. acórdão do TRL, de 4 de março de 2020, proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2.

¹²¹ Cf. acórdão do TRL, de 4 de março de 2020, proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2.

209. Atente-se, a título exemplificativo, ao artigo 17.º da Lei do Cibercrime, relativo à apreensão de correio eletrónico e registos de comunicação de natureza semelhante, que dispõe:
- "Quando, no decurso de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados, armazenados nesse sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, mensagens de correio electrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante, o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão daqueles que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, aplicando-se correspondentemente o regime da apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal". (sublinhado da Autoridade).*
210. Este artigo estabelece que a aplicação do regime da apreensão de correspondência do CPP se aplica naquilo que for correspondente àquele, afastando-se uma aplicação totalmente coincidente e integral. A aplicação do preceito do CPP só deve ser feita naquilo que não contrarie o disposto na Lei do Cibercrime, a qual consubstancia um regime especial de prova eletrónica.
211. Ora, uma análise comparativa do âmbito objetivo destes preceitos (Artigo 17.º da Lei do Cibercrime e artigo 179.º do CPP) revela que a apreensão de correspondência é admissível para os crimes puníveis com pena de prisão superior a 3 anos (alínea b) do n.º 1 do artigo 179.º do CPP), ao passo que a apreensão de correio eletrónico e registos de comunicações de natureza semelhante aplica-se *"a processos relativos a crimes (a) previstos nessa lei, (b) cometidos por meio de um sistema informático ou (c) em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte electrónico (n.º 1 do artigo 11.º)"*¹²². Neste último caso, nota-se que o legislador não circunscreveu a aplicação do artigo 17.º da Lei do Cibercrime a um catálogo.
212. Em síntese, o artigo 17.º da Lei do Cibercrime permite o acesso das autoridades públicas ao correio eletrónico, que, quando não se encontra lido ou aberto, integra o âmbito do n.º 4 do artigo 34.º da CRP. No entanto, atendendo ao artigo 11.º da Lei do Cibercrime observa-se que, em abstrato, pode proceder-se à apreensão de correio eletrónico relativamente a qualquer crime, inexistindo, portanto, um catálogo de crimes, não se levantando, todavia, o problema desta restrição legal ferir as exigências do princípio da proporcionalidade.
213. Assim, por identidade de razões, o mesmo problema não se poderá ou deverá levantar a propósito da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012.
214. Importa trazer, ainda, à colação um derradeiro argumento para afastar qualquer entendimento no sentido da desconformidade constitucional da norma contida na alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência por referência ao n.º 4 do artigo 34.º da CRP: o direito à inviolabilidade das comunicações e da reserva da vida privada, previstos no n.º 4 do artigo 34.º e n.º 1 do artigo 26.º da CRP, não abrange as comunicações eletrónicas

¹²² No mesmo sentido, CARDOSO, Rui, "A apreensão de correio eletrónico e registos de comunicações de natureza semelhante – artigo 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15/IX", *Revista do Ministério Público*, 153 (janeiro/março), 2018, p. 191 e VERDELHO, Pedro, "A obtenção de prova online", *Cibercrimen: aspectos de derecho penal y procesal penal: cooperación internacional: recolección de evidencia digital: responsabilidad de los proveedores de servicios de internet* (Dir.: Daniela Dupuy, Coord.: Mariana Kiefer), Montevideo: BdeF, 2017, p. 449.

enviadas e recebidas no âmbito do correio electrónico profissional de uma empresa ou dos seus representantes.

215. Em bom rigor, o núcleo do artigo 34.º da CRP reconduz-se à intimidade da vida privada, ao que é manifestação dessa mesma intimidade, à tutela da privacidade da pessoa singular.
216. Não está, por isso, original ou primordialmente vocacionado para a proteção de informação fora desse contexto, isto é, daquela criada e produzida no contexto da vida empresarial, de informação gerada, concebida e veiculada entre empresas. A própria jurisprudência do Tribunal Constitucional¹²³ e a doutrina nela citada acolhem esta diferenciação ou gradação

¹²³ Cf. acórdão n.º 593/08 de 10 de dezembro de 2008, a propósito da anterior Lei da Concorrência (Lei n.º 18/2003): “9. *Vem alegado que as normas do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, interpretadas no sentido de conferirem competência ao Ministério Público para autorizar buscas à sede e domicílio profissional de pessoas colectivas, ofendem o princípio da reserva de juiz. A alegação põe em confronto directo o disposto no n.º 2 daquele preceito com o direito à inviolabilidade do domicílio (artigo 34.º, n.º 1, da CRP) e as condições legitimantes da sua restrição, fixadas no n.º 2 do mesmo artigo. Na verdade, a norma questionada faz depender a realização das diligências previstas na alínea c) do n.º 1 do artigo 17.º de “despacho da autoridade judiciária” que as autorize, ao passo que, nos termos constitucionais, “a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei” (artigo 34.º, n.º 2). A apreciação do eventual desrespeito desta disposição requer, como questão prévia, a definição rigorosa do objecto da inviolabilidade do domicílio. O que deve entender-se, para este efeito, por domicílio? Não é fácil a resposta, até porque o conceito técnico de domicílio, compreendido como a “residência habitual” (artigo 80.º do Código Civil), é aqui imprestável, por demasiado restritivo, atentos o sentido e a função da tutela constitucional. Seguro é apenas que, no âmbito do artigo 34.º da CRP, o conceito vem dotado de maior amplitude, abarcando, sem margem para dúvidas, qualquer local de habitação, seja ela principal, secundária, ocasional, em edifício ou em instalações móveis. **Mas já não é consensual a extensão da protecção ao domicílio profissional** (em sentido afirmativo, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição Portuguesa anotada*, I, 4.ª ed., Coimbra, 2007, 540; contra, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal*, Lisboa, 2007, 478-479). **Mas, quando se extravasa da esfera domiciliária das pessoas físicas, entrando no campo de actividade das pessoas colectivas, 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 colectivas, a protecção que é devida às respectivas instalações (designadamente quanto à respectiva sede) contra devassas externas não decorre directamente 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 tem a ver com a subtracção 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 CR – assim acautelando um núcleo íntimo onde ninguém deverá penetrar sem consentimento do***

de proteção entre a esfera de intimidade da vida privada e a esfera de privacidade de uma pessoa coletiva.

217. Decorre de tudo quanto se expôs que a tutela conferida pelo n.º 4 do artigo 34.º da CRP não abrange a prova apreendida nos presentes autos, na medida em que tal prova – para além de aberta/livre – foi legalmente obtida em contexto empresarial.
218. Inexiste, portanto, qualquer ilegalidade cometida pela AdC no que respeita à apreensão de mensagens de correio eletrónico lido ou aberto, tal como sucedeu *in casu*. De facto, contanto que essas mensagens se encontrem lidas ou abertas, a apreensão em causa não viola o n.º 4 do artigo 34.º da CRP e o artigo 42.º do RGCO.
219. Por sua vez, no que diz respeito às mensagens instantâneas (*instant messaging*), importa precisar que estas correspondem às mensagens “feitas através de IP Address por IM –

próprio titular do direito.» Não se ignora que, nos termos do n.º 2 do artigo 12.º da CRP, as pessoas colectivas 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 colectivas, 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 susceptibilidade, em princípio, de extensão da tutela da privacidade às pessoas colectivas, 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 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 colectivas 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.”

Instant Messenger (programas de mensagens instantâneas, e.g. Facebook Messenger, Skype, WhatsApp, Signal, Viber, Snapchat, Telegram)”¹²⁴.

220. Acresce que, “[o]s IM ou programas de mensagens instantâneas (e.g., Facebook Messenger, Skype, Whatsapp, Viber, Snapchat, Telegram) são programas que, como próprio nome indica, permitem aos utilizadores o envio e recebimento imediato de mensagens, em tempo real, não exigindo ao destinatário qualquer acto (a não ser ter em funcionamento o seu sistema informático – e.g., computador, tablet ou smartphone). Para além do texto, podem permitir a transmissão de ficheiros, a conversação de voz ou a videoconferência. Porém, por regra, as mensagens transmitidas ficam armazenadas nos sistemas intervenientes, podendo, por isso, tais dados ser apreendidos”¹²⁵.
221. Destarte, urge referir que da factualidade descrita não decorre que as referidas mensagens tenham sido objeto de interceção em tempo real¹²⁶, mas antes que foram apreendidas no decurso das buscas nas instalações da Beiersdorf.
222. Ou seja, não existe interceção, uma vez que não há qualquer interferência (em tempo real) numa comunicação eletrónica em curso¹²⁷.
223. No caso *sub judice* do que se trata é de mensagens que, ainda que tenham sido produzidas numa aplicação de mensagens instantâneas, não foram intercetadas em tempo real, constituindo parte integrante de *emails* lidos/abertos.
224. Assim sendo, não constituem (tele)comunicações para efeitos do n.º 4 do artigo 34.º da CRP, tratando-se antes de documentos, armazenados no sistema informático da visada. Podendo, portanto, ser apreendidas ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012.
225. Improcedem, pelo exposto, os argumentos das visadas no sentido de que a atuação da AdC merece censura, porquanto a admissibilidade de apreensão de correio eletrónico lido e de mensagens instantâneas não é inconstitucional, antes sendo legitimada pela própria Lei n.º 19/2012, concluindo-se, assim, pela necessária validade da prova apreendida pela AdC.

¹²⁴ CARDOSO, Rui, “A apreensão de correio electrónico após o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 687/2021: do juiz das liberdades ao juiz purificador investigador?”, *Revista Portuguesa de Direito Constitucional*, n.º 1, 2021, pp. 156 a 157.

¹²⁵ CARDOSO, Rui, “Apreensão de mensagens de correio electrónico e registos de comunicações de natureza semelhante – artigo 17.º da Lei n.º 109/2009, de 15. IX”, *Revista do Ministério Público*, n.º 153, (janeiro/março), 2018, p. 183.

¹²⁶ Note-se que a expressão *em tempo real* significa que a recolha de dados tem lugar aquando da transmissão. Cf. Ponto 208 do Relatório Explicativo da Convenção sobre o Cibercrime, a propósito das comunicações.

¹²⁷ Cf. acórdão do STJ, de 24 de outubro de 2019, proferido no âmbito do processo n.º 26/18.8GCSTC-A.S1, disponível em www.dgsi.pt, consultado a 23 de dezembro de 2021, relativo ao *screenshot* realizado por um órgão de polícia criminal, a mensagens do *Messenger (Facebook)* do telemóvel da ofendida, exibido por esta àquele durante a fase de inquérito.

II.4 Da alegada nulidade da prova derivada da violação do direito à privacidade e do direito à autodeterminação informativa

II.4.1 *Posição da visada MCH*

226. A visada MCH alega também que a apreensão de correspondência eletrónica, em sede de buscas, viola também o direito à privacidade, nos termos do artigo 26.º e do n.º 2 do artigo 12.º da CRP.
227. A MCH começa por trazer à colação o n.º 2 do artigo 12.º da CRP e o facto de a referida disposição representar o *"superar de uma determinada concepção dos direitos fundamentais centrada no indivíduo"*, assim como o reconhecimento expresso da *"capacidade de gozo de direitos (e submissão a deveres) às pessoas colectivas, desde que sejam compatíveis com a sua natureza"*¹²⁸.
228. Nesta senda, a MCH considera que a norma constante do artigo 26.º da CRP, designadamente na parte em que contempla o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, permite estender a sua proteção a pessoas coletivas.
229. Explica a MCH que *"pese embora não seja, quanto às pessoas colectivas, pensável um qualquer direito à intimidade da vida privada no seu sentido estrito e literal, a verdade é que a extensão do âmbito de proteção deste direito será já viável se o lermos de uma forma ampla e teleologicamente fundada – referindo-nos, antes, à sua dimensão de tutela da privacidade, capaz de abarcar a reserva daquelas áreas da vida (pessoal, societária, associativa, etc.) retiradas da esfera pública"*¹²⁹.
230. Face ao exposto, a visada MCH defende que as visadas em processos contraordenacionais deverão beneficiar de uma dupla tutela, devendo toda a correspondência apreendida em diligências de buscas, independentemente da questão que se possa colocar sobre missivas abertas ou fechadas, beneficiar da proteção que decorre do artigo 26.º da CRP.
231. Assim, sustenta que, afastado o âmbito da tutela de inviolabilidade da correspondência, *"há que aferir também se a documentação a que se pretende aceder não estará, ainda, protegida pelo direito à privacidade da empresa"*¹³⁰.
232. A MCH refere que este direito se reconduz, nomeadamente, a *"aspectos relacionados com a vida profissional ou o segredo dos negócios"*, alegando, para o efeito, que a maioria da correspondência apreendida diz respeito a informações estratégicas, informações que, no entender da visada, *"quando devassadas, produzem, sem margem para dúvida, uma verdadeira "abusiva intromissão na vida privada", desprovida de habilitação legal, e, por isso, apta a gerar, por si só, a proibição de prova a que respeita o artigo 32.º, n.º 8 da CRP"*¹³¹.
233. Acresce que, a MCH alega que a apreensão de correspondência eletrónica, em sede de buscas, *"bule com o direito à autodeterminação informativa dos colaboradores da MCH"*,

¹²⁸ Cf. § 845 da PNI da MCH.

¹²⁹ Cf. § 849 da PNI da MCH.

¹³⁰ Cf. § 859 da PNI da MCH.

¹³¹ Cf. § 862 da PNI da MCH.

nos termos do n.º 4 do artigo 35.º da CRP¹³² e do n.º 2 do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH).

234. Começa por referir que dos *emails* apreendidos consta e se deduz um conjunto de informações que correspondem a "*dados pessoais dos colaboradores da MCH*", mobilizando, em particular, o 1.º parágrafo do artigo 4.º do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) para a densificação do conceito de *dados pessoais*.
235. Os dados em causa, segundo a MCH, são "*os nomes, os cargos, e a empresa de colaboradores da MCH*" e ainda "*um conjunto de informações das quais, por via dedutiva, se conseguem facilmente retirar conclusões, designadamente quanto à posição das concretas pessoas dentro da empresa que integram, e respectivos grupos de trabalho; ao relacionamento com fornecedores; aos horários em que a frequência das respostas é maior, entre outros*"¹³³.
236. Assim, a visada conclui que "[d]esse conceito amplo, resulta que toda e qualquer informação deverá ser considerada relevante, para efeitos de aplicação do Direito da proteção de dados, [i]nexistindo, portanto, informações pessoais que não possam ser consideradas merecedoras de proteção jurídica, por muito insignificantes ou fúteis que sejam"¹³⁴.
237. A MCH sustenta, então, que "*in casu, não só não há lei habilitante, como não se encontra preenchido nenhum dos critérios de necessidade*"¹³⁵ que legitime a restringibilidade dos direitos consagrados no n.º 1 do artigo 8.º da CEDH, nos quais se inclui o direito ao respeito pela integridade pessoal e à não divulgação de dados pessoais.
238. A visada conclui que a "*interpretação do artigo 18.º, n.º 1, alínea c), da Lei da Concorrência, no sentido em que é permitido à Autoridade da Concorrência apreender correio eletrónico, independentemente do mesmo se encontrar aberto ou fechado, é inconstitucional, por violação do princípio da proporcionalidade, do direito à inviolabilidade da correspondência, do direito à inviolabilidade das telecomunicações, do direito à autodeterminação informativa e do direito à privacidade dos respetivos destinatários, ainda que sejam pessoas coletivas, tudo nos termos do disposto nos artigos 18.º, 32.º, n.º 8 e 10, 34.º, n.º 4, 35.º, n.º 4, 26.º e 12.º, n.º 2 da CRP*"¹³⁶.

II.4.2 Apreciação da Autoridade

239. No que diz respeito à alegada violação do direito à inviolabilidade da correspondência e do direito à inviolabilidade das telecomunicações, remete-se para as considerações acima, tendo-se por improcedente a respetiva arguição.

¹³² Cf. § 870 da PNI da MCH.

¹³³ Cf. §§ 864 a 865 da PNI da MCH.

¹³⁴ Cf. §§ 867 a 868 da PNI da MCH.

¹³⁵ Cf. § 875 da PNI da MCH.

¹³⁶ Cf. § 883 da PNI da MCH.

240. Relativamente à aplicação do n.º 2 do artigo 12.º da CRP, a AdC não ignora que as pessoas coletivas podem ser titulares de direitos fundamentais, desde que compatíveis com a sua natureza¹³⁷.
241. Neste sentido, veja-se, o acórdão do Tribunal Constitucional¹³⁸, que analisa a extensão às pessoas coletivas da titularidade do direito à privacidade:
- «E não custa reconhecer que o direito à privacidade não é incompatível, em absoluto, com a natureza própria das pessoas colectivas, 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”.*
- A susceptibilidade, em princípio, de extensão da tutela da privacidade às pessoas colectivas, 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».*
242. Apesar deste reconhecimento, não se pode deixar de referir que o direito à privacidade, tratando-se de um direito fundamental, não é um direito absoluto. Atente-se, nesse sentido, ao entendimento do Tribunal Constitucional¹³⁹, ao referir que importa reconhecer que “*tal direito não pode configurar-se, em absoluto, como um direito ilimitável e irrestringível perante outros direitos ou interesses que, sub species constitutionis, se tenham por legítimos*”.
243. Como pugna também Jorge Miranda, em anotação ao artigo 12.º da CRP, “*os direitos fundamentais e, em geral, todos os direitos, são primordialmente direitos das pessoas singulares*”, acrescentando que, quando se admitem direitos institucionais, “[n]ão se trata de uma equiparação. Pelo contrário, trata-se de uma limitação: as pessoas coletivas só têm direitos compatíveis com a sua natureza (...). E como nota o Tribunal Constitucional, (...) ainda quando certo direito fundamental seja compatível com essa natureza e, portanto, suscetível de titularidade “coletiva” (hoc sensu), daí não se segue que a sua aplicabilidade nesse domínio se vá operar exatamente nos mesmos termos e com a mesma amplitude com que decorre relativamente a pessoas singulares. (...) Finalmente, cada pessoa somente pode ter os direitos conducentes à prossecução dos fins para que exista os direitos adequados da sua especialidade (...)”¹⁴⁰.

¹³⁷ Titularidade essa cujos termos e amplitude poderão não coincidir com aqueles que decorrem relativamente à titularidade dos mesmos direitos por pessoas singulares.

¹³⁸ Cf. acórdão n.º 593/2008, de 10 de dezembro de 2008, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080593.html> e consultado a 4 de novembro de 2021.

¹³⁹ Cf. acórdão n.º 607/2003, de 5 de dezembro de 2003, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030607.html> e consultado a 4 de novembro de 2021.

¹⁴⁰ MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, Anotação ao artigo 12.º, in *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 113 a 114.

244. Por outro lado, o n.º 8 do artigo 32.º da CRP proíbe a abusiva intromissão na vida privada e no domicílio, o que, *a contrario*, significa obviamente que existem intromissões constitucionalmente permitidas, como é, aliás, o caso das buscas autorizadas por autoridades judiciais ou judiciais que tenham lugar nos casos e segundo as formas previstas na lei, que a CRP admite quando se trata da entrada no domicílio dos cidadãos, nos termos do n.º 2 do artigo 34.º da CRP, facto que levou o próprio Tribunal Constitucional¹⁴¹ a concluir que não existem, assim, razões para proibir buscas quando se trata da entrada em espaços fechados não merecedores de idêntica tutela constitucional.
245. Ora, no âmbito do presente processo, o Ministério Público era a entidade competente, nos termos do artigo 21.º da Lei n.º 19/2012, para ordenar a diligência prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º deste diploma (a busca, exame e apreensão em instalações de uma empresa de qualquer documentação independentemente do seu suporte, incluindo mensagens de correio eletrónico aberto/lido).
246. Destarte, como conclui o Tribunal Constitucional¹⁴², *“a salvaguarda 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 291.º, n.º 1, da CRP)”*.
247. Face ao exposto, a norma constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012, deverá ser entendida enquanto habilitadora da apreensão, em busca ordenada quer por despacho do Ministério Público, quer por despacho do juiz de instrução – e da posterior valoração como prova – do teor de quaisquer escritos de carácter confidencial ou referentes à intimidade da vida privada – sendo necessária uma articulação casuística e sempre ponderada e harmoniosa, do direito à reserva da vida privada com o interesse constitucionalmente protegido conflituante, *in casu*, a incumbência prioritária do Estado de assegurar o princípio da economia de mercado e de livre concorrência. também estes com assento constitucional (cf. al. f) do artigo 81.º da CRP).
248. Ora, concatenados esses direitos no caso concreto, as diligências de busca e apreensão revelaram-se como o único meio de obtenção de prova verdadeiramente efetivo, dada a natureza e a gravidade das infrações em causa, nomeadamente o seu carácter não público e informal, com potencial impacto relevante na economia nacional e no bem-estar dos cidadãos.
249. A diligência ordenada afigurou-se, assim, adequada e proporcional face às necessidades de investigação em causa, bem como à natureza da infração e ao interesse do Estado na sua perseguição, considerando, particularmente, i) as dificuldades de prova associadas a infrações por práticas restritivas da concorrência e ii) a incumbência prioritária do Estado de assegurar o princípio da economia de mercado e de livre concorrência.

¹⁴¹ Cf. acórdão n.º 364/2006, de 8 de junho de 2006, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060364.html> e consultado a 4 de novembro de 2021.

¹⁴² Cf. acórdão n.º 593/2008, de 10 de dezembro de 2008, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080593.html> e consultado a 4 de novembro de 2021.

250. A argumentação da MCH relativa à pretensa desproporcionalidade da diligência de busca e apreensão em causa reconduz-se, apenas e tão-só, ao carácter naturalmente intrusivo e coercivo de qualquer diligência de busca e apreensão.
251. Releva, também, referir que o TRL¹⁴³ se pronunciou sobre esta questão, esclarecendo que "[s]erá fácil concordar que na autorização de qualquer diligência probatória invasiva, por qualquer autoridade judiciária competente para tal, especialmente em diligências de busca e apreensão de correspondência (em sentido lato) e/ou documentos eletrónicos, tais direitos do sujeito visado devem ser compulsados, efetuando-se um juízo de concordância e que ordene, por admissível, a lesão de tais direitos perante os interesses da investigação. Esse juízo envolve necessariamente a proporcionalidade ínsita à lesão desses direitos, de proteção legal e constitucional, numa lógica de indispensabilidade da obtenção do meio de prova. Neste sentido, torna-se imperativo afirmar que a preterição dos direitos de sigilo da correspondência, de sigilo profissional de advogados, ou até do direito à intimidade da vida privada, foi necessariamente cotejada pela autoridade judiciária na emissão do mandado de autorização das buscas e apreensão e posteriormente pela validação da apreensão".
252. Não podem colher, pois, os argumentos da MCH.
253. Ainda assim, é de referir que, nos termos do artigo 30.º da Lei n.º 19/2012, é conferida à AdC uma função garantística de proteção do segredo de negócio: a Autoridade tem o dever de acautelar o legítimo interesse das visadas na não divulgação dos seus segredos de negócio, pelo que a tutela da privacidade, em concreto, a proteção de documentos com informações estratégicas ou que por outra via constituam segredo de negócio, está sempre protegida, nos termos da lei.
254. No que respeita ao acesso ao processo, deve começar por esclarecer-se que, de acordo com o artigo 32.º da Lei n.º 19/2012, o processo é, em regra, público e, ainda que nos termos e nos limites dispostos no artigo 33.º da referida Lei, (todas) as visadas num processo de contraordenação têm acesso ao mesmo para efeitos de exercício dos seus direitos de defesa.
255. Assim, aquando do acesso ao processo, a Autoridade atuou ao abrigo de uma necessária ponderação de interesses, a proteção da informação confidencial em confronto com o direito de defesa das visadas, concluindo-se que o acesso foi efetivamente dado dentro dos limites da estreita necessidade de acautelar os seus direitos de defesa, nos termos constantes da Nota Metodológica relativa à Organização e à Consulta do Processo, pelo que a consulta aos referidos documentos confidenciais das visadas sempre seria, e foi, limitada ao advogado ou assessor económico das mesmas, que declararam que os documentos confidenciais a que tenham acesso só poderiam ser utilizados exclusivamente para efeitos de exercício de direitos de defesa e da eventual impugnação judicial de decisão final da Autoridade.
256. Facilmente se compreende, portanto, que, contrariamente ao que é alegado pela MCH, nenhuma informação foi *devassada*, muito pelo contrário – o procedimento de tratamento de confidencialidades a que a prova foi sujeita demonstra que a AdC sempre agiu em prol

¹⁴³ Cf. acórdão do TRL, de 12 de novembro de 2019, proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-J.L1-PICRS, disponível em www.dgsi.pt e consultado a 5 de novembro de 2021.

da defesa dos legítimos interesses das visadas na não divulgação dos seus segredos de negócio.

257. Por fim, no que à alegada violação do direito à autodeterminação informativa diz respeito, importa referir que o mesmo se encontra previsto no artigo 35.º da CRP, que contém a proteção dos cidadãos relativamente ao tratamento de dados pessoais informatizados¹⁴⁴, consistindo num dos direitos subjacentes à proteção de dados pessoais¹⁴⁵.
258. Com efeito, abreviadamente, este direito fundamental compreende um feixe de direitos que visam proteger os cidadãos perante a potencial recolha e divulgação de informações pessoais, bem como assegurar aos seus titulares um leque de poderes de escolha neste âmbito¹⁴⁶.
259. Assim, em primeiro lugar, deve esclarecer-se que a nova legislação de proteção de dados pessoais é enformada por três instrumentos legais: o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de maio de 2016 (Regulamento Geral Sobre a Proteção de Dados - RGPD), a Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto (Lei da Proteção de Dados Pessoais)¹⁴⁷ e a Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto¹⁴⁸.
260. Deste modo, no que respeita ao RGPD, que goza de aplicabilidade direta¹⁴⁹ nos termos do artigo 288.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), verifica-se que o mesmo, nos termos do n.º 1 do seu artigo 1.º, "*estabelece as regras relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados*".
261. Consequentemente, depreende-se que o referido diploma se aplica aos tratamentos de dados pessoais ocorridos no âmbito de processos contraordenacionais, como os que são conduzidos pela AdC, que não são abrangidos pela *cláusula de exceção*¹⁵⁰ da alínea d) do

¹⁴⁴ No mesmo sentido, cf. CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed., vol. I., Coimbra: Coimbra Editora, p. 550.

¹⁴⁵ Neste sentido, *vide* acórdão do STJ, de 16 de outubro de 2014, proferido no âmbito do processo 679/05.7TAEVR.E2.S1e disponível em www.dgsi.pt, esclarecendo que: "(...) subjacente a toda a proteção de dados está, por um lado, a proteção do direito à autodeterminação informativa (com consagração constitucional no art. 35.º) e, por outro, a proteção da privacidade (...)".

¹⁴⁶ Cf. acórdão do Tribunal Constitucional n.º 464/2019 e CASTRO, Catarina Sarmento em, "40 Anos de "Utilização da Informática" - O artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa", in *e-Pública*, vol. 3, n.º 3, dezembro 2016, págs. 42 a 66.

¹⁴⁷ Que assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, e revoga a anterior Lei de Proteção de Dados Pessoais (Lei n.º 67/98, de 26 de outubro).

¹⁴⁸ Aprova as regras relativas ao tratamento de dados pessoais para efeitos de prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais ou de execução de sanções penais, transpondo a [Diretiva \(UE\) 2016/680](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32016R0680) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.

¹⁴⁹ "Ou seja, a sua aprovação pelos órgãos de Direito da União Europeia, com a consequente publicação e entrada em vigor, é suficiente para produzir efeitos no direito interno dos Estados-Membros". Por outras palavras, "vinculam diretamente todos os poderes públicos e os particulares, mesmo que não haja nenhuma lei nacional que o determine". (www.dre.pt)

¹⁵⁰ Cf. parecer de Alexandre Sousa Pinheiro, de 8 de janeiro de 2021, emitido por solicitação da AdC.

- n.º 2 do artigo 2.º do RGPD, a qual deve ser interpretada em articulação com a Diretiva 2016/680, daí resultando que o RGPD não se aplica a infrações criminais no sentido determinado pelo Considerando 13) da Diretiva 2016/680¹⁵¹.
262. Deste modo, a interpretação conjunta do RGPD com a Diretiva 2016/680 determina que os tratamentos de dados decorrentes de contraordenações aplicadas no ordenamento jurídico português, bem como as respetivas sanções acessórias, são regidos pelo RGPD e por legislação interna¹⁵².
263. Por sua vez, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º do RGPD, este regulamento "(...) *aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros ou a eles destinados*".
264. Ora, atendendo à densificação do conceito de *dados pessoais* fornecida pelo parágrafo 1.º do artigo 4.º do RGPD - "*informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular;*" - é de questionar em que medida todas as informações apresentadas pela visada MCH consubstanciam dados pessoais.
265. De facto, se é certo que o RGPD apresenta uma noção ampla de *dados pessoais*, é discutível que algumas das informações apresentadas pela visada, - nomeadamente, a relativa à "*posição das concretas pessoas dentro da empresa que integram, e respectivos grupos de trabalho*", "*ao relacionamento com fornecedores*", aos "*horários em que a frequência das respostas é maior*"¹⁵³ - tornem possível, direta ou indiretamente, a identificação de uma pessoa singular.
266. Mais, os dados apresentados pela MCH (informação relativa aos cargos, áreas e empresas mencionados na correspondência eletrónica) não configuram *categorias especiais de dados pessoais*, as quais são taxativamente previstas no n.º 1 do artigo 9.º do RGPD, a saber: "*dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa*".
267. Acresce que os mencionados dados também não integram o núcleo duro daqueles constitucionalmente tutelados, conforme corroborado pelo TCRS¹⁵⁴:

¹⁵¹ Cf. "*O conceito de infração penal, na aceção da presente diretiva, deverá ser um conceito autónomo do direito da União, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia («Tribunal de Justiça»)*".

¹⁵² Cf. parecer de Alexandre Sousa Pinheiro, de 8 de janeiro de 2021, emitido por solicitação da AdC.

¹⁵³ Cf. §§ 864 a 865 da PNI da MCH

¹⁵⁴ Cf. acórdão do TCRS, de 9 de outubro de 2020, proferido no âmbito do processo n.º 73/20.0YUSTR-A.

"(...) os dados pretendidos pela Recorrida [informação relativa aos cargos, áreas e empresas mencionados na correspondência eletrónica] não integram o núcleo duro dos dados constitucionalmente tutelados – os denominados dados sensíveis – por se tratarem apenas de descritivos atinentes à categoria e escopo das funções desempenhadas, num dado enquadramento empresarial e temporalmente balizadas". (sublinhado da Autoridade)

268. Noutro plano, nos termos do parágrafo 7 do artigo 4.º, entende-se por "*«Responsável pelo tratamento», a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, a agência ou outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outras, determina as finalidades e os meios de tratamento de dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios desse tratamento sejam determinados pelo direito da União ou de um Estado-Membro, o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos aplicáveis à sua nomeação podem ser previstos pelo direito da União ou de um Estado-Membro*".
269. Assim, a AdC, enquanto autoridade pública – pessoa coletiva de direito público, com natureza de entidade administrativa independente (*ex vi* do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18/8 (Estatutos da Autoridade da Concorrência) – poderá ser considerada *responsável pelo tratamento* para efeitos do RGPD.
270. Ora, as diligências de busca, exame, recolha e apreensão de correio eletrónico efetuadas pela AdC, legalmente previstas na alínea c) do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012, podem ser enquadradas, mediante as circunstâncias do caso *sub judice*, no conceito de *tratamento* previsto no parágrafo 2.º do artigo 4.º do RGPD, segundo o qual o mesmo consiste "[n]uma operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição".
271. Por sua vez, as diligências de busca, exame, recolha e apreensão de correio eletrónico (e de dados pessoais que neles figurem) surgem como necessárias para a prossecução da missão, de interesse público e respaldo constitucional e no TFUE¹⁵⁵, de que está investida a AdC, *rectius* "assegurar a aplicação das regras de promoção e defesa da concorrência nos setores privado, público, cooperativo e social, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a afetação ótima dos recursos e os interesses dos consumidores"¹⁵⁶. Ou seja, as referidas diligências surgem como indispensáveis (tendo sido, *in casu*, esta necessidade evidenciada¹⁵⁷) para o acesso à documentação que possa existir sobre os comportamentos restritivos da concorrência e que se encontre em lugar reservado ou não livremente acessível público, incluindo a que se encontre em suportes informáticos.
272. Acresce que o direito à proteção de dados pessoais não é um direito absoluto, devendo "*ser considerado em relação à sua função na sociedade e ser equilibrado com outros direitos*

¹⁵⁵ Alínea f) do artigo 81.º da CRP e artigos 101.º a 109.º do TFUE.

¹⁵⁶ Cf. n.º 3 do artigo 1.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência.

¹⁵⁷ Cf. Fl. 5 do processo.

*fundamentais, em conformidade com o princípio da proporcionalidade*¹⁵⁸, como, aliás, é entendimento do TCRS¹⁵⁹:

"resulta do número 4 do artigo 35.º da Constituição, que aquele direito não é absoluto, consentindo exceções, a apreciar à luz do disposto nos números 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição. Ora, precisamente entre essas exceções, tem-se divisado a utilização de dados pessoais para fins de investigação criminal, designadamente como meio de prova em processo penal. É certo que, estamos em sede contraordenacional, mas a verdade é que se afigura proporcional e necessário à prossecução dos fins aqui em causa, o acesso àqueles dados. Efectivamente e desde logo, o processo contraordenacional acha-se, igualmente, estribado em princípios de interesse público, norteados pelo princípio da descoberta da verdade material, razão porque se considera que o seu acesso, neste enquadramento, se acha justificado".

273. Importa atender, ainda, à Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, aplicável à Autoridade por força do n.º 1 do artigo 2.º, nos termos do qual esta se aplica *"aos tratamentos de dados pessoais realizados no território nacional, independentemente da natureza pública ou privada do responsável pelo tratamento ou do subcontratante, mesmo que o tratamento de dados pessoais seja efetuado em cumprimento de obrigações legais ou no âmbito da prossecução de missões de interesse público, aplicando-se todas as exclusões previstas no artigo 2.º do RGPD"*.
274. É ainda de salientar que a AdC, em cumprimento dos princípios relativos ao tratamento de dados pessoais previstos no artigo 5.º do RGPD, dispõe de um Código de Conduta cujo ponto 5.3.2. – relativo à proteção de dados pessoais – estabelece que *"[o]s colaboradores da AdC que, no âmbito das suas funções, lidem com dados pessoais ou que a estes tenham acesso, devem respeitar as disposições previstas na Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, que aprova o regime relativo à proteção de dados pessoais, tratando e processando os mesmos de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais. Os colaboradores da AdC não podem, nomeadamente utilizar dados pessoais para fins ilegítimos ou comunicá-los a pessoas ou instituições não autorizadas a utilizá-los"*.
275. Assim, terão necessariamente de improceder os argumentos da MCH no sentido de a AdC carecer de lei habilitante que legitime o tratamento de dados pessoais e da desnecessidade do seu tratamento.
276. Também, considerando aos respetivos âmbitos de aplicação, é de afastar a aplicação da Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, bem como da Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto.
277. Para este efeito atente-se, por um lado, à alínea d) do n.º 1 do artigo 2.º do RGPD, que dispõe que este *"regulamento não se aplica ao tratamento de dados pessoais: d) Efetuado pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou da execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública"*. Por outro lado, veja-se os n.º 1 do artigo 2.º e n.º 1 do

¹⁵⁸ Cf. considerando 4 do RGPD.

¹⁵⁹ Cf. sentença do TCRS, de 9 de outubro de 2020, proferida no âmbito do processo n.º 73/20.0YUSTR-A.

artigo 1.º daquela Diretiva, segundo os quais é aplicável "ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para os efeitos estabelecidos no artigo 1.º, n.º 1 " e "estabelece as regras relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e prevenção de ameaças à segurança pública".

278. Este entendimento está em linha com o Considerando 11 da Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, segundo o qual: "*Caso esses organismos ou entidades tratem dados pessoais para efeitos que não sejam os da presente diretiva, é aplicável o Regulamento (UE) 2016/679. O Regulamento (UE) 2016/679 é, pois, aplicável nos casos em que um organismo ou uma entidade recolhe dados pessoais para outros efeitos e, em seguida, os trata a fim de dar cumprimento a uma obrigação legal a que está sujeito*"¹⁶⁰.
279. Por fim, importa esclarecer que a entidade competente para os cidadãos apresentarem as suas queixas acerca de um eventual incumprimento da lei no que respeita ao tratamento dos seus dados é a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD), designada como a Autoridade de Controlo Nacional para efeitos do RGPD (Alteração e Republicação da Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto), e não esta Autoridade.
280. Face a todo o exposto, importa concluir que não existe, portanto, qualquer desconformidade constitucional na atuação da AdC, uma vez que não está em causa qualquer prova obtida abusivamente mediante intromissão da vida privada, nem obtida por violação do princípio da proporcionalidade.

II.5 Da nulidade da prova derivada da alegada nulidade da prova recolhida por ausência do despacho do juiz de instrução

II.5.1 Posição das visadas Beiersdorf e MCH

281. As visadas Beiersdorf e MCH alegam que, ainda que se considerasse que a AdC detém poderes para a apreensão de correspondência, sempre seria necessário recorrer ao processo penal para completar os critérios para a densificação do conceito e garantias aplicáveis ao correio eletrónico e do regime da sua apreensão, i.e., artigo 179.º do CPP, de onde concluem que tal apreensão teria necessariamente de ser determinada por despacho judicial¹⁶¹.
282. Por conseguinte, vêm as visadas arguir a nulidade das apreensões das mensagens de correio eletrónico e de todos os elementos probatórios por essa via obtidos, por inexistência da competente autorização do juiz de instrução criminal, nos termos do artigo 179.º do CPP¹⁶².

¹⁶⁰ Considerando 11 da Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento e do Conselho, de 27/04/2016.

¹⁶¹ Cf. §§ 76 a 78 e §§ a 884 a 892 da PNI da MCH.

¹⁶² Cf. § 77 da PNI da Beiersdorf e § 892 da PNI da MCH.

II.5.2 *Apreciação da Autoridade*

283. Interessa dilucidar que, não existindo quaisquer lacunas na Lei n.º 19/2012 que justifiquem o recurso à aplicação subsidiária do RGCO ou do CPP, não deverá ser aplicado o regime do processo penal à apreensão de correspondência em processos de contraordenação relativos a práticas restritivas da concorrência.

284. Esta posição é sufragada pelo TRL¹⁶³, que considerou que *"In casu, as visadas começam por asseverar que a apreensão de correspondência não é admitida nem pelo Regime Geral das Contraordenações e Coimas (RGCC) nem pelo "processo de contraordenação relativo a práticas restritivas da concorrência" (...).*

Com o devido respeito por opinião em contrário, afigura-se-nos que da simples leitura do disposto no art. 18.º; n.º 1 c) da Lei da Concorrência (...) salta aos olhos de qualquer mortal a sem razão da segunda parte desta asserção (...).

A visada almeja ver aplicado o regime do processo penal, o qual, in casu, com o devido respeito por opinião diversa se mostra a nosso ver excluído pela 1ª parte da norma deste n.º 1 do art. 13.º, da LdC (...).

Na verdade, os processos relativos a práticas restritivas, como no caso acontece o respeitante n.º 1 do artigo 9.º, da LdC, rege-se em primeiro lugar "pelo previsto na presente lei". Ora, afigura-se-nos que esse regime consta expressamente do n.º 1 alínea c) do art. 18.º, da LdC. Queremos com isto dizer que, com o devido respeito por opinião em contrário, no caso dos autos, inexistente uma lacuna da Lei da Concorrência, quanto à situação concreta, que demande a aplicação subsidiária do Regime Geral das Contraordenações e Coimas (RGCC) e, por arrastamento, ex vi do art. 41.º; n.º 1 do RGCC, o regime do processo penal."

285. Justificadamente afastada a eventual aplicação do regime do processo penal, torna-se imperioso reiterar que, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012, a Autoridade pode apreender qualquer documentação, independentemente do seu suporte, incluindo mensagens de correio eletrónico aberto/lido e que, por isso, já não mereçam da proteção dada à correspondência ainda não lida.

286. A regra, nos termos do artigo 21.º da Lei n.º 19/2012, dita que a competência para ordenar a realização das diligências a que se referem as alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 18.º e os artigos 19.º e 20.º é do Ministério Público.

287. Supletivamente, e apenas quando *expressamente previsto*, esta competência será do juiz de instrução - serão os casos da i) autorização da busca domiciliária¹⁶⁴, ii) da presença em busca em escritório de advogados ou consultório médico¹⁶⁵ ou iii) da apreensão em banco ou instituição de crédito de documento sujeito a sigilo bancário¹⁶⁶.

¹⁶³ Cf. acórdão do TRL, de 4 de março de 2020, proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2, ainda não transitado em julgado.

¹⁶⁴ Cf. n.º 1 do artigo 19.º da Lei n.º 19/2012.

¹⁶⁵ Cf. n.º 7 do artigo 19.º da Lei n.º 19/2012.

¹⁶⁶ Cf. n.º 6 do artigo 20.º da Lei n.º 19/2012.

288. Como é consabido, nenhuma destas situações ocorreu no âmbito das diligências promovidas neste processo.
289. O Ministério Público é, portanto, a entidade competente para, nos termos do artigo 21.º da Lei n.º 19/2012, ordenar a diligência de busca, exame e apreensão, em instalações de empresa, de qualquer documentação independentemente do seu suporte, incluindo mensagens de correio eletrónico aberto/lido¹⁶⁷.
290. Aliás, como se viu, não se verificando uma das situações em que a lei expressamente determina a necessidade de autorização ou presença do juiz de instrução, a AdC não estava adstrita a (nem poderia) requerer a este órgão qualquer autorização para a diligência em causa.
291. A argumentação proposta pelas visadas MCH e Beiersdorf é, nesta medida, desprovida de arrimo legal ou jurisprudencial.
292. Por conseguinte, improcede também a alegada nulidade da Nota de Ilícitude quanto à inexistência de despacho que autorizasse a apreensão de prova realizada.

II.6 Da alegada nulidade derivada da recolha de prova fora dos presentes autos

II.6.1 *Posição das visadas Beiersdorf e Pingo Doce*

293. As visadas Beiersdorf e Pingo Doce vêm alegar a nulidade das diligências de busca e apreensão realizadas no âmbito do PRC/2016/4, instaurado por decisão do Conselho de Administração da AdC de 3 de junho de 2016, as quais deram origem ao presente processo, por considerarem que estas excederam o respetivo objeto, porquanto tiveram lugar *"fora do processo a que se dirigiam e destinavam – que nem estava ainda iniciado"*¹⁶⁸. Entende, então, a Beiersdorf que *"a prova recolhida naquele outro processo contraordenacional não pode sequer ser usada no presente processo pelo facto de ter sido recolhida em diligências de busca e apreensão autorizadas por mandados emitidos especificamente para aquele processo contraordenacional"*¹⁶⁹.
294. Considera a Pingo Doce que as diligências de busca e apreensão foram realizadas fora dos casos previstos na lei, sendo, por isso, nulas, não podendo ser utilizadas as provas obtidas através delas, nos termos dos artigos 18.º e seguintes da Lei n.º 19/2012, n.º 3 do artigo 126.º do CPP, *ex vi* dos artigos 13.º da Lei n.º 19/2012 e 41.º do RGCO e n.ºs 8 e 10 do artigo 32.º da CRP¹⁷⁰. No sentido semelhante, a visada Beiersdorf, aludindo à *"utilização extraprocessual da prova em processos contraordenacionais por infração do direito da concorrência"*¹⁷¹, nos termos do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 19/2012, sustenta que a prova

¹⁶⁷ Cf. alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012.

¹⁶⁸ Cf. § 8 da PNI da Pingo Doce

¹⁶⁹ Cf. § 176 da PNI da Beiersdorf.

¹⁷⁰ Cf. § 9 da PNI da Pingo Doce.

¹⁷¹ Cf. § 184 e ss. da PNI da Beiersdorf.

(correio eletrónico) apreendida no âmbito do PRC/2016/4 e utilizada no presente processo constitui prova ilegal e, portanto, nula¹⁷².

II.6.2 *Apreciação da Autoridade*

295. Importa referir que as questões suscitadas a este propósito pela visada Pingo Doce, coincidem, quanto ao respetivo escopo, com aquelas já por si apresentadas diretamente no âmbito do processo contraordenacional n.º PRC/2016/4 (cf. capítulo I.5.1 *supra*).
296. Não pode, por isso, a Pingo Doce pretender que tais questões, já apreciadas por esta Autoridade e pelos Tribunais no âmbito do referido processo, sejam neste processo reapreciadas e novamente decididas. Remete-se, assim, para os autos do PRC/2016/4 e respetivo seguimento judicial para tratamento destas questões.
297. Sem prejuízo, a Autoridade contesta o alegado pelas visadas e reitera a sua posição assumida e já plenamente validada pelos tribunais no, e a propósito do, PRC/2016/4, a qual já é do conhecimento da Pingo Doce.
298. Ora, o presente processo, teve origem, como se referiu¹⁷³, em diligências de investigação realizadas no âmbito do PRC/2016/4, no qual era visada a Super Bock.
299. No decurso das diligências de busca, cuja realização teve início em 25 de janeiro de 2017, surgiram indícios de uma infração envolvendo a empresa fornecedora Super Bock e empresas no setor da distribuição de base alimentar (hipermercados, supermercados e lojas *discount*).
300. Neste contexto, e com vista a comprovar os indícios das práticas restritivas por parte destas empresas, perceber a sua real dimensão, o modo como as mesmas eram concretizadas e implementadas e, bem assim, os seus efeitos, designadamente em termos dos produtos implicados, compensações acordadas e definição concreta do universo de empresas envolvidas, a AdC requereu ao Ministério Público a emissão de mandados que permitissem a realização de diligências de busca, exame, recolha e apreensão nas instalações das principais empresas ativas no setor da grande distribuição (cf. fls. 909 a 917 do PRC/2016/4).
301. Estas diligências de busca e apreensão adicionais foram autorizadas por despacho do Ministério Público, datado de 2 de fevereiro de 2017, tendo as mesmas tido início a 7 de fevereiro desse mesmo ano (cf. fls. 136 a 137, 372, 373, 475 a 476 e 733 a 734 do processo).
302. Do referido despacho resulta com clareza que foi no decurso das diligências (no PRC/2016/4) que a AdC encontrou indícios de envolvimento de cadeias da grande distribuição nas eventuais práticas proibidas e que este conjunto de empresas incluía a Pingo Doce.
303. Pelo exposto, é possível concluir que a diligência de busca e apreensão foi necessária para obtenção de prova, porque existiam indícios de que a Pingo Doce adotava comportamentos violadores da concorrência, resultando do despacho que seria "*imprescindível proceder à*

¹⁷² Cf. § 209 da PNI da Beiersdorf.

¹⁷³ Cf. capítulo I.1 *supra*.

realização de buscas para apreensão de elementos probatórios que confirmem as fortes suspeitas alicerçadas na análise e documentação existente nas instalações objeto de buscas" (cf. fl. 919 do PRC/2016/4¹⁷⁴).

304. Das diversas buscas realizadas resultou fortemente indiciada a prática de infrações jusconcorrenciais que sugeriam que a eventual prática de alinhamento de preços de venda ao público dos produtos fornecidos pela Super Bock, envolvendo as principais cadeias de distribuição alimentar, poderia verificar-se também quanto a outros fornecedores de produtos alimentares e não alimentares, entre os quais a Beiersdorf.
305. Assim, e imediatamente após a verificação da existência de indícios de envolvimento de outros fornecedores nas eventuais infrações, a AdC solicitou um mandado que habilitasse o alargamento do objeto da diligência, que foi emitido pelo Ministério Público acompanhado do respetivo despacho de fundamentação, em 10 de fevereiro de 2017.
306. Em 15 de fevereiro de 2017, ainda no decurso das diligências de buscas previamente autorizadas, a Pingo Doce foi notificada do mandado e respetivo despacho de alargamento do objeto.
307. Resulta do despacho de fundamentação que "[f]ace aos elementos entretanto coligidos nas diversas buscas realizadas no âmbito do processo contraordenacional da Autoridade da Concorrência n.º PRC/2016/4 resulta fortemente indiciada a prática de uma ou mais infrações jusconcorrenciais..." como sejam "os fornecedores de produtos alimentares e não alimentares poderem estar a impor às cadeias de distribuição alimentar os preços de venda ao público dos seus produtos e que as cadeias de distribuição alimentar poderão integrar entre si e com vários fornecedores de produtos alimentares e não alimentares para garantir o alinhamento dos preços de venda ao público aos consumidores. O período destas possíveis infrações compreende-se entre 2014 e 2017, não sendo de excluir um lapso temporal mais dilatado".
308. Decorre com clareza do despacho de alargamento que foi no decurso de diligências em curso no PRC/2016/4 que a AdC encontrou indícios de envolvimento nas possíveis infrações de outros fornecedores, além da Super Bock.
309. Assim, numa primeira fase, os indícios referiam-se a uma ou várias infrações envolvendo a Super Bock e várias insígnias da grande distribuição alimentar, incluindo a Pingo Doce; numa segunda fase, que motivou o alargamento do objeto de diligências, os indícios encontrados referiam-se ao envolvimento de outros fornecedores, além da Super Bock, naquele tipo de práticas proibidas.
310. Com a notificação à Pingo Doce do alargamento do objeto da diligência permitiu-se à empresa conhecer, de imediato e ainda durante a realização das diligências, que o seu envolvimento numa ou em várias possíveis infrações poderia ser mais amplo, compreendendo outros fornecedores para além da Super Bock, inicialmente identificada.

¹⁷⁴ Não pode esta empresa alegar que desconhece o teor dos documentos em causa (que respondem taxativamente às questões suscitadas) quando expressamente os contestou no âmbito do PRC/2016/4.

311. Face ao exposto, não se concebe nem aceita que a Pingo Doce alegue que a Autoridade, no âmbito do PRC/2016/4, tenha *"procedido ilegalmente e sem autorização, a buscas e apreensões visando a monitorização global de todos os mercados de distribuição alimentar a retalho"*¹⁷⁵.
312. Como se demonstrou, todas as diligências de busca que ocorreram no âmbito do PRC/2016/4 foram antecedidas, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012, por mandado(s) e despacho(s) de autorização emitido(s) pelo Ministério Público, entidade competente nos termos do artigo 21.º daquele diploma.
313. No sentido da validade deste procedimento, na sequência, aliás, da interposição de recurso no PRC/2016/4, já o TRL se pronunciou, sustentando que *"[s]e no decurso desta busca se obtém prova da comissão de outras condutas sancionáveis a prova assim obtida é válida desde que observados os trâmites legais para a sua preservação"*¹⁷⁶.
314. Neste contexto, tão-pouco pode valer a alegação da Pingo Doce de que a *"AdC decidiu proceder, no processo PRC/2016/4, a buscas e apreensões que nada tinham que ver com o objeto daquele processo"*, tendo as mesmas sido realizadas *"num processo no qual o objeto que tinham em vista não podia ser investigado, por falta de conexão com o objeto do processo"*¹⁷⁷.
315. Ora, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 19/2012, *"a AdC procede à abertura de inquérito por práticas proibidas pelos artigos 9.º, 11.º e 12.º da mesma lei (...) oficiosamente ou na sequência de denúncia"* e, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º da mesma Lei, a Autoridade pode proceder a diligências de busca, exame, recolha e apreensão, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova das infrações previstas naqueles artigos – independentemente da infração que em concreto esteja em causa - e, tal como já firmado lapidariamente pelo TRL¹⁷⁸, *"a busca, como meio de obtenção de prova, não pode estar dependente da prévia existência das provas que visa alcançar"*.
316. Assim, já na sequência das diligências de busca adicionais realizadas no PRC/2016/4, o conselho de administração da AdC entendeu que existiam fundamentos suficientes para averiguar práticas restritivas da concorrência no âmbito de procedimentos sancionatórios autónomos, tendo então decidido, oficiosamente, nos termos do n.º 1 do artigo 8.º e do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 19/2012, proceder à abertura de inquérito no âmbito do presente processo, em 21 de março de 2017.
317. Esta decisão do conselho de administração da AdC foi sustentada pela conclusão, após análise preliminar dos elementos probatórios apreendidos, de que inexistiam elementos de conexão entre a factualidade, as entidades potencialmente envolvidas e a eventual duração das práticas indiciadas em causa nos dois processos contraordenacionais (PRC/2016/4 e o

¹⁷⁵ Cf. § 2 da PNI da Pingo Doce.

¹⁷⁶ Cf. acórdão do TRL, de 12 de novembro de 2019, proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-J.L1-PICRS, disponível em www.dgsi.pt e consultado a 5 de novembro de 2021.

¹⁷⁷ Cf. § 7 da PNI da Pingo Doce.

¹⁷⁸ Cf. acórdão do TRL, de 4 de março de 2020, proferido no processo 71/18.3YUSTR-D.L2.

presente processo), não existindo uma relação de causa-efeito entre as práticas investigadas em cada um deles.

318. Neste sentido, a AdC decidiu proceder à extração de certidão de teor de elementos probatórios constantes do PRC/2016/4 referentes às visadas para o presente processo, em suporte de papel e digital, para efeitos de instrução.
319. A decisão do conselho de administração da AdC de investigar práticas restritivas da concorrência no âmbito de procedimentos sancionatórios autónomos não implica a nulidade das buscas realizadas e relevantes para este processo.
320. Foi demonstrado que o presente processo teve origem no decurso das diligências de busca e apreensão realizadas no âmbito do PRC/2016/4, tendo a AdC requerido a realização de novas buscas com o intuito de investigar os contornos concretos do caso, tendo toda a sua atuação sido legalmente estribada bem como validada e autorizada pelo Ministério Público nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º e do artigo 21.º da Lei n.º 19/2012.
321. Já no que concerne à mobilização do n.º 5 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012 para sustentar que *"a AdC não pode utilizar prova apreendida no âmbito de um processo em que a Beiersdorf não é parte num outro processo instaurado contra a Beiersdorf"*¹⁷⁹ por não ter previamente esclarecido a empresa dessa possibilidade, é imperioso frisar que a compreensão revelada pela visada Beiersdorf colide frontalmente com a teleologia do preceito invocado, conforme se demonstrará.
322. É que, na expressão da visada, *"de forma muito simples"*¹⁸⁰, o *dever de esclarecimento prévio* decorrente da norma invocada não tem qualquer aderência ou aplicação ao caso *sub judice*.
323. Desde logo, é entendimento pacífico - pelo que, urge, desde já, esclarecer - que na génese desta norma se encontra a necessidade de articular o exercício dos poderes conferidos à AdC e o direito à não autoincriminação das entidades visadas por esses poderes.
324. Este tema foi objeto de um extenso tratamento doutrinário¹⁸¹ e jurisprudencial na vigência da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, e mantém a sua relevância enquanto matéria de reflexão e discussão na vigência da atual Lei n.º 19/2012¹⁸².
325. Assim, importa firmar que a *ratio* desta disposição está diretamente relacionada com a problemática suscitada pela necessidade de compatibilizar i) a aquisição de prova por parte da Autoridade em processos de supervisão e subsequente utilização da mesma em

¹⁷⁹ Cf. § 187 da PNI da Beiersdorf.

¹⁸⁰ *Idem*.

¹⁸¹ *Vide*, a título de exemplo, o primeiro número da *Revista de Concorrência e Regulação* (Ano I – Número 1, Janeiro – Março de 2010), que inclui um dossier temático dedicado na totalidade ao tema "O dever de colaboração e o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*".

¹⁸² Cf. ALFAFAR, Diana, "O dever de colaboração e o *nemo tenetur se ipsum accusare* no direito sancionatório da concorrência", *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano III, Número 11/12, (julho/dezembro), 2012, p. 319 e seguintes.

processos sancionatórios, com ii) o princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se ipsum accusare*)¹⁸³.

326. Neste conspecto, o que o preceito em causa dispõe é que as empresas devem ser previamente esclarecidas da possibilidade da utilização extraprocessual de informação ou documentação para, quando a facultarem, estarem esclarecidas e cientes dessa eventualidade e, assim, terem oportunidade, se e quando aplicável, de exercer os seus direitos à luz do princípio da não autoincriminação.
327. Esclarecido este ponto, facilmente se verifica que esta exigência faz particular sentido, especialmente quando o tipo de processo no âmbito do qual se efetua a recolha da informação tem natureza diferente – e, assim, oferece potencialmente ao visado menores garantias – do tipo de processo no âmbito do qual a AdC pretende posteriormente utilizá-la.
328. Ou seja, em concreto e evocando a génese da norma, nos casos em que a informação é recolhida em processos de supervisão e a Autoridade pretende utilizá-la em processos contraordenacionais que corram ou venham a correr termos relativamente à entidade fonte da informação ou documentação em causa.
329. Já quando a informação ou documentação em causa é recolhida junto de uma empresa visada por um processo contraordenacional e a AdC pretenda utilizá-la no âmbito de outro processo da mesma natureza no âmbito do qual aquela entidade seja igualmente visada, as garantias oferecidas ao destinatário da diligência de investigação são, essencialmente, as mesmas num e noutro processos, não lhe sendo coartada a possibilidade de, quando aplicável, se socorrer do princípio da não autoincriminação.
330. Chegados a este entendimento sobre a *ratio* do preceito invocado, é sem esforço que se conclui que o princípio da não autoincriminação não pode ser aplicado a qualquer tipo de informação ou prova, independentemente da forma como foi obtida.
331. Com efeito, a empresa terá o direito a mobilizar o argumento da não autoincriminação quando seja detentora da informação a disponibilizar, o que *in casu*, evidentemente, não acontece.
332. Efetivamente, o n.º 5 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012 tem como destinatários as empresas objeto das diligências de busca e não as empresas que possam vir a estar implicadas em virtude da prova recolhida nessa sede.
333. Ora, aplicando-se este raciocínio ao caso em apreço, tendo a informação em causa sido recolhida junto das insígnias MCH, Auchan e Pingo Doce no âmbito de diligências realizadas no processo contraordenacional PRC/2016/4 e a Autoridade, no estrito cumprimento do dever legal que lhe incumbe de investigar as práticas restritivas da concorrência de que tenha conhecimento, proposto e efetuado a extração de certidão da prova para efeitos de

¹⁸³ Cf. MOUTINHO, José Lobo e SALINAS, Henrique, Anotação ao art. 31.º, in Porto, Manuel Lopes *et al* (coord.), *Lei da Concorrência – Comentário Conimbricense*, Almedina, 2013, p. 341: os Autores, a respeito do n.º 5 do artigo 31.º, referem expressamente que: “[e]ste preceito pretende dar resposta à questão da compatibilidade entre a aquisição de prova em procedimento de supervisão ou em processo de contra-ordenações movido por autoridade de supervisão e o princípio *nemo tenetur se detegere*”.

investigação no âmbito deste processo contraordenacional, em nada foram afetados os direitos da visada Beiersdorf (os quais inexistem nos termos que esta visada invoca).

334. Numa outra abordagem da norma em apreciação, e com base exclusivamente no respetivo teor literal, poderia considerar-se que com esta disposição o legislador pretendeu estabelecer apenas uma formalidade prévia de esclarecimento em relação à (efetiva) utilização de elementos de prova no contexto de processos diversos daquele onde essa prova foi obtida.
335. Ou seja, que a informação ou documentação obtida pela AdC no âmbito de um processo sancionatório ou de supervisão não pode ser utilizada enquanto meio de prova num outro processo sancionatório, sem que as empresas fonte dessa informação sejam esclarecidas desse facto, independentemente do momento em que esse esclarecimento tenha lugar, desde que ocorra com carácter prévio à referida utilização.
336. Ora, nesta perspetiva e de modo a aferir se foi ou não cumprido o requisito de esclarecimento prévio – que neste processo, reitera-se, nunca seria cumprido relativamente à Beiersdorf, que não foi visada pelas diligências de busca no PRC/2016/4 – importa clarificar o momento em que se considera que determinada informação é *utilizada como meio de prova*.
337. A este respeito, atento o *iter* processual subjacente à investigação e punição de contraordenações jusconcorrenciais, teria de concluir-se que tal utilização apenas ocorre aquando da efetiva utilização da informação em causa para demonstração da existência (ou inexistência) de uma infração. Isto é, apenas no momento da adoção pela AdC de uma Decisão de Inquérito.
338. Ora, no caso concreto, fruto das múltiplas interações ocorridas entre a AdC e as visadas, nos termos descritos *supra* no capítulo I.5, o esclarecimento prévio de utilização dos elementos em causa ocorreu muito antes da respetiva utilização na Decisão de Inquérito (Nota de Ilícitude) adotada.
339. Conclui-se, assim, que o preceito referido não acolhe a interpretação sustentada pela Beiersdorf, não existindo qualquer nulidade de prova e não sendo exigível qualquer explicitação adicional para que a Beiersdorf possa considerar-se esclarecida quanto à possibilidade de utilização da prova recolhida no âmbito do processo contraordenacional PRC/2016/4, porquanto esta empresa não foi objeto das diligências aí realizadas.
340. Portanto, improcedem os argumentos aduzidos pelas visadas Beiersdorf e Pingo Doce a propósito da recolha de prova fora dos presentes autos e consequente nulidade.

II.7 Da alegada nulidade das buscas e apreensões no PRC/2016/4 – A nulidade arguida no PRC/2016/4 e subsidiariamente no processo

II.7.1 *Posição da visada Pingo Doce*

341. Em 1 de outubro de 2018¹⁸⁴, a visada Pingo Doce veio reiterar os requerimentos apresentados (por si e pela Jerónimo Martins) no âmbito do PRC/2016/4, nos quais invocara um conjunto de alegadas nulidades/irregularidades referentes às diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas por esta Autoridade.
342. Considerando a extração de certidão do PRC/2016/4 para o processo, a Autoridade remeteu para a sua resposta, no âmbito da qual indeferiu a arguição apresentada (cf. parágrafo 22 da Nota de Ilícitude).
343. A visada Pingo Doce, por sua vez, na respetiva Pronúncia, refere que a arguição de invalidade das diligências de busca no âmbito do PRC/2016/4 se encontrava, à data, pendente em recurso no Tribunal Constitucional, motivo pelo qual *"a Visada, à cautela, vem agora, mais uma vez, reiterar a arguição das nulidades em causa, que se repercutem sobre a prova apreendida"*¹⁸⁵.

II.7.2 *Apreciação da Autoridade*

344. Sem prejuízo da extração de certidão do PRC/2016/4 para o processo, a qual inclui os referidos requerimentos de arguição de alegadas nulidades/irregularidades (cf. fls. 400 a 420, 424 e 445 do processo), a resposta a tais requerimentos, indeferindo tal arguição, foi, oportunamente, proferida no âmbito desse processo, pelo que se impõe a remissão para a mesma¹⁸⁶.
345. Ademais, e sem prejuízo da pendência de recurso no Tribunal Constitucional, cumpre referir que, à data da adoção desta Decisão, já o TRL se pronunciou no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2, tendo o respetivo acórdão confirmado a sentença do TCRS, julgando improcedente o recurso interlocutório interposto pela Pingo Doce relativamente à prova apreendida no âmbito do PRC/2016/4.
346. Face ao exposto, a presente questão encontra-se estabilizada, não reclamando qualquer apreciação adicional por parte da AdC.

¹⁸⁴ Cf. requerimento de 2 de outubro de 2018 registado sob o n.º E-AdC/2018/5150, fls. 672 a 714 do processo.

¹⁸⁵ Cf. §21 da PNI da Pingo Doce.

¹⁸⁶ Cf. resposta de 16 de maio de 2018 constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2018/1055, no âmbito do PRC/2016/4.

II.8 Da alegada nulidade das buscas e apreensões no PRC/2016/4 – A nulidade da prova adquirida no PRC/2016/4 em função da sua génese e a ausência de indícios de práticas anti concorrenciais envolvendo empresas retalhistas

II.8.1 Posição da visada Pingo Doce

347. A Pingo Doce alega que os despachos de autorização do Ministério Público de 20 de janeiro de 2017 e de 2 de fevereiro de 2017, complementados pelo despacho do Ministério Público de 10 de fevereiro de 2017, não esclarecem quais os factos ou indícios concretos - em particular factos ou indícios que apontem para a existência de meios aptos a servir de prova - que fundamentaram as diligências de busca e apreensão na sede da empresa.
348. Alega esta visada que, apenas após ter tido acesso - concedido mais de um ano após o pedido, em alegada violação dos seus direitos de defesa - ao PRC/2016/4 pôde consultar, em concreto, as denúncias e elementos probatórios com base nos quais o Conselho de Administração da AdC decidiu, a 3 de junho de 2016, proceder à abertura de inquérito, nos termos do n.º 1 do artigo 8.º e do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 19/2012.
349. E, de acordo com a Pingo Doce, as denúncias nada têm que ver com as práticas de *hub and spoke* apresentadas na Nota de Ilícitude adotada neste processo e que não existe qualquer referência à Pingo Doce ou a outros grupos retalhistas¹⁸⁷.
350. Refere, na sua PNI, que não se compreende "*como é que as trocas de mensagens que não envolvem a Visada, as denúncias e elementos de prova relativos exclusivamente à relação Unicer/Super Bock com a sua rede de distribuidores, e os contratos celebrados por pessoas diferentes da Visada, e nos quais esta apenas é mencionada em termos que a excluem do canal on-trade, são indiciários de práticas restritivas da concorrência alegadamente praticadas por esta*"¹⁸⁸.
351. Nesta senda, esta visada critica a posição da AdC ao considerar que a realização de diligências de busca, exame, recolha e apreensão seria imprescindível para obtenção de elementos de prova adicionais face a uma "*mera possibilidade sem qualquer indício relevante nos autos que sugira a existência de uma infração que envolva, de qualquer forma, a Visada*"¹⁸⁹.
352. A Pingo Doce alega que o facto de a AdC ter afirmado no seu requerimento de mandado de busca, exame recolha e apreensão de 18 de janeiro de 2017 que não excluía que a prática de fixação de preços estivesse também a ser imposta pela Super Bock junto dos seus clientes retalhistas, com quem esta se relaciona no canal *off-trade*, "*não é – e não foi – suficiente para justificar uma diligência de busca e apreensão na sede d[da Pingo Doce]*"¹⁹⁰.
353. Relativamente ao despacho de fundamentação do Ministério Público datado de 20 de janeiro de 2017, a Pingo Doce considera-o "*completamente irrelevante na medida em que não permite a realização de buscas nas instalações da Visada nem indica qualquer facto ou*

¹⁸⁷ Cf. §§ 31 e 32 da PNI da Pingo Doce.

¹⁸⁸ Cf. § 36 da PNI da Pingo Doce.

¹⁸⁹ Cf. § 38 da PNI da Pingo Doce.

¹⁹⁰ Cf. §§ 39 e 40 da PNI da Pingo Doce

indício concreto dos quais se possa extrair a necessidade de uma diligência de busca e apreensão nas suas instalações"¹⁹¹.

354. No que concerne ao despacho de fundamentação do Ministério Público datado de 2 de fevereiro de 2017, a Pingo Doce alega que o mesmo, além de estar *"repleto de frases genéricas sobre uma alegada violação das normas de concorrência"*¹⁹², é fundado em informação obtida ilicitamente pela AdC.
355. Esta visada suporta a sua posição na circunstância de, no seu requerimento de mandado de busca, exame, recolha e apreensão de 1 de fevereiro de 2017, a Autoridade ter referido que foram encontrados, nas buscas realizadas na sede da Super Bock ao abrigo do mandado de 20 de janeiro de 2017, *"fortes indícios do envolvimento de outras empresas em práticas restritivas da concorrência de cariz vertical e horizontal"*¹⁹³, considerando a Pingo Doce que, *"esses indícios constantes dos autos não eram suficientes para a realização das diligência de busca e apreensão nos termos em que foi efetuada"*¹⁹⁴.
356. Isto porque, tal como alegado pela Pingo Doce, *"as denúncias que deram origem às buscas na sede da Unicer/Super Bock apenas diziam respeito ao canal on-trade, pelo que a concessão de um mandado de busca que abrangesse também o canal off-trade é claramente desproporcional e desadequada"*¹⁹⁵.
357. Por estes motivos, conclui a Pingo Doce que as buscas e apreensões realizadas no PRC/2016/4 são ilegais, sendo nulas, não podendo ser utilizadas as provas obtidas através delas, nos termos dos artigos 18.º e ss. da Lei n.º 19/2012, n.º 3 do artigo 126.º do CPP, *ex vi* dos artigos 13.º da Lei n.º 19/2012 e 41.º do RGCO, e n.ºs 8 e 10 do artigo 32.º da CRP.

II.8.2 Apreciação da Autoridade

358. De acordo com os n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012, as diligências previstas na alínea c) do n.º 1 daquele artigo dependem de decisão da autoridade judiciária competente.
359. No caso concreto e ao abrigo do disposto no artigo 21.º da Lei n.º 19/2012, as diligências de busca e apreensão foram ordenadas pelo Ministério Público, que emitiu os respetivos mandados de busca e apreensão.
360. Ora, a regra geral em matéria de invalidades/nulidades é a de que estas são sempre suscitadas perante a entidade que as cometeu e por esta conhecidas e reparadas, se reconhecida a sua existência¹⁹⁶.
361. Deste modo, as invalidades/nulidades arguidas referentes às diligências de busca e apreensão realizadas no PRC/2016/4 e também relevantes para efeitos do presente

¹⁹¹ Cf. § 41 da PNI da Pingo Doce.

¹⁹² Cf. § 42 da PNI da Pingo Doce.

¹⁹³ Cf. § 43 da PNI da Pingo Doce.

¹⁹⁴ Cf. § 45 da PNI da Pingo Doce.

¹⁹⁵ Cf. § 46 da PNI da Pingo Doce.

¹⁹⁶ *Vide*, neste sentido, a sentença do TCRS, de 3 de maio de 2018, proferida no âmbito do processo n.º 83/18.7YUSTR.

processo, deveriam ter sido dirigidas ao órgão competente para a sua apreciação, ou seja, ao Ministério Público, que autorizou e proferiu os despachos que fundamentaram a realização das referidas diligências.

362. A Autoridade não é, portanto, competente para apreciar e se pronunciar sobre as alegadas invalidades/nulidades, concluindo pela sua existência ou inexistência, na medida em que não foram as mesmas cometidas por si. Tais arguições deveriam, pois, ter sido dirigidas à Secção de Turno do DIAP e ali apreciadas.
363. Não obstante, e tendo a visada Pingo Doce invocado argumentos que decorrem da consulta do PRC/2016/4, cumpre salientar que as nulidades/invalidades invocadas a esse respeito são parcas em arrimo, conforme se demonstrará.
364. Primeiramente, importa esclarecer que o acesso ao processo n.º PRC/2016/4 foi conferido nos termos legalmente previstos sem qualquer violação dos direitos de defesa da Pingo Doce.
365. Na verdade, a empresa Pingo Doce solicitou o acesso ao PRC/2016/4 na qualidade de terceiro, no dia 17 de agosto de 2018, tendo o mesmo sido deferido com a menção de que seria necessário concluir uma versão não confidencial do processo para acesso por terceiros.
366. Salienta-se a este propósito, como aliás é do conhecimento direto da Pingo Doce, que o procedimento de classificação e tratamento de confidencialidades pode assumir particular complexidade, implicando um número de interações sequenciais com as visadas e/ou com terceiros, com impacto na respetiva duração desse procedimento, o qual apenas depois de concluído habilita o respetivo acesso aos autos.
367. Terminada a preparação da versão não confidencial do processo para acesso por terceiros, a 17 de setembro de 2019, a Autoridade informou a requerente Pingo Doce de que o acesso já poderia ser efetivado.
368. Note-se que a Pingo Doce não era visada pelo PRC/2016/4 e, tendo sido extraída desses autos certidão de toda a documentação com relevo para o presente processo, não se vislumbra em que moldes o acesso à versão não confidencial para terceiros do PRC/2016/4 poderia releva para o exercício dos direitos de defesa da Pingo Doce no presente processo, improcedendo, assim, a referida alegação.
369. Sem prejuízo, e por motivos de completude, revelar-se-á que a arguição da nulidade da prova adquirida no PRC/2016/4, nos termos alegados pela Pingo Doce, é desprovida de fundamento.
370. Este entendimento foi corroborado pelo TRL¹⁹⁷, que confirmou a sentença do TCRS e julgou improcedente o recurso interlocutório interposto pelas empresas Pingo Doce e Jerónimo Martins relativamente à prova apreendida no âmbito do PRC/2016/4.

¹⁹⁷ Cf. acórdão do TRL, de 4 de março de 2020, proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2.

371. Ora, a AdC recebeu, em 22 de fevereiro de 2016, uma denúncia da empresa DSB CER Unipessoal, Lda. relativa a uma alegada prática de fixação dos preços de revenda dos distribuidores de bebidas que integram a rede da Super Bock.
372. A 3 de junho de 2016 é instaurado o processo n.º PRC/2016/4, tendo como visada a Super Bock, por fortes indícios de práticas restritivas da concorrência, que infringiam o n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e, outrossim, o n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
373. Posteriormente, em 7 de outubro de 2016, a Autoridade recebeu outra denúncia, desta feita da empresa Teles & Filhos, Lda., à data distribuidora da Super Bock, cuja factualidade descrita era idêntica à investigada no âmbito do PRC/2016/4, razão pela qual foi determinada a junção da documentação apresentada a este processo contraordenacional.
374. Com base nos elementos carreados para os autos pelas denunciantes, a Autoridade concluiu que se revelava necessário proceder à realização de diligências de busca, exame, recolha e apreensão nas instalações da Super Bock.
375. Para esse efeito, a 18 de janeiro de 2017, a Autoridade instruiu e fundamentou o respetivo requerimento, dirigido à autoridade judiciária competente, para autorização das referidas diligências e emissão dos necessários mandados, nos termos e para os efeitos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012, tendo estes sido emitidos, na sequência de despacho fundamentado do Ministério Público de 20 de janeiro de 2017 (cf. fls. 3324 a 3333 do processo).
376. Resulta do requerimento de mandado de busca, exame, recolha e apreensão que os ilícitos indiciados diziam respeito à imposição vertical pela Super Bock aos seus distribuidores de condições comerciais que os impediam de determinar livremente a sua política comercial face aos seus clientes.
377. Neste requerimento é igualmente descrito o âmbito de atividade da Super Bock no setor das bebidas, em concreto a atividade desenvolvida no canal *on-trade* (canal HoReCa) - através da sua rede de distribuidores grossistas independentes que revendem os seus produtos - assim como no canal *off-trade* (canal alimentar) - correspondente à compra para consumo em casa, e que compreende os hipermercados, supermercados e lojas *discount* - somando-se o facto de esta empresa se assumir como a "*maior empresa portuguesa de bebidas, dispondo de uma estratégia multimarca e multimercado*"¹⁹⁸.
378. Os elementos probatórios de que a Autoridade dispunha aquando da preparação do requerimento de mandado de busca, exame, recolha e apreensão, não lhe permitiam, naturalmente, conhecer a concreta dimensão da alegada infração e os seus reais efeitos, nem tão-pouco os meios utilizados e os termos em que a referida prática restritiva da concorrência era concretizada e implementada.
379. Destarte, e face ao teor dos elementos de que já dispunha, a estrutura do mercado, dimensão da empresa e canais de atividade onde a Super Bock atuava (*on-trade* e *off-trade*), a Autoridade considerou que as diligências requeridas se afiguravam imprescindíveis para a obtenção de elementos de prova adicionais que confirmassem a existência dos comportamentos em relação às denunciantes e, bem assim, elementos de prova que

¹⁹⁸ Cf. § 99 do Requerimento de mandado de busca, exame, recolha e apreensão de 18 de janeiro de 2017.

demonstrassem que a referida prática também se verificaria em relação aos restantes distribuidores da Super Bock e, ainda, possivelmente aos *grandes clientes retalhistas* com quem a Super Bock, de acordo com a informação recebida no âmbito das denúncias, se relacionava comercialmente de forma direta.

380. As diligências requeridas visavam, assim, comprovar os referidos indícios das práticas restritivas por parte da Super Bock, perceber a sua real dimensão, o modo como a mesma era concretizada e implementada e, bem assim, os seus efeitos, designadamente em termos de produtos implicados, compensações acordadas e a definição concreta do universo de distribuidores e/ou clientes retalhistas afetados.
381. Acresce que, face à informação carreada para os autos e ao setor de atividade da Super Bock, o facto de a Autoridade não excluir a existência de práticas restritivas da concorrência na relação comercial entre a Super Bock e os seus clientes retalhistas, constituiu motivo para requerer que as buscas a realizar nas instalações da Super Bock englobassem, igualmente, essa relação, mas não levou a que a AdC requeresse, nessa altura, a realização de diligências de busca e apreensão nas instalações de empresas do setor da grande distribuição.
382. E, como é consabido, face aos elementos probatórios carreados pelas denunciante, ao balanço preliminar dos factos denunciados e à respetiva subsunção ao direito aplicável, o Ministério Público autorizou a realização de diligências de busca e apreensão, nos termos requeridos pela AdC.
383. Importa, assim, salientar o papel desempenhado pelo Ministério Público que autoriza as referidas diligências nos termos suprarreferidos, o qual o TRL já considerou como sendo o de "*verificar a ausência de arbitrariedade e a adequação e proporcionalidade de diligência cuja autorização lhe é solicitada*", além de que, esclarece este Tribunal, a alínea c) do n.º 1 do art. 18.º, da Lei n.º 19/2012 não impõe, como pressuposto da busca, a existência de indícios concretos mas antes que "*tais diligências se mostrem necessárias à obtenção da prova, condição que se mostra satisfeita pelo despacho do Ministério Público e pelo correspondente mandado*"¹⁹⁹.
384. Por fim, revela-se importante esclarecer que a AdC não tem, *motu proprio*, competência para proceder a buscas, tendo que, para tanto, ser autorizada por uma autoridade judiciária. Neste sentido, veja-se a sentença do Tribunal de Círculo de Lisboa²⁰⁰ ao referir que:

*"[N]o domínio dos procedimentos sancionatórios de concorrência, a AdC quando solicita a necessária autorização para realizar buscas, fá-lo através de requerimento fundamentado (art. 17.º, n.º 2, da Lei 18/2003), o que permite ao Ministério Público **aferir da necessidade e proporcionalidade da diligência solicitada, sendo que se não ficar convencido da existência de indícios da prática de um ilícito e de que num dado local poderá haver elementos de***

¹⁹⁹ Cf. acórdão do TRL, de 4 de março de 2020, proferido no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2.

²⁰⁰ Cf. sentença do Tribunal de Círculo de Lisboa, de 16 de janeiro de 2008, proferido no âmbito do processo n.º 572/07.9TYLSB (*Unilever c. AdC*).

prova relevantes, não autorizará, nos termos do seu estatuto desenhado por lei, a requerida diligência ou diligências". (negrito da Autoridade)

385. Ora, os fundamentos conformados pelos indícios que determinaram os termos em que as referidas buscas se desenvolveram eram de tal magnitude que, no decurso das mesmas foram descobertos, além de elementos referentes a comportamentos da Super Bock, fortes indícios de envolvimento de outras empresas em práticas restritivas da concorrência de cariz vertical e horizontal.
386. Por tudo quanto ficou dito, não colhe, nem poderá colher, a alegação da Pingo Doce no sentido de o segundo despacho do Ministério Público - que autoriza, com base nos elementos encontrados na Super Bock, as buscas nas instalações de empresas ativas no setor da grande distribuição e, *in casu*, na Pingo Doce - se fundar em informação obtida ilicitamente pela AdC.
387. Do exposto resulta que as buscas e apreensões foram realizadas nas condições previstas na Lei n.º 19/2012²⁰¹ e em conformidade com o mandado do Ministério Público.
388. A Autoridade não tem competência para decidir sobre a validade do mandado, pelo que aqui reitera a sua posição, já confirmada pela jurisprudência.
389. Não é, portanto, deste modo, reconhecida a existência de qualquer nulidade, invalidade ou ilegalidade e, em consequência, não pode proceder o alegado pela visada quanto a esta matéria.

II.9 Da nulidade da Nota de Ilícitude derivada do tratamento de confidencialidades

II.9.1 Posição da visada Pingo Doce

390. A Pingo Doce reitera, na sua PNI, que a confidencialidade da informação referente a prova apreendida e a documentação submetidas em resposta a pedidos de elementos deveria ter sido mantida nos termos das respetivas respostas e fundamentações apresentadas²⁰².
391. Defende a Pingo Doce que, tendo cumprido corretamente o exercício de confidencialização, a Autoridade não poderia ter disponibilizado às visadas, no âmbito do acesso ao processo, documentos e informações que a Pingo Doce classificara como confidenciais, baseando-se a Autoridade, alegadamente, numa leitura ilegal e enviesada do regime das confidencialidades, em particular do regime do artigo 30.º da Lei n.º 19/2012.
392. Ademais, a Pingo Doce refere que a documentação que apresentou em resposta às decisões finais sobre tratamento de informação confidencial foi feita de modo a evitar que versões confidenciais de documentos fossem consideradas integralmente não confidenciais.
393. A Pingo Doce considera, ainda, que, existindo *emails* que têm como interlocutor um ou mais colaboradores da Pingo Doce, apreendidos nas instalações da Beiersdorf, e tendo estes sido utilizados na Nota de Ilícitude como prova alegadamente incriminatória sem que à Pingo

²⁰¹ Cf. artigo 17.º, n.º 2 do artigo 18.º e n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 19/2012.

²⁰² Cf. § 53 da PNI da Pingo Doce.

Doce tivesse sido dada oportunidade de se pronunciar, está em causa uma violação ao disposto no artigo 30.º da Lei n.º 19/2012²⁰³.

394. A visada não desconhece que a Lei n.º 19/2012, nos termos do seu n.º 3 do artigo 31.º, permite que a AdC utilize como meios de prova para demonstração de uma infração informação classificada como confidencial, e de que foi notificada do sentido provável de decisão da Autoridade²⁰⁴.
395. No entender desta visada, *"para efeitos de elaboração da Nota de Ilícitude e de acesso à versão não confidencial do processo (acessível por todas as co-visadas e não apenas por advogado ou assessor económico externo do visado e estritamente para efeitos do exercício de defesa), deveria a AdC ter utilizado as versões não confidenciais da prova apreendida que PINGO DOCE apresentou a 18.6.2020 e a 25.9.2020, e a que foi prestada através dos pedidos de elementos (sem prejuízo das ilegalidades respeitantes à comunicação dos factos) a 7.8.2020"*²⁰⁵.
396. Neste contexto, considera que *"não foi assegurada a protecção da confidencialidade das informações prestadas por PINGO DOCE"*, que a Autoridade *"havia aceite proteger, na medida em que PINGO DOCE foi sempre ao encontro da AdC nas respostas às "Decisões Finais de Tratamento de Confidencialidades" da AdC"*²⁰⁶.
397. Refere assim a empresa que, quer na Nota de Ilícitude, quer na documentação acessível para efeitos de acesso ao processo por co-visadas, existem vários elementos que a Pingo Doce classificou e fundamentou como confidenciais, mas que a AdC, alegadamente de forma ilegal, utiliza nas suas versões não confidenciais.
398. O exercício do direito de defesa das restantes co-visadas nunca estaria prejudicado, na perspetiva da Pingo Doce, na medida em que estas sempre teriam acesso, através dos seus advogados, à versão confidencial dos referidos documentos e *emails* classificados como confidenciais por aquela visada.
399. Face ao exposto, conclui que *"a utilização na NI e no presente processo de elementos confidenciais do Pingo Doce (...) constitui uma violação dos artigos 30.º e 31.º do RJC, 43.º dos Estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de Agosto, e 195.º do Código Penal, e inquina de nulidade a presente Nota de Ilícitude. O que, estando os segredos de negócio de uma empresa inseridos no direito fundamental de propriedade privada (artigo 62.º da CRP) e no direito de livre iniciativa económica (artigo 61.º, n.º 1 da CRP) e sendo conexos com bens constitucionalmente protegidos como seja a livre iniciativa económica privada e a sã concorrência entre empresas (artigo 81.º, alíneas e) e j), competindo fazer um exercício de proporcionalidade entre os vários interesses e direitos contraditórios em presença, nos termos do princípio da proporcionalidade (artigo 18.º da CRP), [t]orna a informação confidencial nula não podendo ser utilizada, nos termos dos artigos 18.º e ss, 30.º e 31.º do RJC, 126.º, n.º 3 do CPP, ex vi artigos 13.º do RJC e 41.º do*

²⁰³ Cf. § 67 da PNI da Pingo Doce.

²⁰⁴ Cf. ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4186.

²⁰⁵ Cf. § 72 da PNI da Pingo Doce.

²⁰⁶ Cf. §§ 77 e 78 da PNI da Pingo Doce.

*RGCO e, bem assim, do artigo 101.º do TFUE e 32.º, n.ºs 8 e 10 da Constituição. O que se estende, à NI, na medida em que nela se baseia*²⁰⁷.

400. Mais entende que, *"a interpretação dos artigos 30.º, 31.º, n.º 3, 33.º, n.º 4, 24.º, n.º 3, alínea a), e 25.º, n.º 1 do RJC, no sentido dado pela AdC (...), não obstante PINGO DOCE ter, sob ameaça, submetido, versões não confidenciais em consonância com as Decisões da AdC sobre tratamento de confidencialidades – é materialmente inconstitucional por violação dos artigos 62.º, 61.º, 81.º, alíneas e) e j) e 18.º da CRP*²⁰⁸.

II.9.2 Apreciação da Autoridade

401. Cumpre, antes do mais, a propósito da argumentação aduzida pela Pingo Doce, referir que não se alcança em que medida o alegado, caso correspondesse à verdade, consubstancia uma nulidade, tratando-se de um vício que, aliás, que se encontra expressamente tipificado nos artigos 119.º e 120.º do CPP, aplicáveis *ex vi* do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO, *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º do RGCO.
402. O procedimento de tratamento e validação de confidencialidades obedece a um regime próprio, prevê meios de reação específicos e assenta numa lógica de consequências autónomas, as quais são independentes do – e não contaminam o – processo contraordenacional, como se demonstrará.
403. Nos termos do artigo 30.º da Lei n.º 19/2012, a AdC tem o dever de acautelar o legítimo interesse das visadas na não divulgação dos seus segredos de negócio. Para tal desenvolve um moroso e exaustivo procedimento de validação da classificação de confidencialidades, perpassado de interações com os detentores da informação passível de conter segredos de negócio.
404. Por outro lado, de acordo com o n.º 1 do artigo 32.º da Lei n.º 19/2012 o processo é, em regra, público e, ainda que nos termos e nos limites dispostos no artigo 33.º da Lei n.º 19/2012, (todos) os visados num processo de contraordenação têm, diretamente ou por intermédio dos seus mandatários ou assessores económicos, acesso ao processo para efeitos de exercício dos seus direitos de defesa.
405. Daqui resulta, portanto, que a ponderação entre o direito ao segredo de negócio, por um lado e o direito de defesa, por outro, deve ser casuística e fundamentadamente concretizada pela Autoridade.
406. Neste caso, constata-se que, terminado o procedimento de tratamento de confidencialidades referente à prova apreendida nas diligências de busca e apreensão e à documentação/informação prestada em resposta a pedidos de elementos, a Pingo Doce submeteu versões não confidenciais dos documentos de acordo com o entendimento da AdC, não obstante referir que o fez *"sob ameaça ilegal de que a não submissão de versões*

²⁰⁷ Cf. §§ 90 a 93 da PNI da Pingo Doce.

²⁰⁸ Cf. § 96 da PNI da Pingo Doce.

*não confidenciais dos e-mails nos termos indicados pela AdC nas respectivas Decisões Finais implicaria a consideração de todas as informações em causa como não confidenciais*²⁰⁹.

407. Com esta submissão foi dado por concluído o procedimento de tratamento de confidencialidades, ainda que a Pingo Doce tenha *a posteriori*, na sua PNI, reiterado que a confidencialidade da informação apresentada deveria e deve ser mantida nos termos das respostas e fundamentação apresentadas.
408. Ora, aquando do envio de versões não confidenciais a Pingo Doce se conformou, ainda que *"à cautela e sem prescindir de qualquer dos seus direitos"*²¹⁰, com o entendimento da Autoridade, estava, nesse momento, em condições de saber a que versões não confidenciais dos documentos em causa iriam as co-visadas do processo ter acesso, nos termos do n.º 1 do artigo 33.º da Lei n.º 19/2012, tanto que as versões enviadas estavam conformes com o entendimento da AdC, transmitido ao longo de todo o procedimento de confidencialidades.
409. A Pingo Doce encontrava-se apta para, querendo, reagir, porquanto as decisões através das quais a Autoridade comunica a sua discordância quanto à classificação de determinada informação como confidencial sempre seriam judicialmente sindicáveis, nos termos do n.º 1 do artigo 84.º da Lei n.º 19/2012.
410. Destarte, esta visada sempre poderia ter recorrido das decisões finais^{211 212}, ao abrigo do n.º 3 do artigo 84.º e do artigo 85.º da Lei n.º 19/2012, nomeadamente do que à alegada falta de fundamentação diz respeito e, em primeira linha, arguido a respetiva irregularidade junto da AdC, quanto à alegada falta de fundamentação.
411. Não o tendo feito durante toda a fase de inquérito deste processo, e não estando em causa nenhuma nulidade insanável, à luz do artigo 119.º do CPP, aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO e do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, essa sua faculdade encontra-se irremediavelmente precludida, devendo concluir-se que a Pingo Doce se conformou com os alegados vícios cuja invocação agora reitera.
412. Não se pode, contudo, deixar de se questionar o facto de, em sede de PNI e terminado o procedimento de tratamento e validação de confidencialidades (que não foi contestado), a Pingo Doce vir alegar que a AdC violou o princípio da proporcionalidade ao não ter acautelado *"uma necessária concordância prática entre os vários interesses e direitos envolvidos"*²¹³.
413. Ora, insiste-se que foi exatamente esse o exercício levado a cabo pela AdC durante todo o procedimento de confidencialidades, tendo tido a Pingo Doce, em sede própria, a possibilidade de se pronunciar sobre o mesmo, optando, todavia, por não o fazer.

²⁰⁹ Cf. § 73 da PNI da Pingo Doce.

²¹⁰ Cf. requerimento de 25 de setembro de 2020 registado sob o n.º E-AdC/2020/6015

²¹¹ Cf. decisão final de 12 de outubro de 2020 constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4724.

²¹² Cf. decisão final de 12 de outubro de 2020 constante do ofício registado sob o n.º S-AdC/2020/4728.

²¹³ Cf. § 89 da PNI da Pingo Doce.

414. Cabe, ainda, salientar o solecismo na interpretação do n.º 3 do artigo 31.º e do n.º 4 do artigo 33.º da Lei n.º 19/2012 preconizada pela Pingo Doce como fundamento para a arguição que ora se desconstrói.
415. A Pingo Doce refere que não desconhece que a Lei n.º 19/2012, nos termos do n.º 3 do artigo 31.º permite, para efeitos de imputação dos factos que constituem uma infração, e como prova da mesma, a utilização pela Autoridade de informação confidencial, mas que a Nota de Ilícitude e a versão não confidencial do Processo contêm informações classificadas pela visada como confidenciais, pelo que o acesso a essa informação só poderia ser conferido aos advogados ou assessores económicos das co-visadas, nos termos do n.º 4 do artigo 33.º da Lei n.º 19/2012.
416. A conclusão alcançada pela Pingo Doce (também incorreta) parte de um pressuposto errado – o de que a versão não confidencial da Nota de Ilícitude quer a do processo contêm informação confidencial da Pingo Doce. Como se verá *infra*, a qualificação de informação como confidencial não depende da sua mera classificação como tal por parte da visada. Como é do conhecimento da Pingo Doce, decorre para os visados titulares de informações confidenciais o cumprimento de determinados ónus, nos termos e para os efeitos dos n.ºs 2 e 4 do artigo 30.º da Lei n.º 19/2012, sob pena da cominação legal de classificação da informação como não confidencial.
417. No termo do procedimento de classificação de confidencialidades, a Autoridade aceitou as versões não confidenciais apresentadas, as quais foram ao encontro das decisões finais por si proferidas, tendo sido conferida proteção a determinados segmentos de informação.
418. Assim, a informação relevante da Pingo Doce constante da Nota de Ilícitude e da versão não confidencial do processo é a que resulta do procedimento de classificação de confidencialidades, sem prejuízo do que em seguida se referirá.
419. No que respeita ao procedimento de levantamento de confidencialidades adotado pela AdC - e que a visada vem questionar - cumpre esclarecer que o mesmo satisfaz as exigências legais e de fundamentação, o que é atestado pelo sentido provável de decisão e decisão final de levantamento de confidencialidades notificados à Pingo Doce, respetivamente, a 10 e 26 de novembro de 2020²¹⁴ ²¹⁵.
420. A AdC notificou às empresas visadas pelo presente processo uma única versão da Nota de Ilícitude cujo teor integra informação constante dos documentos referidos nos anexos aos ofícios S-AdC/2020/5078 e S-AdC/2020/5229, pese embora a confidencialidade de segmentos constantes destes documentos ter sido deferida aquando do procedimento de classificação e validação de confidencialidades.
421. É que a utilização da informação vertida naqueles documentos revelou-se necessária à redação da Nota de Ilícitude para efeitos de imputação à visada de factos que constituem a infração, bem como para efeitos de determinação de uma eventual coima, aplicável nos termos do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

²¹⁴ Cf. ofício registado sob a referência S-AdC/2020/5078.

²¹⁵ Cf. ofício registado sob a referência S-AdC/2020/5229.

422. Encontravam-se, assim, reunidas as condições previstas no disposto no n.º 3 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012, para que a Autoridade pudesse *"utilizar como meios de prova para a demonstração de uma infração às normas da concorrência (...) a informação classificada como confidencial, por motivo de segredos de negócio"*.
423. Por sua vez, o n.º 3 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012 determina que sejam garantidos os direitos de defesa do visado pelo processo quanto a uma eventual utilização de informação por si classificada como confidencial.
424. E, efetivamente, foram concedidos 10 dias úteis à Pingo Doce para que, querendo, se pronunciasse sobre o conteúdo de cada um dos ofícios suprarreferidos, tendo-lhe sido dada, assim, oportunidade para fundamentar a natureza sigilosa da informação em causa ou rever a classificação por si inicialmente efetuada, levantando a respetiva confidencialidade.
425. Neste contexto, conclui-se que a utilização pela AdC de informações classificadas como confidenciais para efeitos de imputação à Pingo Doce se circunscreveu àquelas que se mostraram necessárias à correta e completa fundamentação da Nota de Illicitude, tendo os direitos de defesa da visada sido devidamente acautelados e respeitados.
426. Note-se que este procedimento de utilização de informações classificadas como confidenciais para efeitos de imputação foi regularmente objeto de apreciação e validação por várias instâncias judiciais, destacando-se, a esse propósito, o recente acórdão do TRL proferido em 23 de setembro de 2021²¹⁶.
427. Por outro lado, a alegada violação do artigo 43.º dos Estatutos da AdC - que estatui que *"os titulares dos órgãos, os trabalhadores, os titulares de cargos de direção ou equiparados e os prestadores de serviços estão sujeitos aos deveres de diligência e sigilo quanto aos assuntos que lhe sejam confiados ou de que tenham conhecimento por causa do exercício das suas funções"* - revela-se inconcebível.
428. Um exercício exegético simples, sistemático e literal permite compreender o manifesto propósito desta disposição, que prevê uma sujeição aos deveres de diligência e sigilo profissional na sua vertente exógena à atividade da AdC - conclusão que se torna (ainda mais) evidente no cotejo do artigo 43.º com a parte final do n.º 1 e com o n.º 2 do artigo 18.º dos Estatutos da AdC, excluídos da sua aplicação.
429. Se assim não fosse, restava deveras limitada a concretização das incumbências desta Autoridade, corolário da sua missão prevista no n.º 3 do artigo 1.º dos respetivos Estatutos.
430. É, portanto, indubitável que a AdC não violou os seus Estatutos ao ter conferido acesso ou ao ter utilizado documentos e informações resultantes da conclusão final do procedimento de tratamento de confidencialidades, nos termos do artigo 30.º da Lei n.º 19/2012. Pelo contrário, honrou e cumpriu todos os deveres de diligência a que está adstrita.
431. A Autoridade observou todos os trâmites legais, não se alcançado, assim, em que medida poderia a sua atuação culminar numa nulidade da prova utilizada, motivo pelo qual improcede o alegado a este respeito por esta visada.

²¹⁶ Cf. acórdão do TRL, de 23 de setembro de 2021, proferido no âmbito do processo n.º 20/19.1YUSTR-F.L1.

432. Impõe-se salientar, ainda, que, contrariamente ao que alega a Pingo Doce, a AdC não violou o artigo 30.º da Lei n.º 19/2012 ao não lhe ter concedido a oportunidade de se pronunciar relativamente a uma série de *emails* apreendidos nas instalações da Beiersdorf que têm como interlocutores um ou mais dos seus colaboradores.
433. A este respeito, vejam-se as Linhas de Orientação sobre a Instrução de Processos relativas à aplicação dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012 e dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, que, no que à proteção dos segredos de negócio diz respeito, se refere às *entidades titulares das informações em causa*.
434. Ora, a menção a *titular da informação em causa* concerne necessariamente à entidade detentora da informação cuja confidencialidade se pretende proteger.
435. O próprio n.º 2 do artigo 30.º da Lei n.º 19/2012 refere expressamente que “[a]**pós a realização de diligências previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 18.º, a Autoridade da Concorrência concede ao visado pelo processo prazo (...) para identificar, de maneira fundamentada, as informações recolhidas que considere confidenciais por segredo de negócio, juntando, nesse caso, uma cópia não confidencial dos documentos que contenham tais informações, expurgadas das mesmas**”. (negrito da Autoridade)
436. Ora, os documentos (*emails*) a que a Pingo Doce faz menção, nomeadamente, BDF8, BDF9, BDF13, BDF16, BDF22, BDF23, BDF24, BDF27, BDF28, BDF29, BDF30, BDF31, BDF32, BDF33, BDF34 BDF36, BDF44, BDF47, BDF48, BDF49, BDF50, BDF60, BDF67, BDF91, BDF92, BDF654, BDF650, BDF656, BDF715, BDF716, BDF780, BDF847, BDF848, BDF859, BDF863, BDF865, BDF874, BDF892, BDF1124, BDF1223, BDF1364, *inter alia*, foram apreendidos nas instalações da Beiersdorf, pelo que é esta empresa a detentora da informação apreendida à qual a AdC deve dirigir - e dirigiu²¹⁷ - os competentes pedidos de identificação de informação confidencial, nos termos do n.º 2 do artigo 30.º da Lei n.º 19/2012.
437. E, acrescenta-se, não releva para efeitos de determinação do detentor da informação a circunstância de saber quem consta como remetente ou destinatário da mensagem. O facto de colaboradores da Pingo Doce constarem como destinatários das mensagens não invalida que estas se mantenham nas caixas de correio eletrónico dos respetivos remetentes onde decorreram as buscas, podendo aí ser apreendidas.
438. E nos casos em que colaboradores da Pingo Doce figuram como remetentes das mensagens, relembra-se o entendimento do TRL, mencionado *supra* (parágrafo 174), ao considerar que “*quando a correspondência chega ao seu destinatário e o mesmo toma conhecimento do seu conteúdo, em que o remetente deixou já de ter domínio sobre a mesma e cessando a respectiva protecção, cabe ao destinatário decidir da respectiva disponibilização e destino*”²¹⁸.
439. Pelo exposto se conclui que a Autoridade, no que aos documentos BDF8, BDF9, BDF13, BDF16, BDF22, BDF23, BDF24, BDF27, BDF28, BDF29, BDF30, BDF31, BDF32, BDF33, BDF34 BDF36, BDF44, BDF47, BDF48, BDF49, BDF50, BDF60, BDF67, BDF91, BDF92, BDF654,

²¹⁷ Cf. ofício de 1 de junho de 2020 registado sob a referência S-AdC/2020/1761.

²¹⁸ Cf. acórdão do TRL, de 29 de março de 2012, proferido no âmbito do processo n.º 744/09-1S5LSB-A. L1-9, disponível em www.dgsi.pt e consultado a 4 de novembro de 2021.

- BDF650, BDF656, BDF715, BDF716, BDF780, BDF847, BDF848, BDF859, BDF863, BDF865, BDF874, BDF892, BDF1124, BDF1223, BDF1364, *inter alia*, diz respeito, interpelou, nos termos do n.º 2 do artigo 30.º da Lei n.º 19/2012, o efetivo detentor da informação em causa, improcedendo, também por essa via, o vício alegado pela visada Pingo Doce.
440. Finalmente, e no que respeita ao acesso ao processo, regulado no artigo 33.º da Lei n.º 19/2012, não poderão obter provimento os argumentos da Pingo Doce, como se demonstrará.
441. No âmbito do procedimento de confidencialidades, cabe ao detentor do segredo de negócio o ónus de explicar à AdC as razões para aquelas informações não poderem ser divulgadas e qual o prejuízo daí decorrente, uma vez que a classificação e tratamento como confidencial dessa informação implica um desvio à regra da publicidade do processo, constante do n.º 1 do artigo 32.º da Lei n.º 19/2012.
442. De outro modo e concretamente: perante um conjunto de documentos e informações, a empresa detentora da informação tem de ser capaz de demonstrar que a mesma é reservada, foi sempre tratada como reservada e que sendo divulgada lhe pode causar prejuízo sério. Não existe uma confidencialidade automática em função da temática; há um ónus de fundamentação.
443. A este propósito, recorda-se que nos termos e para os efeitos dos n.ºs 2 e 4 do artigo 30.º da Lei n.º 19/2012 decorrem, para os visados titulares de informações confidenciais, *"três ónus (...) sob pena de ficarem sujeitos à cominação legal de classificação das informações como não confidenciais. Tais ónus são:*
- (i) ónus de identificação das informações que considera confidenciais;*
 - (ii) ónus de fundamentação de tal identificação; e*
 - (iii) ónus de fornecimento de uma cópia não confidencial dos documentos que contenham informações confidenciais expurgadas das mesmas."*²¹⁹
444. Ora, no decurso do procedimento de confidencialidades a AdC foi sempre transparente na sua posição, sendo do conhecimento da Pingo Doce o seu entendimento, ao ponto de, no seguimento das decisões finais referentes ao tratamento de informação identificada como confidencial relativas à prova apreendida e a pedidos de elementos, ter enviado, *à cautela*, versões não confidenciais dos documentos sob análise, conformando-se com aquele.
445. Assim, facilmente se depreende que a Pingo Doce esteve sempre em condições de saber que versões não confidenciais passariam a constar da versão não confidencial do processo, para efeitos de acesso pelas restantes co-visadas, nos termos do n.º 1 do artigo 33.º da Lei n.º 19/2012.
446. É, por isso, desprovida de sentido a conclusão assumida pela Pingo Doce na sua PNI ao referir que i) tendo a empresa classificado determinados documentos/informações como confidenciais, o acesso aos mesmos *"apenas poderia ser permitido «ao advogado ou ao assessor económico externo do visado e estritamente para efeitos do exercício de defesa*

²¹⁹ Cf. sentenças proferidas pelo TCRS no âmbito dos processos n.º 194/16.3YUSTR, 228/18.7YUSTR (apensos E, F, G, I) e 18/19.0YUSTR (apensos E e F).

(...)”²²⁰, nos termos previstos no n.º 4 do artigo 33.º da Lei n.º 19/2012, conclusão que decorre da lei e, nessa medida, é válida; e que ii) devem as co-visadas ter acesso às versões não confidenciais entregues pela Pingo Doce a 18 de junho de 2020²²¹, 25 de setembro de 2020²²² e 14 de agosto de 2020²²³ e indeferidas pela AdC nas decisões finais de 12 de outubro de 2020²²⁴ pelas razões aí detalhadamente expostas - decisões que não obtiveram qualquer tipo de reação por parte da Pingo Doce, que não a conformação com o entendimento da AdC -, o que torna o pedido da visada extemporâneo e desprovido de fundamento legal.

447. Por fim, e estribando-se no pressuposto de que os documentos disponíveis para acesso pelas co-visadas deveriam ser aqueles que qualificou como *confidenciais*, a Pingo Doce entende que os direitos de defesa estariam sempre salvaguardados porquanto *“todas as co-visadas têm acesso à versão confidencial da Nota de Ilícitude e do processo por intermédio dos seus advogados e/ou assessores económicos externos, a confidencialidade requerida por PINGO DOCE (e expressamente aceites pela AdC nas suas Decisões Finais) não prejudica o exercício dos direitos de defesa daquelas empresas (artigo 33.º, n.º 4 do RJC)”*.²²⁵
448. Esta posição da Pingo Doce não encontra respaldo na lei, sendo a posição desta visada reconduzível a uma mera perspectiva *de iure condendo*.
449. *De iure condito*, o teor do n.º 4 do artigo 33.º da Lei n.º 19/2012 é categórico ao estabelecer que o advogado e/ou assessor económico de uma visada pode sempre aceder a informação confidencial utilizada como meios de prova para a demonstração de uma infração para efeitos de exercício de defesa.
450. As demais entidades, co-visadas ou terceiros que demonstrem interesse legítimo, têm acesso à versão não confidencial dos autos aceite pela AdC (ou pelos tribunais).
451. Ora, o procedimento de tratamento de confidencialidades e a metodologia utilizada visa, nomeadamente, a uniformização deste tratamento por parte da Autoridade, para que se acautele a transparência e coerência na sua interação com todas as empresas visadas em processos contraordenacionais.
452. De resto, a AdC, enquanto entidade administrativa independente, não tem qualquer interesse em indeferir, sem mais, os pedidos de tratamento confidencial ou de tornar públicos segredos de negócio. É tarefa da AdC, na estrita observância da lei, a ponderação casuística dos direitos em confronto para, em face dos elementos e fundamentos que as visadas disponibilizam, os conciliar de forma proporcional, adequada e necessária.

²²⁰ Cf. § 71 da PNI da Pingo Doce.

²²¹ Cf. carta com a referência E-AdC/2020/3038, 18 de junho de 2020.

²²² Cf. carta com a referência E-AdC/2020/6015, de 25 de setembro de 2020.

²²³ Cf. carta com a referência E-AdC/2020/5253, de 14 de agosto de 2020.

²²⁴ Cf. Decisões finais constantes dos ofícios registados, respetivamente, sob as referências S-AdC/2020/4728 e S-AdC/2020/4724.

²²⁵ Cf. § 87 da PNI da Pingo Doce.

453. Destarte, a uniformização do tratamento de confidencialidades garante a tutela dos direitos de defesa das co-visadas, nomeadamente no que respeita ao acesso ao processo, em cotejo com a proteção dos segredos de negócio.
454. Pelo exposto, as decisões tomadas pela AdC no âmbito dos procedimentos de tratamento de confidencialidades não poderão ser distintas, ou seguir outros critérios, porventura menos exigentes, pelo facto de o acesso a documentos confidenciais poder ser conferido, nos termos do n.º 4 do artigo 33.º da Lei n.º 19/2012, aos advogados e assessores económicos externos das visadas para efeitos do exercício de defesa.
455. Assim se compreende por que a Autoridade não descarta que a tutela de informações confidenciais é corolário do direito de propriedade privada e do direito de livre iniciativa económica previstos, respetivamente, no artigo 62.º e no n.º 1 do artigo 61.º da CRP, tendo por isso mesmo acautelado a proteção de informação confidencial cujos pedidos foram devidamente fundamentados pela Pingo Doce face aos critérios de concessão de proteção da AdC.
456. Inexiste, pois, qualquer nulidade que deva ser declarada nos termos alegados.

II.10 Do desentranhamento de prova potencialmente exculpatória

II.10.1 *Posição das visadas Beiersdorf e Pingo Doce*

457. Alega a Beiersdorf que não lhe é possível identificar os elementos expurgados do presente processo pela AdC, conhecer o respetivo conteúdo e aferir da sua alegada irrelevância²²⁶.
458. Nesta medida, esta visada considera que o desentranhamento de documentos eletrónicos determinado pela AdC neste processo configura uma invalidade processual, uma vez que nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 120.º do CPP (aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO), constitui uma nulidade a insuficiência de inquérito por não terem sido praticados atos legalmente obrigatórios²²⁷.
459. Em sentido semelhante, a Pingo Doce argumenta que não lhe é possível identificar os elementos desentranhados do presente processo pela AdC, conhecer o seu teor, e pronunciar-se sobre os mesmos²²⁸.
460. Nesta medida, a visada Pingo Doce considera que o desentranhamento de documentos eletrónicos determinado pela AdC neste processo configura uma denegação do direito de efetivo acesso, consulta e cópia integral de todos os documentos e *emails*, sendo ilegal e inconstitucional, por tal se revelar imprescindível para o exercício do direito de defesa, nos

²²⁶ Cf. § 144 da PNI da Beiersdorf, referindo-se ao desentranhamento de documentos apreendidos nas diligências de busca e apreensão ocorridas nas instalações de outras visadas - Cf. §§ 143 e 145 da PNI da Beiersdorf.

²²⁷ Cf. § 170 da PNI da Beiersdorf.

²²⁸ Cf. § 102 da PNI da Pingo Doce, referindo-se ao desentranhamento de documentos apreendidos nas diligências de busca e apreensão ocorridas nas instalações de outras visadas - Cf. §§ 98 a 101 da PNI da Pingo Doce.

termos do artigo 33.º e do n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012, e n.ºs 1, 5, 7 e 10 do artigo 32.º e n.º 4 do artigo 20.º da CRP e artigo 6.º da CEDH²²⁹.

461. Por conseguinte, a Pingo Doce sustenta que *"as normas constantes dos artigos 33.º, 24.º, n.º 3, 25.º, n.º 1, do RJC interpretadas no sentido de que a AdC não está obrigada a transmitir e facultar na totalidade às visadas, no decurso da fase de instrução do processo contraordenacional, todos os elementos de prova e que pode proceder à sua expurgação sem conceder o direito de contraditório a essas visadas, são, nessa interpretação, materialmente inconstitucionais por violação dos artigos 20.º, n.º 4, e 32.º, n.ºs 1, 5, 7 e 10 da CRP"*²³⁰.

II.10.2 *Apreciação da Autoridade*

462. Impõe-se, primeiramente, a respeito desta alegação da Beiersdorf e da Pingo Doce evidenciar que o desentranhamento a que ambas se referem se reporta a documentação apreendida não nas suas instalações, mas nas instalações de empresas co-visadas no processo.
463. Isto é, especulam a Beiersdorf e a Pingo Doce que a prova que a AdC desentranhou com fundamento na irrelevância para o objeto do presente processo – e que estas duas visadas desconhecem porque foi apreendida junto de outras empresas – poderia, em tese, conter elementos que seriam exculpatórios para si.
464. Não obstante, deve mencionar-se que, aquando do desentranhamento relativo à prova apreendida nas respetivas instalações, estas visadas não apenas não se opuseram como não se pronunciaram de todo quanto ao *caráter potencialmente exculpatório* dessa prova para as demais visadas (que, em bom rigor, é inexistente em qualquer prova desentranhada, pois, a existir, determinaria o incumprimento do próprio critério de desentranhamento, em termos que se desenvolverão *infra*) ou solicitaram que as mesmas fossem consultadas previamente a esse desentranhamento.
465. O procedimento de desentranhamento, além de ser habitual e útil para assegurar a eficiência processual, encontra-se estabilizado na prática e jurisprudência concorrenciais, tendo os Tribunais já se pronunciado quanto à manutenção, ou não, de prova apreendida nos autos, designadamente quanto à possibilidade de a Autoridade desentranhar do processo prova apreendida que se revela irrelevante para efeitos do objeto do processo.
466. O entendimento jurisprudencial é o de que a Autoridade tem total liberdade para, durante a fase de inquérito, proceder ao desentranhamento de prova apreendida que considere irrelevante para a investigação.

²²⁹ Cf. § 106 da PNI da Pingo Doce.

²³⁰ Cf. § 107 da PNI da Pingo Doce.

467. A este respeito conclui o TCRS que, *"tendo a AdC competência exclusiva para conduzir o inquérito, bem como para determinar a relevância dos elementos probatórios pode ordenar a exclusão de documentação irrelevante para o objeto do presente processo"*²³¹.
468. Assim, *in casu*, a prova considerada irrelevante pela Autoridade para o objeto do PRC/2016/4 e/ou dos demais processos contraordenacionais entretanto abertos foi desentranhada na fase de inquérito dos respetivos processos. Da prova sem relevância para o PRC/2016/4 mas com relevância para os demais processos contraordenacionais abertos, foi extraída certidão para junção aos respetivos autos, nos termos acima detalhados no capítulo I.5.3 desta Decisão.
469. Quanto ao argumento da Beiersdorf e da Pingo Doce no sentido da respetiva pronúncia relativamente a qualquer desentranhamento, há que frisar que, por um lado, tal direito não existe, atenta a prerrogativa da AdC descrita nos parágrafos precedentes. Por outro lado, não pode deixar de referir-se que, tendo tido ambas conhecimento dos demais desentranhamentos realizados sem que tivessem impugnado judicialmente as decisões interlocutórias da AdC que os suportaram, parecem estas visadas ter-se conformado com os mesmos, pelo que o seu direito processual – se existisse, o que se rejeita – se encontra precludido, não podendo, em sede de PNI, procurar ripristinar a recorribilidade de decisões já perfeitamente estabilizadas na ordem jurídica.
470. Neste sentido, atente-se à sentença proferida pelo TCRS²³²:

"(...) 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 atuação 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.

A indicição probatória que subjaz à validade das diligências instrutórias do processo sancionatório não se confunde com os juízos ulteriores sobre a utilidade, pertinência e adequação de tais meios de prova para prova dos factos entretanto apurados.

Parece-nos até elementar assinalar a diferença entre os pressupostos que devem presidir ao deferimento de diligências de prova de natureza invasivas numa fase inicial do processo e os pressupostos que, após apuramento e aprofundamento das diligências de prova, devem presidir a um juízo de oportunidade processual sobre o interesse de manter tais elementos de prova no processo.

A decisão sobre a validade na obtenção de meios de prova não equivale nem delimita a decisão sobre a relevância/irrelevância dessa prova por confronto com outros elementos de prova e com os factos indiciados.

²³¹ Cf. acórdão do TRL, de 5 de abril de 2016, proferido no âmbito do processo n.º 225/15.4YUSTR.L1 – 5.ª Secção, disponível em www.concorrenca.pt.

²³² Cf. sentença do TCRS, de 25 de outubro de 2016, proferida no âmbito do processo n.º 195/16.1YUSTR e já transitada em julgado. No mesmo sentido, sentença do TCRS, de 11 de julho de 2019, proferida no âmbito do processo n.º 18/19.0YUSTR-D; sentença do TCRS, de 16 de março de 2017, proferida no âmbito do processo n.º 20/16.3YUSTR já transitada em julgado.

Essas decisões (aparte regimes excepcionais) são tomadas a todo o momento no âmbito do processo penal (em que as garantias do processo equitativo devem auferir de maior assertividade) pela autoridade judiciária competente e em respeito ao decurso do processo.

Numa palavra, não vemos obstáculo legal ou impedimento processual no NRJC ou no regime subsidiário do R.G.CO. para que a AdC proceda ao desentranhamento e devolução de documentos entretanto considerados irrelevantes, inócuos e desnecessários para o apuramento da responsabilidade sancionatória das visadas.

Os regimes processuais que obrigam a uma manutenção de todos os elementos de prova recolhidos por determinada autoridade competente para a investigação de factos com relevância sancionatória são de natureza excepcional - por exemplo o regime de interceptação e gravação de conversações telefónicas previsto nos artigos 188.º, n.º 12 do C.P.P. - não permitem a aplicação analógica e a obrigatoriedade de manutenção de suportes técnicos referentes a conversações ou comunicações que não forem transcritas para servirem como meio de prova reflecte determinadas posições garantísticas sobre a precariedade e sensibilidade dos dados recolhidos."

471. Acresce que, e sem prejuízo do *supra* exposto, importa referir que as visadas não efetuaram qualquer esforço de concretização quanto à suscetibilidade da relevância dos documentos desentranhados para as respetivas defesas, levando em conta nomeadamente os factos que são imputados e o tipo de documentos que foi desentranhado.
472. Por outro lado, é consabido que a AdC é incumbida, por lei, de garantir o respeito pelas regras de concorrência em Portugal, competindo-lhe, no âmbito dos processos sancionatórios, investigar e sancionar as práticas restritivas da concorrência que resultem demonstradas.
473. Para efeitos da competente demonstração a AdC está legalmente vinculada a considerar todos os elementos de facto e de direito que se lhe apresentem, incluindo, naturalmente, prova incriminatória e prova exculpatória.
474. Esse pressuposto basilar da atividade sancionatória da AdC é observado em todos os processos contraordenacionais que instrui, não constituindo o presente processo uma exceção.
475. Tais regras determinariam a incompatibilidade do desentranhamento de elementos de prova exculpatórios (para qualquer das visadas), por incumprimento dos respetivos critérios de (ir)relevância para o objeto do processo.
476. Quanto à questão suscitada acerca do incumprimento, pela AdC, dos deveres a que esta se encontra vinculada no âmbito da condução do processo contraordenacional, importa salientar que também já foi reconhecido pelo TCRS que o domínio do procedimento de desentranhamento pertence exclusivamente à AdC, o que não é certamente estranho e desconhecido das visadas e respetivos mandatários.
477. Com efeito, o Tribunal não hesitou em reiterar que o "*domínio da relevância/irrelevância dos documentos apreendidos pertence à AdC podendo, como vimos, pronunciar-se sobre*

*a utilidade da manutenção dos mesmos no processo e sem tanger com a validade das diligências de instrução*²³³.

478. Este reconhecimento torna claro que os contornos do procedimento adotado para a realização do desentranhamento de documentos do processo devem ser determinados exclusivamente pela AdC, sempre de forma a promover a eficiência processual e a zelar pela viabilidade do próprio procedimento em questão – cf. n.º 2 do artigo 17.º da Lei n.º 19/2012.
479. De facto, a solução pretendida pelas visadas - i.e., conhecer e analisar toda a informação reunida no decurso do inquérito – para além de desnecessária, atentas as incumbências da AdC nos termos acima dilucidados, depara-se com diversos obstáculos processuais, que desvirtuam o próprio objetivo de eficiência e celeridade processual inerente à adoção do procedimento de desentranhamento.
480. Primeiro, na hipótese de o processo estar sujeito ao segredo de justiça – como sucedeu neste caso, em que tal sujeição foi decretada pelo Conselho de Administração da AdC em 21 de março de 2017 e levantada por ocasião da notificação da Nota de Ilícitude – as visadas não têm acesso aos autos durante a fase de inquérito. Neste cenário, as visadas apenas tomam conhecimento do objeto do processo, bem como dos elementos probatórios relevantes, no final da fase de inquérito, ou seja, posteriormente ao desentranhamento.
481. Segundo, a conciliação entre a solução indicada pela visadas e a proteção dos segredos de negócio sempre exigiria i) o tratamento cabal de confidencialidades de todos os documentos a serem objeto de desentranhamento ou, alternativamente, ii) a extensão do regime previsto no n.º 4 do artigo 33.º da Lei n.º 19/2012, aplicável apenas para efeitos do exercício de defesa nos termos do n.º 1 do artigo 25.º e da impugnação judicial da decisão da AdC, a todos os documentos potencialmente objeto de desentranhamento e para fins significativamente mais difusos.
482. Enquanto a primeira alternativa implicaria um significativo dispêndio de tempo e recursos sem ganhos de mérito substantivos, a segunda é questionável na medida em que implicaria a extensão de um regime de acesso bastante restrito à consulta de documentos considerados irrelevantes para o objeto do processo numa fase em que este pode encontrar-se sujeito a segredo de justiça (como sucedeu neste caso).
483. Terceiro, as visadas poderiam manifestar opiniões diversas sobre a relevância/irrelevância de um mesmo documento, forçando a Autoridade a prosseguir um novo processo decisório, por si só passível de litigância pelas visadas.
484. Ora, sendo a AdC o *dominus* do processo na fase de inquérito e atento o atual enquadramento legal, exigir-se – como pretendem a Beiersdorf e a Pingo Doce – a aprovação ou a concordância das visadas no processo para que se possa efetivar um desentranhamento de prova considerada irrelevante carece de suporte na lei, além de que não se antecipam quaisquer vantagens decorrentes da pretensão das visadas.
485. Por fim, caso o objeto de desentranhamento coincidisse, total ou parcialmente, com prova apreendida nas instalações destas visadas, reitera-se que tal prova ser-lhes-ia devolvida,

²³³ Cf. acórdão do TCRS, de 25 de outubro de 2016, proferido no âmbito do processo n.º 195/16.1YUSTR.L1, disponível em www.concorrenca.pt.

tendo estas pleno conhecimento dos elementos específicos que são desentranhados, podendo sempre voltar a juntar aos autos aqueles que entendam serem relevantes para a sua defesa.

486. Face ao exposto, a Autoridade mantém a sua posição relativa ao procedimento de desentranhamento adotado no processo, não se reconhecendo a existência de qualquer invalidade processual, pelo que improcede a argumentação invocada pelas visadas.

II.11 Da alegada inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012

II.11.1 *Posição da visada Pingo Doce*

487. Subsidiariamente, a Pingo Doce alega que o n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, *“na sua conjugação com as disposições que tipificam as infracções a que se segue a coima que aquele estabelece (...)”*²³⁴, determina uma coima indeterminada, pelo que é inconstitucional por violação o disposto nos n.ºs 1 a 4 do artigo 29.º da CRP.
488. A Pingo Doce entende, portanto, que à prática *sub judice* só podem aplicar-se as coimas estabelecidas no artigo 17.º do RGCO.
489. Esta visada considera ainda que, mesmo que assim não se entenda, a Nota de Ilícitude padece de uma insuficiente determinação nessa matéria porquanto deve *“fornecer ao visado «todos os elementos necessários para que este fique a conhecer a totalidade dos aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito», sob pena de violação dos artigos 24.º, n.º 3, alínea a) e 25.º, n.º 1, do RJC e, bem assim, através deles do direito de defesa dos arguidos ou visados e da presunção de inocência (artigo 32.º, n.ºs 1 e 10, da Constituição)”*²³⁵.
490. Na perspetiva desta visada, *“perante uma coima com os limites estabelecidos no RGCO e a determinar nos termos que nele se estabelecem, já faltava na NI a indicação do mínimo da sanção aplicável, embora dela constem o máximo e as circunstâncias ou factores a ter em conta para a determinação concreta da coima”*²³⁶.
491. Finalmente, considerando a Pingo Doce que as Linhas de Orientação sobre a aplicação de coimas, utilizadas pela AdC, oferecem uma *“metodologia de determinação da coima completamente diferente de uma mera graduação da coima entre limites máximos e mínimos da sanção”*²³⁷, conclui que a Nota de Ilícitude omite dados relevantes nos termos do procedimento ali indicado, afetando desta forma o direito de defesa desta visada o que implicará a nulidade da Nota de Ilícitude, nos termos conjugados da alínea a) do n.º 3 do artigo 24.º, do n.º 1 do artigo 25.º e do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, do artigo 41.º do RGCO e do n.º 3 do artigo 283.º do CPP, de acordo com o Assento n.º 1/2003 de 16 de outubro de 2002 do STJ.

²³⁴ Cf. § 108 da PNI da Pingo Doce.

²³⁵ Cf. § 111 da PNI da Pingo Doce.

²³⁶ Cf. § 113 da PNI da Pingo Doce.

²³⁷ Cf. §§ 115 da PNI da Pingo Doce.

II.11.2 *Apreciação da Autoridade*

492. A Pingo Doce supõe que a regra prevista no n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 estabelece uma coima indeterminada, a qual se traduz numa inconstitucionalidade por violação do princípio da legalidade no que se refere à indeterminabilidade da sanção, nos termos dos n.ºs 1 a 4 do artigo 29.º da CRP.
493. A título introdutório importa esclarecer que a conformidade constitucional da norma contida no n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 foi objeto de recursos junto do Tribunal Constitucional, tendo este órgão emitido juízos no sentido da plena conformidade da mesma com o ordenamento constitucional²³⁸.
494. Com efeito, o facto de esta norma determinar que a coima aplicável pela Autoridade não pode exceder 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à Decisão Final condenatória proferida pela Autoridade, não impacta o princípio constitucional invocado.
495. Recorde-se que o artigo 29.º da CRP é de aplicação direta aos ilícitos de natureza criminal. Distintamente, o ilícito neste processo tem natureza contraordenacional.
496. Concretamente, nos ilícitos jusconcorrenciais a *ratio legis* do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 exprime, tão-só e naturalmente, a preocupação do legislador em balizar o valor máximo da coima aplicável com a atual situação económica das visadas pelo processo de contraordenação, e não com qualquer intenção de impedir que as visadas determinem o montante máximo da coima potencialmente aplicável.
497. Ora, considerando que aquela regra dita que se atenda até 10% do volume de negócios, constituindo este o limite máximo da coima aplicável, a visada sempre terá a possibilidade de conhecer a proporção máxima que a coima poderá representar na sua atividade^{239 240}, não podendo alegar o desconhecimento dos critérios a considerar na determinação concreta da coima (previstos no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012), porquanto o volume de negócios total considerado para efeitos do limite legal, a qualificação da gravidade da infração, a duração da mesma e a situação económica da visada e outros elementos trazidos ao conhecimento da AdC durante a instrução do processo são, desde logo, mencionados na Nota de Illicitude.
498. Por outras palavras, ainda que, num primeiro momento, o limite máximo possa não estar determinado, a verdade é que o mesmo é sempre determinável por referência ao volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão de condenação da

²³⁸ Cf., a título de exemplo, os acórdãos n.º 400/2016, de 21 de julho de 2016, e n.º 641/2017, de 4 de outubro de 2017.

²³⁹ Cf. sentença do TCRS, de 20 de outubro de 2016, proferida no âmbito do processo n.º 36/16.0YUSTR – pp. 291-292, confirmada no acórdão do TRL, de 14 de julho de 2017, pp. 239 a 269.

²⁴⁰ Cf. decisão sumária do Tribunal Constitucional n.º 216/2016 que analisou a questão na sua fundamentação a propósito do artigo 69.º, n.º 2, da Lei n.º 19/2012. Autos de recurso n.º 383/15 da 1.ª sessão, confirmada pelo acórdão n.º 400/2016, de 21 de junho de 2016, respetivamente:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/decsumarias/20160216.html>

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160400.html>, consultadas a 4 de novembro de 2021.

Autoridade, concedendo-se às visadas, desde logo, os mínimos para conformar a sua margem de ação e conhecer as consequências do desrespeito dessa norma legal^{241 242}.

499. Realça-se, a este respeito, a posição assumida pelo Tribunal Constitucional²⁴³ ao decidir não julgar inconstitucional a norma do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, no que se refere à amplitude da moldura sancionatória entre a medida mínima e a medida máxima da coima, considerando a diferenciação entre a exigência de determinabilidade do tipo, predominante no direito penal mas que não ocorre no direito contraordenacional, sem prejuízo do respeito pelo princípio da tipicidade.
500. Conforme referido, a alegada inconformidade do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 com diversas normas constitucionais já foi objeto de sindicância judicial.
501. O TCRS pronunciou-se pela não inconstitucionalidade desta norma por violação do princípio da legalidade das coimas (n.ºs 1 e 3 do artigo 29.º da CRP), da proibição das sanções indefinidas ou ilimitadas (n.º 1 do artigo 30.º da CRP) ou do princípio do Estado de Direito (artigo 2.º da CRP).
502. Este Tribunal salienta os princípios fundamentais que resultam do acórdão n.º 201/2014 do Tribunal Constitucional: *"o princípio da legalidade, incluindo a determinação das coimas, também vale para o ilícito de mera ordenação social. As ideias fundamentais em torno da questão são, de acordo com o referido aresto, as seguintes: (i) embora tais princípios [princípios da legalidade e da tipicidade] não valham com o mesmo rigor" ou 'com o mesmo grau de exigência' para o ilícito de mera ordenação social, eles valem 'na sua ideia essencial; ii) aquilo em que consiste a sua ideia essencial outra coisa não é do que a garantia de proteção da confiança e da segurança jurídica que se extrai, desde logo, do princípio do Estado de direito; (iii) assim, a Constituição impõe 'exigências mínimas de determinabilidade no ilícito contraordenacional' que só se cumprem se do regime legal for possível aos destinatários saber quais são as condutas proibidas como ainda antecipar com segurança a sanção aplicável ao correspondente comportamento ilícito"*²⁴⁴.
503. No que diz respeito ao argumento segundo o qual o limiar de 10% do volume de negócios é indeterminado e indeterminável no momento da infração, refere o TCRS que:
- "Antecipar com segurança a sanção aplicável ao correspondente comportamento ilícito não significa, evidentemente, determinar com precisão a medida da sanção que vai ser aplicada, uma vez que esta depende, num sistema de sanções graduáveis, de uma graduação em função de determinados critérios. Isto significa que o princípio da legalidade, na vertente da*

²⁴¹ Cf. acórdão do TC n.º 466/12, proc. n.º 248/12 – 2.ª Secção, respeitante à distinção entre limites do processo penal e do processo contraordenacional que consente num nível de indeterminação menos exigente, in *casu*, no regime jurídico da concorrência, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120466.html> e consultado a 4 de novembro de 2021.

²⁴² Cf. sentença do TCRS, de 4 de janeiro de 2016, proferida no âmbito do processo n.º 102/15.9YUSTR.

²⁴³ Cf. decisão Sumária n.º 216/2016, de 14 de abril de 2016 nos autos de recurso n.º 383/15 da 1.ª sessão, confirmada pelo acórdão n.º 400/2016, de 21 de junho de 2016, respetivamente: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/decsumarias/20160216.html> e

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160400.html>, consultados a 4 de novembro de 2021.

²⁴⁴ Cf. sentença do TCRS, de 20 de outubro de 2016, proferida no âmbito do processo n.º 36/16.0YUSTR, p.291.

determinação das sanções, é compatível com um certo nível de indeterminação. Nesta medida, quando se trata de aferir se é possível “antecipar com segurança a sanção aplicável ao correspondente comportamento ilícito” o que está em causa é apurar um determinado nível de determinação ou determinabilidade da sanção aplicável. (...) considera-se que ‘antecipar com segurança a sanção aplicável ao correspondente comportamento ilícito’ significa, no âmbito do ilícito de mera ordenação social, dispor dos elementos mínimos necessários para o agente se autodeterminar.

(...) E para empresas o que importa, quando se trata de serem sujeitas a uma coima, é o efeito que essa sanção pecuniária terá na sua esfera económico-financeira à data ou o mais próxima possível da condenação. Nesta medida, o facto da lei lhes assegurar que a coima terá como limite 10% do seu volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à condenação pela AdC – que reflete, com um mínimo de segurança, a sua situação económica mais atual - é, salvo melhor opinião, suficiente para as empresas se autodeterminarem no momento da prática do facto”²⁴⁵.

504. Do exposto resulta claro que o n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 não viola os princípios da legalidade ou da proibição das sanções ilimitadas ou indefinidas, ínsitos nos artigos 29.º e 30.º da CRP, não merecendo, pois, qualquer reparo a Nota de Ilícitude quanto a esta questão.
505. Não é, portanto, aplicável o disposto no artigo 17.º do RGCO nos termos avançados pela Pingo Doce, inexistindo a este respeito na Lei n.º 19/2012 qualquer lacuna que mereça suprimimento.
506. Esta visada afirma ainda que, mesmo que se considerasse que a regulamentação legal da matéria da determinação da coima fosse constitucionalmente admissível – que é, conforme se demonstrou –, a Nota de Ilícitude sempre padeceria de uma insuficiente determinação nessa matéria, em concreto pela falta de indicação do mínimo da sanção aplicável.
507. E invoca, para os devidos efeitos, a nulidade da Nota de Ilícitude, nos termos conjugados da alínea a) do n.º 3 do artigo 24.º, do n.º 1 do artigo 25.º e do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, do artigo 41.º do RGCO e do n.º 3 do artigo 282.º do CPP, de acordo com o Assento n.º 1/2003, de 16 de outubro de 2002, do STJ.
508. Ora, no que respeita à nulidade invocada pela Pingo Doce quanto à alegada omissão de requisitos da Nota de Ilícitude, como sejam *todos os elementos necessários para este fique a conhecer a totalidade dos aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito*, impõe-se esclarecer, no âmbito dos parâmetros gerais, que os requisitos da Nota de Ilícitude não podem ser supridos pelo recurso ao n.º 3 do artigo 283.º do CPP.
509. Em primeiro lugar, não se concebe em que medida poderá colher a suposição da Pingo Doce ao alegar que *“de acordo com a NI (§ 858, ponto iii)), sem limite mínimo, pode ir até € 428.247.589 (quatrocentos e vinte e oito milhões, duzentos e quarenta e sete mil,*

²⁴⁵ Cf. sentença do TCRS, de 20 de outubro de 2016, proferida no âmbito do processo n.º 36/16.OYUSTR, pp.292 e 293.

quinhentos e oitenta e nove euros), [s]endo, assim, patentemente afectado o seu direito de defesa' ²⁴⁶.

510. Fica, assim, por esclarecer a razão pela qual a ausência de menção, em tandem, ao limite mínimo e máximo da coima eventualmente aplicável determina "*patentemente*" a afetação do direito de defesa desta visada.
511. É que, de acordo com a Nota de Ilcitude e nos termos do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, o limite máximo da coima eventualmente aplicável à Pingo Doce, caso a Decisão Final tivesse sido adotada em 2020, seria de €428.247.589, independentemente do respetivo montante mínimo, que, convém frisar, é irrelevante para efeitos da eventual aplicação de uma coima daquele montante máximo.
512. Ademais, a Autoridade não indica, porque a lei não o ordena, na Nota de Ilcitude, o limite mínimo da coima eventualmente aplicável, que não depende de determinação.
513. Em bom rigor, é evidente, quanto à determinação da medida da coima, que o que não pode ser admitido são molduras indetermináveis, tendo em conta os princípios da legalidade e da tipicidade.
514. Ora, prevendo o n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 um limite máximo, improcede a nulidade invocada porquanto esta fixação legal da baliza de 10% do volume de negócios da Pingo Doce permite saber qual é a proporção máxima que a coima poderá representar na sua atividade.
515. Pelo que, contrariamente ao que é alegado pela Pingo Doce, esta nunca poderia ficar "*na completa ignorância sobre os termos previsíveis*"²⁴⁷ da operação de determinação da coima.
516. Veja-se, a propósito, o entendimento do Tribunal Constitucional²⁴⁸ quando refere que "*a lei especificou os critérios que deverão nortear a determinação da medida da coima dentro da moldura sancionatória. Com efeito, à luz do estabelecido no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, a determinação da coima faz-se em função da gravidade da infração para a afetação de uma concorrência efetiva no mercado nacional, da natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração e do grau de participação do visado pelo processo da infração, sendo atendíveis ainda a conduta anterior e posterior do agente e as exigências da prevenção, bem como a colaboração prestada à Autoridade da Concorrência até ao termo do procedimento. Da aplicação destes critérios resultará seguramente uma maior previsibilidade do valor da coima aplicável, assim como uma significativa diminuição da liberdade do julgador na fixação do valor da coima a aplicar no caso concreto*".
517. Face ao exposto, facilmente se constata que o direito de defesa da Pingo Doce não foi, de modo algum, coartado.
518. Cumpre recordar que a Nota de Ilcitude assinala o momento por excelência em que, no âmbito da fase administrativa do processo contraordenacional previsto na Lei n.º 19/2012 e no RGCO, é dada às visadas a possibilidade de se defenderem.

²⁴⁶ Cf. §§ 117 e 118 da PNI da Pingo Doce.

²⁴⁷ Cf. § 116 da PNI da Pingo Doce.

²⁴⁸ Cf. decisão sumária n.º 216/2016, de 14 de abril de 2016, nos autos de recurso n.º 383/15 da 1.ª Sessão.

519. É, por conseguinte, na PNI que as visadas têm a possibilidade de contraditar os factos que lhes são imputados, oferecer um eventual reenquadramento daqueles e do direito, e fornecer a sua análise crítica da prova existente nos autos.
520. De onde resulta que até ao momento da adoção da Nota de Ilícitude não é - em cumprimento do previsto no n.º 10 do artigo 32.º da CRP - facultada às visadas a possibilidade de exercerem o seu direito de defesa e contraditório, apresentando a sua visão dos factos.
521. Esse momento é, precisamente, o que imediatamente sucede à adoção da Nota de Ilícitude.
522. Por isso, não tendo as visadas em fase anterior do processo exercido o contraditório, estranho seria se logo na Nota de Ilícitude a AdC fosse conclusiva na descrição das circunstâncias eventualmente consideradas em caso de aplicação de sanção, conforme parece supor a Pingo Doce.
523. De facto, é descabido pretender que assim seja, na medida em que, na PNI, as visadas poderão contraditar a factualidade relevante e fornecer um reenquadramento da mesma, em moldes tais que a Autoridade deva ter em conta os elementos que por essa via lhe são revelados no momento da decisão acerca da aplicação (ou não) de uma coima.
524. Na verdade, no limite, poderá até não haver condenação e consequente aplicação de coima em razão de, em face da defesa apresentada, a AdC poder determinar o arquivamento do processo.
525. Aliás, não pode a Pingo Doce, que noutro momento da sua PNI invoca a pretensa violação do princípio da presunção da inocência, pretender que a Autoridade fique impedida de considerar os factos e o enquadramento jurídico que ela própria carrega para o processo, uma vez que só em função da sua pronúncia e da prova produzida a final pode a AdC tomar uma decisão que poderá *inclusive* ser, nos termos legais, absolutória.
526. Efetivamente, a argumentação da Pingo Doce a este respeito afigura-se manifestamente contraditória com o que esta visada alega a propósito de uma pretensa violação do princípio da presunção de inocência por parte da AdC na Nota de Ilícitude. Se, num contexto, pugna pela necessidade de a AdC apresentar dados definitivos e conclusivos sobre a aplicação das sanções a que a Pingo Doce estaria sujeita, noutro pugna pelo oposto. Ora, se a AdC apresentasse dados definitivos e conclusivos sobre a aplicação das sanções à visada, certamente viria a Pingo Doce argumentar que tal atuação configurava uma violação da sua presunção de inocência.
527. Assim se explica que, sem prejuízo de a Nota de Ilícitude conter a indicação da moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, com exposição das circunstâncias que podem ser consideradas na sua determinação concreta na Decisão Final, as ponderações efetuadas sobre esta matéria nessa sede não possam deixar de ser realizadas de forma não conclusiva, porquanto, sendo assegurado o contraditório às visadas, a AdC terá necessariamente de confrontar as conclusões da investigação com as PNI apresentadas pelas visadas e só depois adotar juízos conclusivos suscetíveis de determinar a medida concreta da coima.
528. Por fim, e no que à concreta nulidade invocada e respetiva base legal diz respeito, a mesma improcede pelos motivos que se seguem.

529. Como é consabido e se encontra estabilizado na doutrina e na jurisprudência, a Nota de Ilícitude corresponde à Decisão do inquérito²⁴⁹ e a decisão condenatória com aplicação de uma coima ou outra sanção (Decisão Final) constitui a efetiva *condenação*²⁵⁰, que tem como requisitos formais aqueles vertidos no artigo 58.º do RGCO *ex vi* do artigo 13.º do mesmo diploma, e é, com as devidas adaptações, equiparada à acusação do Ministério Público prevista no artigo 283.º CPP²⁵¹.
530. Em boa verdade, não existe uma norma quanto aos requisitos de forma da Nota de Ilícitude.
531. E, por maioria de razão, nem se impõe o recurso à aplicação subsidiária do CPP para integração de uma lacuna que não existe, sob pena de desvirtuar os princípios e a natureza do próprio processo contraordenacional.
532. De facto, a aplicação do regime penal ou processual penal não pode redundar numa importação acrítica de regimes e figuras que desvirtuam a natureza e os princípios próprios e característicos do processo contraordenacional e, *in casu*, dos processos previstos na Lei n.º 19/2012, regime especial face ao RGCO²⁵², conforme defende esta visada.
533. A Nota de Ilícitude, como se referiu *supra* no parágrafo 102, é uma acusação funcional²⁵³, não tendo a natureza de decisão final e, por isso mesmo, não se pode fazer o paralelismo automático com a acusação do Ministério Público que, em processo penal, sempre equivaleria a uma decisão administrativa final, nos termos do artigo 58.º do RGCO, que prevê, de forma completa, os seus requisitos e é aplicável à Decisão Final da AdC *ex vi* do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012.
534. Como tal, e aplicando-se à Nota de Ilícitude os requisitos do artigo 58.º do RGCO, é desnecessário, e não há de fundamento legal, por maioria de razão, para a aplicação subsidiária do artigo 283.º do CPP.
535. Assim, a Nota de Ilícitude deve conter a descrição dos factos imputados com a indicação das normas segundo as quais se pune, bem como da prova produzida, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012 e artigo 50.º do RGCO, aplicável *ex vi* do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012.
536. Este é, pois, o conteúdo mínimo que uma Nota de Ilícitude deve conter: factos imputados, prova produzida e indicação das normas aplicáveis, suscetíveis de imporem uma condenação.

²⁴⁹ Cf. alínea a) do n.º 3 do artigo 24.º e n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012.

²⁵⁰ Cf. n.º 3 do artigo 29.º da Lei n.º 19/2012.

²⁵¹ Por sua vez, se impugnada, convola-se na *acusação* do Ministério Público (cf. n.º 1 do artigo 62.º do RGCO *ex vi* do artigo 83.º da Lei n.º 19/2012).

²⁵² Sobre o sentido do artigo 41.º, do RGCO, cf. LEONES DANTAS, "Os direitos de audição e defesa no processo das contra-ordenações – art. 32.º, n.º 10, da Constituição da República, Contra-ordenações Laborais", *CEJ*, novembro, 2013, pp. 41 e ss.

²⁵³ Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, "Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem", 2011, Lisboa: Universidade Católica, pp. 207 a 222.

537. Relativamente ao grau de exigência da fundamentação, considera-se que a mesma não pode deixar de tornar claras para o *arguido* as razões de facto e de direito suscetíveis de conduzir à sua condenação.
538. A Nota de Ilícitude revela-se clara quanto à imputação objetiva e subjetiva da infração objeto desta Decisão, pelo que não assiste razão à visada nem se verifica a existência do vício ora imputado àquele documento.
539. No que respeita à determinação da medida da coima, verifica-se que, atendendo às regras de imputação que se encontram vertidas na lei, no que respeita à determinação da sanção aplicável, são claros e de aplicação igual a todas as visadas os critérios de determinação da medida concreta da coima – designadamente em função da duração e do respetivo grau de participação na infração.
540. Encontram-se de igual modo definidos os limites máximos para a determinação abstrata da coima - 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à Decisão Final condenatória, no caso das empresas visadas, e 10% da respetiva remuneração anual auferida pelo exercício das suas funções na empresa infratora, no último ano completo em que se tenha verificado a prática proibida, no caso das pessoas singulares.
541. No mesmo sentido, esclareceu o Tribunal Constitucional²⁵⁴, que:
- "[e]stá em causa a aplicação de sanções (coimas), cujos critérios de determinação estão legalmente previstos (artigo 69.º da Lei da Concorrência), pela prática de infrações tipificadas por lei (artigo 68.º), e após a instauração de um processo administrativo cujos termos legais genericamente asseguram ao arguido o seu direito de audiência e defesa (cf. n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º, artigos 25.º e 26.º, n.º 1 do artigo 33.º e artigo 59.º do mesmo diploma legal)".*
542. Na determinação concreta das coimas aplicáveis, a Autoridade considera e respeita, nos termos acima descritos, os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, bem como a metodologia estabelecida nas suas Linhas de Orientação para o cálculo de coimas, critérios e metodologia que são do conhecimento das visadas. Estas Linhas de Orientação fornecem, de resto, uma maior concretização e previsibilidade relativamente às coimas aplicáveis.
543. Portanto, da Nota de Ilícitude constavam todos os elementos relevantes e necessários para a Decisão, relacionados com sanções aplicáveis, estando as visadas na posse de toda a informação necessária ao exercício cabal dos respetivos direitos de defesa *inclusive* quanto à medida da coima eventualmente aplicável.
544. Em face do que antecede, e considerando o que a este respeito foi já mencionado na Nota de Ilícitude, conclui-se que não assiste razão à visada quanto à alegada violação do direito de defesa e do direito à presunção de inocência.

²⁵⁴ Cf. acórdão n.º 376/2016, de 8 de junho de 2016, publicado no Diário da República n.º 131/2016, Série II, de 11 de julho de 2016.

545. Pelo exposto, não se verifica a existência de qualquer nulidade quanto a esta matéria, nos termos previstos do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012 e do artigo 50.º do RGCO, *ex vi* do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, que densificam o n.º 10 do artigo 32.º da CRP.
546. Em conclusão, resulta que o artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 não viola os artigos da CRP invocados, não se identificando assim quaisquer inconstitucionalidades nos mesmos.

II.12 Da alegada invalidade do mandado que autorizou as buscas e apreensões

II.12.1 Posição da visada Beiersdorf

547. A Beiersdorf considera que o mandado de busca e apreensão emitido pelo Ministério Público em 27 de abril de 2017 e que autorizou a Autoridade a realizar diligências nas instalações desta visada se revelou *"excessivamente vago e genérico, não concretizando nem delineando suficientemente o objeto da busca realizada e os motivos que a determinaram"*²⁵⁵, ferindo de ilegalidade as mensagens de correio eletrónico apreendidas²⁵⁶ que, na sua perspetiva, constituem *"meios de prova nulos, não podendo, em qualquer circunstância, ser utilizados no presente processo, tal como decorre dos artigos 32.º, n.º 8, da CRP e 126.º, n.º 3, do CPP (aplicável ex vi do artigo 13.º, n.º 1, da LdC e artigo 41.º, n.º 1, do RGCO)"*²⁵⁷.
548. Para o efeito, a Beiersdorf alega que o mandado *"assenta num conjunto indeterminado de elementos de prova preexistentes, cuja natureza e origem não foram revelados, não se indicando sequer se esses alegados elementos foram obtidos pela AdC no âmbito do presente processo"*²⁵⁸. Refere ainda que o mandado permitiria *"a apreensão de elementos de prova relativamente a qualquer um dos setores de atividade em que a Beiersdorf está presente, estivessem ou não diretamente relacionados com o objeto do pedido da AdC que motivou o Mandado de Busca e Apreensão, e sem que se concretizasse se as suspeitas da AdC abrangiam todos esses setores"*²⁵⁹. Por fim, alega que o mandado *"não apresenta qualquer referência ao âmbito temporal da suposta infração"*²⁶⁰.
549. Pelo exposto, considera a visada que o mandado de busca não observa nenhum dos requisitos previstos no n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012, *"violando, assim, o princípio da proporcionalidade insito nos artigos 2.º e 15.º da CRP e autorizando uma intromissão inadmissível na vida interna da Visada Beiersdorf"*²⁶¹.
550. Mais, sustenta que o correio eletrónico pertencente à Beiersdorf apreendido ao abrigo do mandado de busca e apreensão alegadamente ilícito, *"configura prova proibida, nos termos*

²⁵⁵ Cf. § 45 da PNI da Beiersdorf.

²⁵⁶ Cf. § 42 da PNI da Beiersdorf.

²⁵⁷ Cf. § 43 da PNI da Beiersdorf.

²⁵⁸ Cf. § 46 da PNI da Beiersdorf.

²⁵⁹ Cf. § 47 da PNI da Beiersdorf.

²⁶⁰ Cf. § 48 da PNI da Beiersdorf.

²⁶¹ Cf. § 56 da PNI da Beiersdorf.

*do artigo 32.º, n.º 8, da CRP e do artigo 126.º, n.º 3 do CPP, uma vez que se trata de prova obtida mediante intromissão abusiva na vida da Beiersdorf*²⁶².

II.12.2 Apreciação da Autoridade

551. A propósito do alegado pela Beiersdorf a este respeito, a Autoridade reitera tudo quanto ficou dilucidado nos parágrafos 358 e ss., para os quais se remete.
552. De acordo com os n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012, as diligências previstas na alínea c) do n.º 1 daquele artigo dependem de decisão da autoridade judiciária competente. *In casu*, à luz do artigo 21.º da Lei n.º 19/2012, foi o Ministério Público que proferiu o despacho que autorizou e ordenou a realização das buscas e emitiu o respetivo mandado de busca e apreensão.
553. Quaisquer omissões/invalidades/nulidades relativas ao mandado ou ao respetivo despacho que o fundamenta não podem, assim, ser invocadas perante esta Autoridade, devendo ser arguidas perante o Ministério Público, uma vez que foi esta entidade que proferiu tal despacho. Noutros termos, a AdC é incompetente para se pronunciar sobre eventuais vícios que enfermem a validade do mandado e respetivo despacho que o fundamenta.
554. Assim, embora seja perante a AdC que a visada Beiersdorf deve, oportunamente, invocar a eventual invalidade de atos praticados pelos seus funcionários no decurso da diligência de busca e apreensão, os atos alegadamente ilegais praticados pelo Ministério Público devem ser (*rectius*, deveriam ter sido) invocados perante esta entidade,
555. Como é consabido, a regra geral em matéria de invalidades/nulidades é a de que estas são sempre suscitadas perante a entidade que as cometeu e por esta conhecidas e reparadas, se reconhecida a sua existência²⁶³.
556. Sucede que a Beiersdorf nunca suscitou a invalidade do mandado e respetivo despacho de fundamentação junto do Ministério Público, entidade que praticou o ato em questão.
557. Esta visada optou por suscitar a invalidade dos atos praticados pelo Ministério Público junto da AdC²⁶⁴, quando esta entidade não é competente para o efeito, e, posteriormente, impugnar este entendimento junto do TCRS²⁶⁵.
558. A falta de competência da Autoridade para proceder ao controlo da atuação do Ministério Público é reconhecida pelo TCRS²⁶⁶:

“Tudo para concluir que a Autoridade da Concorrência não tem competência para proceder ao controlo das decisões do Ministério Público, sendo tal pronúncia nula por carência de

²⁶² Cf. § 57 da PNI da Beiersdorf.

²⁶³ *Vide*, neste sentido, a sentença do TCRS, de 3 de maio de 2018, proferida no âmbito do processo n.º 83/18.7YUSTR.

²⁶⁴ Cf. requerimento autónomo anexo ao auto de apreensão de 17 de maio de 2017 (cuja resposta da AdC consta do ofício com a referência interna S-AdC/2018/434, de 19 de fevereiro de 2018) e §§ 46 a 48 e 56 e 57 da PNI.

²⁶⁵ Cf. sentença do TCRS de 3 de maio de 2018 proferida no âmbito do processo 83/18.7YUSTR.

²⁶⁶ Cf. sentença do TCRS, de 4 de dezembro de 2018, proferida no âmbito do processo n.º 229/18.5YUSTR.

jurisdição – conferir artigo 119.º, alínea e), do código de Processo Pena, aplicável ex vi artigo 41.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações e Coimas e artigo 13.º, do Regime Jurídico da Concorrência (...)”.

559. Assim, a AdC não é competente para se pronunciar sobre aquelas alegadas invalidades/nulidades, na medida em que, a existirem, não tendo as mesmas sido cometidas por esta Autoridade, não é a mesma competente para as apreciar e concluir pela sua existência ou inexistência. Tais arguições deveriam, pois, ter sido dirigidas à Secção de Turno do DIAP e ali apreciadas.
560. Sem prejuízo, importa referir, ainda, que, a existir qualquer vício, o que não se concede, o mesmo consistiria numa mera irregularidade de acordo com o disposto no artigo 123.º e artigo 118.º (*a contrario*) do CPP, devendo ser arguida no prazo de 3 (três) dias junto do Ministério Público, o que não sucedeu, encontrando-se, por conseguinte, sanado.

II.13 Da alegada prescrição do procedimento contraordenacional

II.13.1 Posição da visada Auchan

561. Na respetiva PNI, a Auchan alega que a Autoridade não dispõe de elementos probatórios para demonstrar que, em cada ano (de 2008 a 2017), a Auchan praticou cada um dos quatro subcomportamentos que permitiriam preencher o ilícito de *hub and spoke*, pelo que será *“de descartar a qualificação da infração como de execução permanente”* ²⁶⁷.
562. Entende, por isso, a Auchan que, de acordo com o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 74.º da Lei n.º 19/2012, os factos suscetíveis de constituírem ilícitos contraordenacionais praticados, pelo menos, cinco anos antes da prática de atos passíveis de interromper o prazo de prescrição – o que apenas teria ocorrido no dia 16 de fevereiro de 2017, com a realização de buscas nas instalações da Auchan –, já teriam prescrito.
563. Por estas razões a visada *“invoca a prescrição quanto aos factos suscetíveis de constituírem elementos do tipo de ilícito contraordenacional em causa, especificamente imputados à Auchan, praticados entre 23 de maio de 2008 e 16 de fevereiro de 2012”* ²⁶⁸.

II.13.2 Apreciação da Autoridade

564. Tendo a Autoridade apreciado a argumentação da visada a este respeito, conclui pela respetiva improcedência, pelas razões que se seguem.
565. A Autoridade reafirma que está em causa nos autos uma (única) infração de natureza permanente, consubstanciada numa prática concertada restritiva da concorrência, nos termos que se detalharão *infra* (cf. capítulo IV.1.5 desta Decisão).
566. Esta premissa, a confirmar-se - como entende a Autoridade - invalida a argumentação da visada a propósito da prescrição.

²⁶⁷ Cf. § 1584 da PNI da Auchan.

²⁶⁸ Cf. § 1587 da PNI da Auchan.

567. Em concreto, e correndo o risco de repetir a análise relativa à execução temporal da infração, importa referir que se constata uma componente de continuidade temporal nos comportamentos das empresas visadas, que decorre não só do facto de existirem mensagens de correio eletrónico em todos os anos do período de tempo considerado, mas também do facto de inexistirem quaisquer indícios de que os referidos comportamentos se tenham interrompido ou suspenso em algum momento do período considerado, inexistindo qualquer elemento de prova que evidencie que alguma das empresas visadas tenha alguma vez posto termo aos seus comportamentos ou deles se tenha distanciado (cf. capítulo III.3 desta Decisão).
568. A continuidade temporal nos comportamentos descritos nesta Decisão leva a Autoridade a concluir estar perante uma infração permanente, cujo momento da consumação perdurou no tempo, enquanto subsistiram os comportamentos ilícitos das visadas.
569. Neste sentido salienta-se que, segundo o TRL, o que caracteriza as infrações de consumação instantânea *"é a circunstância de a sua configuração típica levar pressuposta a ideia de que o desvalor do resultado ou da ação se esgota no preciso momento em que o facto tipicamente descrito é realizado pelo agente"* (sublinhado original). Diferentemente, nas infrações permanentes, *"[o] facto punível cria um estado antijurídico mantido pelo autor (que tem a faculdade de lhe pôr termo a qualquer altura), cuja permanência gera a realização ininterrupta do tipo, ou seja, o facto renova-se continuamente"*²⁶⁹.
570. Na mesma senda, o STJ firmou o entendimento de que *"[a] execução nos crimes permanentes toma necessariamente uma dupla feição: é uma acção seguida de uma omissão continuada. A acção agride o bem jurídico. E a omissão ofende o dever de pôr termo à situação criada"*²⁷⁰.
571. A este propósito, a Autoridade adverte que este tipo de infração jusconcorrencial é, por natureza, tendencialmente secreto e difícil de detetar, os agentes envolvidos não só recorrem a meios de comunicação sofisticados que dificilmente deixam registo quanto ao conteúdo (como o caso do telefone, telemóvel ou do contacto presencial), como utilizam amiúde, uma linguagem específica, muito sucinta e pouco detalhada, quando se referem ao tema relativo aos preços recomendados ou preços de venda ao público, chegando mesmo a eliminar meios de prova (veja-se, *v.g.*, o teor do documento BDF606).
572. Especificamente quanto ao secretismo, importa referir que este é inerente aos comportamentos anticoncorrenciais e justifica o menor número de interações que possam ser registadas. Neste sentido, refere a Advogada-Geral Kokott que²⁷¹:
- "É verdade que compete à Comissão provar não apenas a existência do acordo, mas também a sua duração. O Tribunal de Justiça reconhece, no entanto, que **as práticas ou***

²⁶⁹ Cf. acórdão do TRL, de 14 de junho de 2017, proferido no âmbito do processo n.º 36/16.OYUSTR.L1, disponível em <http://www.concorrenca.pt/>.

²⁷⁰ Cf. acórdão do STJ, de 18 de abril de 2018, proferido no âmbito do processo n.º 29/18.2YRPRT.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 24 de maio de 2021.

²⁷¹ Opinião apresentada em 8 de dezembro de 2005 no âmbito do processo n.º C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/ Comissão das Comunidades Europeias*.

acordos anticoncorrenciais por natureza visam não raramente manter o secretismo e, por conseguinte, a documentação que lhes diz respeito será reduzida ao mínimo. [...] Por conseguinte, na maior parte dos casos, a existência de uma prática ou de um acordo anticoncorrencial deve ser inferida de um determinado número de indícios e de coincidências que, considerados no seu todo, podem constituir, na falta de outra explicação coerente, a prova de uma violação das regras da concorrência. É evidente que os referidos indícios e coincidências não apenas podem permitir concluir pela mera existência de práticas ou acordos anticoncorrenciais, mas também quanto à duração de comportamentos anticoncorrenciais continuados ou sobre o período de aplicação de acordos anticoncorrenciais". (negrito da Autoridade)

573. Acresce que, evidente e naturalmente, sempre que a prática concertada objeto do presente processo funciona e é implementada por todas as visadas, os comportamentos traduzidos na monitorização, correção de desvios e ações de pressão, coação ou retaliação por parte das visadas são desnecessários. Nesse sentido e nessas situações, escassearão elementos probatórios referentes a tais comportamentos.
574. Portanto apenas a análise holística da prova constante dos autos poderá revelar os verdadeiros e reais contornos da prática em causa, sem que tenha de imputar-se a cada visada, necessariamente e para cada ano, todos os sub-tipos de comportamentos em que se traduziu essa prática concertada.
575. E, efetivamente, o que a globalidade da prova revela neste caso é que, independentemente do grau de participação de cada visada, ou da ocorrência de desvios face aos PVP concertados, os comportamentos ilícitos foram-se sucedendo ao longo do período de tempo considerado relevante, ao abrigo da estratégia conjunta de alinhamento de preços no mercado (cf. capítulo III.3 desta Decisão), sem que se vislumbre qualquer indício de comportamento que pusesse termo à prática ilícita ou qualquer indício de que a Auchan (ou outra visada) se tenha dela distanciado.
576. Na verdade, esta visada poderia ter posto fim aos comportamentos ilícitos em qualquer momento do período de tempo considerado relevante, mas manteve o mesmo tipo de comportamento que preenche os elementos do tipo objetivo e subjetivo da infração jusconcorrencial que lhe é imputado (cf. capítulos IV.1.3 e IV.1.4 desta Decisão).
577. Assim, a um primeiro momento, traduzido na criação de um estado antijurídico, seguiu-se um outro, de voluntária manutenção daquele estado e do evento que o consubstanciou, que consistiu no não cumprimento das regras que impunham a remoção da conduta infratora e inerente compressão dos bens jurídicos ou interesses em que as ofensas se traduziram e/ou poderiam traduzir.
578. A referida continuidade temporal nos comportamentos descritos nesta Decisão leva, assim, a Autoridade a concluir estar perante uma infração permanente, cujo momento da consumação perdurou no tempo, enquanto subsistiram os comportamentos ilícitos da visada.
579. A globalidade da prova demonstra, assim, que os comportamentos ilícitos subsistiram de forma permanente e sem quaisquer alterações durante todo o período de tempo considerado, não sendo aliás possível excluir que os referidos comportamentos tenham tido início em data anterior e/ou possam encontrar-se ainda em curso.

580. Considera-se, portanto, a existência de uma única infração que decorreu, de forma ininterrupta, no caso da Auchan, entre, pelo menos, 13 de janeiro de 2011 e 13 de fevereiro de 2017 (cf. capítulo III.3.3.5, III.3.3.5.2 e IV.1.5 *infra*).
581. É verdadeira a menção da Auchan respeitante à primeira interpelação que recebeu no contexto deste processo, em 16 de fevereiro de 2017, data em que lhe foi notificado o mandado para a realização das diligências de busca e apreensão pela Autoridade e se interrompeu o prazo legal para a contagem do prazo de prescrição.
582. Nos termos do n.º 3 do artigo 74.º da Lei n.º 19/2012, a prescrição do procedimento por contraordenação interrompe-se *"com a notificação [ao visado] de qualquer ato da Autoridade da Concorrência que pessoalmente o afete, produzindo a interrupção efeitos desde a notificação do ato a qualquer um dos visados pelo processo"*.
583. Assim, no dia 16 de fevereiro de 2017, data de início das referidas diligências, a Auchan foi formalmente notificada do mandado de busca e apreensão, bem como do despacho que determinou a respetiva autorização e ordem, constituindo esse um ato da Autoridade que pessoalmente a afeta.
584. Por esse motivo, o prazo de prescrição a considerar nos presentes autos (relativamente a atos ou comportamentos que tenham cessado em momento anterior) interrompeu-se no dia 16 de fevereiro de 2017, relativamente à Auchan, encontrando-se o processo contraordenacional em tempo e cumprindo à Autoridade decidir o mesmo, sem prejuízo das suspensões do prazo prescricional, impostas por determinação legal, ocorridas.
585. Por todo o exposto, em resposta aos argumentos invocados pela Auchan, e reiterando o que a este respeito a Autoridade já referiu na Nota de Ilícitude e na presente secção, é de salientar o seguinte:
- i) Atentos os factos descritos e os elementos de prova constantes dos autos, considera-se que o envolvimento da Auchan remonta a, pelo menos, 13 de janeiro de 2011, mantendo-se até, pelo menos, 13 de fevereiro de 2017, traduzindo-se numa única infração, que decorreu de forma ininterrupta, no mínimo, durante este período;
 - ii) Por sua vez, o prazo de prescrição a considerar nos presentes autos (relativamente a atos ou comportamentos que tenham cessado em momento anterior) interrompeu-se no dia 16 de fevereiro de 2017, encontrando-se o processo contraordenacional em tempo e cumprindo à Autoridade decidir o mesmo, sem prejuízo das suspensões do prazo prescricional em curso impostas por determinação legal;
 - iii) Assim, contrariamente ao alegado pela Auchan, os factos praticados entre 23 de maio de 2008 e 16 de fevereiro de 2012 não se encontram prescritos.
586. Nestes termos, improcedem os argumentos gizados pela visada, pelo que a Autoridade mantém inalterada a sua posição.

II.14 Da alegada nulidade das inquirições derivadas da falta de notificação de todas as visadas para comparecer

II.14.1 *Posição da visada Pingo Doce*

587. Conforme mencionado no capítulo I.11 *supra*, a Autoridade notificou, em 16 de setembro de 2021, todas as visadas do Relatório, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 5 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012.
588. A Pingo Doce pronunciou-se sobre o Relatório em 21 de setembro de 2021 (fls. 4855 a 4861 do processo).
589. Na sua pronúncia sobre o Relatório, esta visada alega que as diligências complementares de prova realizadas na fase de instrução do processo, i.e., as diligências de inquirição de testemunhas e a audição oral, padecem de nulidade pelo facto de as co-visadas não terem sido notificadas e convocadas a comparecer e nelas participar.
590. No entender da visada Pingo Doce, são *"insanavelmente nulas tais audições, por ausência do visado e/ou do seu mandatário nas referidas audições, numa situação em que é legalmente obrigatória a sua presença (artigo 119.º, alínea c), do CPP) ou, quando menos padecendo de nulidade dependente de arguição, nos termos do artigo 120.º, n.º 2, alínea d), ou, quando menos, de irregularidade, ao abrigo dos artigos 118.º, n.º 2, e 123.º, do CPP, por remissão dos artigos 13.º do RJC e 41.º, n.º 1, do RGCO"*²⁷².

II.14.2 *Apreciação da Autoridade*

591. Desde logo, cumpre à Autoridade esclarecer que a instrução do processo contraordenacional da concorrência é regulada pela Lei n.º 19/2012, distinguindo-se da instrução no processo penal.
592. Assim, a questão trazida à colação pela Pingo Doce encontra-se expressamente regulada pelo disposto nos artigos 25.º e 26.º da Lei n.º 19/2012, inexistindo, portanto, motivo para a aplicação subsidiária do regime do CPP nesta matéria.
593. Sucede que o regime constante dos referidos artigos da Lei n.º 19/2012 não prevê a possibilidade de uma visada presenciar e/ou intervir na apresentação da defesa de uma co-visada (ou seja, *in casu*, na audição oral), nem nas diligências complementares de prova por esta última requeridas.
594. Nos termos destas disposições legais, cada visada exerce o seu direito de defesa mediante a pronúncia por escrito sobre as questões que possam interessar à decisão do processo e que lhe foram dadas a conhecer com a notificação da Nota de Ilícitude, podendo complementar a respetiva pronúncia mediante o requerimento de uma audição oral ou das diligências complementares de prova que entenda convenientes (cf. artigo 25.º da Lei n.º 19/2012).
595. Nestes casos, o eventual exercício do contraditório por co-visadas sobre as provas produzidas no contexto do exercício do direito de defesa de uma visada ou na sequência

²⁷² Cf. § 9 da pronúncia da Pingo Doce ao Relatório.

das diligências complementares de prova realizadas é efetuado nos termos do n.º 8 do artigo 26.º ou do n.º 5 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012, isto é, mediante a pronúncia escrita sobre os elementos probatórios apurados na fase de instrução.

596. O que significa que a Lei n.º 19/2012 não é omissa nesta matéria, inexistindo qualquer lacuna a colmatar.
597. Com efeito, o direito contraordenacional tem especificidades que justificam a não aplicação direta e global aos processos dos princípios constitucionais próprios do processo penal, designadamente do n.º 4 do artigo 32.º da CRP.
598. O Tribunal Constitucional²⁷³ já se pronunciou sobre a questão *sub judice*, determinando a inexistência de inconstitucionalidade da norma do n.º 2 do artigo 26.º da Lei n.º 19/2012, quando interpretada no sentido de não conferir aos demais visados e respetivos defensores, em processo contraordenacional, o direito de assistir e participar na audiência oral nela prevista.
599. Decidiu esse Tribunal, referindo que *"do princípio do contraditório não resulta – nem em processo contraordenacional, nem, acrescente-se em processo penal – o direito de um arguido presenciar e/ou intervir na apresentação da defesa de um outro arguido, que como vimos, é do que trata a audiência oral aqui questionada"*, bem como *"as declarações prestadas pelo arguido, em audiência oral ou o eventual fornecimento de prova, que aí tenha lugar em nada prejudicam os direitos dos demais coarguidos, nomeadamente, o seu direito ao contraditório, pois é-lhes garantida a possibilidade de contraditarem esse depoimento e de oferecerem prova (ou requererem a sua produção) em contrario"*, concluindo que a audiência oral se consubstancia num *"ato que respeita diretamente aquela arguida que, através da audiência oral, pretende apresentar a sua defesa"*.
600. Também o TCRS²⁷⁴, ao analisar a mesma temática, entendeu que *"o quadro legal consagrado no Regime Jurídico da Concorrência, não concede às co visadas o direito de assistir a diligências complementares de prova de inquirição de testemunhas, quando tais diligências hajam sido requeridas por outras visadas, contanto o necessário direito ao contraditório se efetive no momento processual próprio com as limitações decorrentes do procedimento instituído. Em face do exposto, já porque não existe qualquer lacuna, já porque não cabe qualquer acolhimento da norma contida no artigo 289.º do Código de Processo Penal, já porque tal se assume conforme à Constituição da República Portuguesa, e sem que assim se descortine qualquer nulidade, decai a pretensão da Recorrente e improcede o respetivo recurso"*²⁷⁵.
601. Assim, em processo contraordenacional da concorrência, do princípio do contraditório não resulta o direito de uma visada presenciar e/ou intervir na apresentação da defesa de uma co-visada, nem ainda o de estar presente e intervir nas diligências complementares de prova

²⁷³ Cf. acórdão do Tribunal Constitucional n.º 73/2012, de 8 de fevereiro de 2012, proferido no âmbito do processo n.º 733/10.

²⁷⁴ Cf. sentença do TCRS, de 9 de outubro de 2020, no âmbito do processo n.º 229/18.5YUSTR-E já transitada em julgado.

²⁷⁵ No mesmo sentido, sentenças do TCRS proferidas no âmbito dos processos n.ºs 225/15.4YUSTR-J, 225/15.4YUSTR-L, 225/15.4YUSTR-M e 225/15.4YUSTR-P.

por ela solicitadas, mas, ao invés, o direito ou, no caso da audição oral, a possibilidade, de se pronunciar por escrito²⁷⁶ sobre os resultados produzidos pelos atos realizados.

602. Inexiste, pois, qualquer nulidade nos termos alegados pela Pingo Doce.

II.15 Da alegada nulidade decorrente da omissão de pronúncia da Autoridade no Relatório

II.15.1 *Posição da visada Beiersdorf*

603. A Autoridade notificou, em 16 de setembro de 2021 e conforme mencionado no capítulo I.11 *supra*, todas as visadas do Relatório, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 5 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012.

604. A Beiersdorf apresentou a sua pronúncia ao Relatório em 30 de setembro de 2021 (fls. 4868 a 4870 do processo).

605. Nesta pronúncia, a visada alega que, tendo sido notificada do teor do Relatório e respetivos anexos²⁷⁷ bem como da certidão da audição oral requerida pela Pingo Doce²⁷⁸, a AdC não apresentou qualquer apreciação ou conclusão sobre os mesmos, relegando a sua apreciação para a decisão final.

606. Assim sendo, sustenta a visada que “[a]o *relegar a sua apreciação dos elementos probatórios adicionais para a decisão final, a AdC coarta efetivamente o direito de pronúncia da Requerente, vedando-lhe a oportunidade processual de contraditar, ainda perante a AdC, a apreciação que esta venha a fazer dos elementos em causa*”²⁷⁹, pelo que invoca a nulidade da diligência processual, por violação do seu direito de defesa.

II.15.2 *Apreciação da Autoridade*

607. A questão suscitada pela Beiersdorf respeita ao momento processual em que, na sua perspetiva, a AdC deveria ter exposto a sua apreciação acerca da prova produzida nas diligências complementares e na audição oral, alegando que tal deveria ter ocorrido no Relatório, para que a pudesse contestar perante a Autoridade, e não em sede de Decisão Final,

608. Porém, o vício alegado carece de fundamento legal uma vez que da Lei n.º 19/2012 decorre apenas a exigência de notificação à visada dos elementos probatórios resultantes destas diligências.

609. Quanto às diligências complementares de prova, nos termos do n.º 5 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012, a AdC “*notifica o visado pelo processo da junção ao processo dos elementos*

²⁷⁶ Nos termos do n.º 8 do artigo 26.º e do n.º 5 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012.

²⁷⁷ Através do ofício registado sob o n.º S-AdC/2021/2623.

²⁷⁸ Através do ofício registado sob o n.º S-AdC/2021/2630.

²⁷⁹ Cf. pronúncia da Beiersdorf ao Relatório, constante do documento com a referência interna n.º E-AdC/2021/5014.

probatórios apurados nos termos do número anterior, fixando-lhe prazo razoável, não inferior a 10 dias úteis, para se pronunciar". (negrito da Autoridade)

610. De igual forma, no que respeita à audição oral, o n.º 8 do artigo 26.º da Lei n.º 19/2012 indica que “[d]o termo referido no número anterior, dos documentos e da gravação são extraídas cópias, que são enviadas ao requerente e **notificadas aos restantes visados pelo processo, havendo-os**”. (negrito da Autoridade)
611. Assim, conforme indicado pela AdC e reconhecido pela Beiersdorf, esta visada foi devidamente notificada do Relatório e da junção dos elementos probatórios, mediante o ofício com a referência S-AdC/2021/2623, e, bem assim, do termo de extração de certidão da audição oral, do termo da realização da referida audição oral e da versão não confidencial da respetiva gravação, através do ofício com a referência S-AdC/2021/2630.
612. Efetivamente, a lei não exige que a AdC aprecie a prova produzida em sede de diligências complementares e audição oral no Relatório ou em outro momento, sendo a peça processual adequada e oportuna para essa análise precisamente a Decisão Final.
613. Com efeito, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 58.º do RGCO, é a Decisão Final que contém, entre outras, “[a] **descrição dos factos imputados, com indicação das provas obtidas**”. (negrito da Autoridade)
614. Acresce que, nos termos do n.º 1 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012, o objeto da prova é constituído por **“todos os factos juridicamente relevantes para a demonstração da existência ou inexistência da infração, a punibilidade ou não punibilidade do visado pelo processo, a determinação da sanção aplicável e a medida da coima”**. (negrito da Autoridade)
615. Assim, a posição da Beiersdorf é indefensável numa perspetiva *de jure condendo*, pois inviabilizaria uma apreciação da totalidade da prova que apenas é possível em sede de Decisão Final.
616. Finalmente, os direitos de defesa da visada nunca seriam preteridos, uma vez que os requisitos mínimos da Decisão, previstos no n.º 1 do artigo 58.º do RGCO, aplicável *ex vi* do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, visam, precisamente, **“assegurar ao arguido a possibilidade de exercício efetivo dos seus direitos de defesa, que só poderá existir com um conhecimento perfeito dos factos que lhe são imputados, das normas legais em que se enquadram e condições em que se pode impugnar judicialmente aquela decisão”**²⁸⁰.
617. Consequentemente, improcedem os argumentados gizados pela Beiersdorf, não tendo sido preterido pela AdC qualquer direito de defesa.

²⁸⁰ FARINHAS, Carla/GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, Anotação ao art. 29.º, in Porto, Manuel Lopes *et al* (coord.), Lei da Concorrência – Comentário Conimbricense, Almedina, 2013, p. 429 *apud* SANTOS/Sousa, 2011, pp. 423 a 424

III DOS FACTOS

III.1 Identificação e caracterização das visadas

III.1.1 Beiersdorf

618. A Beiersdorf integra um grupo internacional homónimo, cujo universo é composto por mais de 150 filiais distribuídas por todo o mundo²⁸¹ e que se dedica à produção, comercialização e distribuição de produtos de cuidado e higiene pessoal.
619. Trata-se de uma sociedade por quotas, com capital social de €4.788.460,00, cujo objeto social consiste na *"importação, distribuição e exploração comercial de dispositivos médicos, medicamentos, de produtos cosméticos e de higiene pessoal e também de material de embalagem"*²⁸².
620. A estrutura acionista da Beiersdorf é composta pelas sociedades de direito alemão Beiersdorf AG e Phanex Handelsgesellschaft Mit Beschränkter Haftung, que detêm, respetivamente, 70% e 30% do seu capital social²⁸³.
621. Esta visada comercializa e distribui marcas centenárias com sucesso internacional, como a Nivea, cujos produtos estão presentes em mais de 200 países²⁸⁴, a Eucerin, a Labello, a La Prairie e a Hansaplast²⁸⁵.
622. O mercado europeu é o foco da atividade económica da Beiersdorf, não obstante o seu investimento e presença em mercados considerados em crescimento, em particular no Brasil, China, Rússia e México²⁸⁶.
623. O volume de negócios estimado pela Beiersdorf para 2021 é de € [40.000.000 – 60.000.000]²⁸⁷.
624. O volume de negócios realizado pelo grupo Beiersdorf (Beiersdorf AG), em 2021, foi de € 7.627.000.000,00 (sete mil, seiscentos e vinte e sete milhões euros)²⁸⁸.

²⁸¹ Cf. sítio da Beiersdorf na Internet, disponível em <https://www.beiersdorf.pt/>, consultado em 2 de junho de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2305 do processo.

²⁸² Cf. certidão permanente de registo comercial da Beiersdorf, a fls. 2483 a 2488 do processo.

²⁸³ Cf. sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com>, consultado em 29 de setembro de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2305 do processo.

²⁸⁴ Cf. sítio da Beiersdorf na Internet, disponível em <https://www.beiersdorf.pt/>, consultado em 2 de junho de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2305 do processo.

²⁸⁵ Cf. sítio da Beiersdorf na Internet, disponível em <https://www.beiersdorf.pt/>, consultado em 3 de junho de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2305 do processo.

²⁸⁶ Cf. sítio da Beiersdorf na Internet, disponível em <https://www.beiersdorf.pt/>, consultado em 2 de junho de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2305 do processo.

²⁸⁷ Cf. resposta da Beiersdorf ao pedido de elementos da AdC, com a referência E-AdC/2022/2160, a fls. 5438 a 5439 do processo.

²⁸⁸ Cf. sítio do Beiersdorf na Internet, disponível em <https://www.beiersdorf.com/newsroom/press-releases/all-press-releases/2022/03/01-beiersdorf-completes-successful-fiscal-year-2021>, consultado em 15 de junho de 2022, e cópia junta aos autos a fls. 5477 do processo.

625. O volume de negócios realizado pela Beiersdorf no segmento de produtos para revenda no mercado da distribuição retalhista de base alimentar em Portugal no período compreendido entre 2012 e 2017²⁸⁹ consta da Tabela 1 *infra*.

III.1.2 [Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]

626. [Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf] foi *Head of KAMs*, i.e. responsável pela direção/fiscalização da área de vendas da Beiersdorf, entre os anos de 2008 e 2017 (cf. fls. 2137 do processo).
627. A remuneração auferida por [Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf] no ano de 2017 foi de €92.767,99 (noventa e dois mil, setecentos e sessenta e sete euros e noventa e nove cêntimos)²⁹⁰.

III.1.3 Auchan

628. A Auchan é uma sociedade anónima, com capital social de €84.055.000, que tem por objeto social "*o comércio e indústria de géneros alimentícios e não alimentícios e de todo o tipo de artigos compreendidos no ramo de hipermercados e supermercados e comércio especializado de produtos alimentares e não alimentares, incluindo venda de animais e respetiva alimentação, flores, plantas, sementes e fertilizantes, incluindo o comércio por via eletrónica, o comércio geral de exportação e importação, a venda de medicamentos não sujeitos a receita médica e de produtos de dermocosmética e prestação de serviços farmacêuticos e outros relacionados com a promoção da saúde e do bem-estar geral incluindo cuidados de beleza, estética, podologia, terapias alternativas e afins, a comercialização de produtos óticos e prestação de serviços com eles relacionados, bem como a exploração e oferta de redes e ou serviços de comunicações eletrónicas, atividade de restauração, a exploração e gestão de centros comerciais, etc.*"²⁹¹.
629. A Auchan é a empresa operacional do Grupo Auchan para a área da distribuição retalhista, atuando através de um *portfolio* de lojas que operam sob as marcas "Jumbo", "Pão de Açúcar" e "MyAuchan".
630. No âmbito de uma operação de reestruturação, foi aprovada, por deliberação de 27 de dezembro de 2019²⁹², uma fusão por incorporação que implicou a transferência global do património da sociedade Auchan Portugal Investimentos, SGPS, S.A. ("Auchan SGPS") para a sociedade Auchan.

²⁸⁹ A Beiersdorf não apresenta informação relativa aos anos de 2008 a 2011.

²⁹⁰ Cf. resposta de 29 de setembro de 2020 ao pedido de elementos da AdC, fls. 2110 a 2115 do processo.

²⁹¹ Cf. certidão permanente de registo comercial da Auchan, a fls. 2336 a 2360 do processo.

²⁹² Cf. Portal MJ – Publicações On-Line de Ato Societário e de outras entidades, disponível em <https://publicacoes.mj.pt/Pesquisa.aspx>, consultado em 4 de junho de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2305 do processo.

631. Esta fusão teve o propósito de concentrar numa única sociedade a gestão de participações sociais e a atividade operacional de distribuição²⁹³, tendo sido inscrita na Conservatória do Registo Comercial competente a 6 de fevereiro de 2020²⁹⁴, momento em que operou a extinção da Auchan SGPS, transmitindo-se a universalidade dos respetivos direitos e obrigações para a sociedade incorporante (Auchan).
632. Uma vez que a única acionista da sociedade incorporante era a sociedade fundida, as ações daquela, detidas por esta, foram transferidas para a Auchan Portugal, S.A. Por outro lado, os restantes ativos e passivos da Auchan SGPS foram transferidos para a Auchan²⁹⁵.
633. De facto, anteriormente à fusão operada entre a Auchan e a Auchan SGPS, as duas empresas integravam um grupo empresarial denominado por “Grupo Auchan”, maioritariamente detido pela Auchan Retail International, S.A. (98,23%), uma sociedade de direito francês detida a 99,99% pela Auchan Holding que, por sua vez, unifica a gestão e organização das três divisões de operação deste grupo económico (retalho, imobiliário e banca)²⁹⁶.
634. A Auchan SGPS era uma sociedade gestora de participações sociais, controlada em exclusivo pela Auchan Portugal, S.A., que tinha por único objeto social a gestão de ativos noutras sociedades do Grupo Auchan, pelo que não realizava qualquer outra atividade económica e não apresentava volume de negócios²⁹⁷.
635. Em virtude da fusão supramencionada, a estrutura societária do grupo Auchan foi alterada, passando a Auchan a ter como acionista única a sociedade Auchan Portugal, S.A. (100%).
636. O volume de negócios estimado pela Auchan para 2021 é de € [1.000.000.000 – 2.000.000.000]²⁹⁸.
637. O volume de negócios realizado pela Auchan no mercado da distribuição retalhista de base alimentar em Portugal relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Beiersdorf no período compreendido entre 2008 e 2017 consta da Tabela 2 *infra*.

²⁹³ Cf. projeto de fusão da Auchan Retail Portugal, S.A. por incorporação da sociedade Auchan Portugal Investimentos, SGPS, S.A., disponível em <https://publicacoes.mj.pt/Pesquisa.aspx>, consultado em 27 de maio de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2305 do processo.

²⁹⁴ Cf. Portal MJ – Publicações On-Line de Acto Societário e de outras entidades, disponível em <https://publicacoes.mj.pt/Pesquisa.aspx>, consultado em 4 de junho de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2305 do processo.

²⁹⁵ Cf. projeto de fusão da Auchan Retail Portugal, S.A. por incorporação da sociedade Auchan Portugal Investimentos, SGPS, S.A., disponível em <https://publicacoes.mj.pt/Pesquisa.aspx>, consultado em 27 de maio de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2305 do processo.

²⁹⁶ Cf. sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com>, consultado em 4 de novembro de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2305 do processo.

²⁹⁷ Cf. sítio da empresa Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com>, consultado em 21 de junho de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2305 do processo.

²⁹⁸ Cf. resposta da Auchan ao pedido de elementos da AdC, (S-AdC/2022/156), a fl. 5453 e 5454 do processo.

III.1.4 Pingo Doce

638. A visada Pingo Doce integra um grupo empresarial denominado “Grupo Jerónimo Martins”, que se encontra ativo no setor da distribuição retalhista de base alimentar (o qual representa mais de 95% das vendas consolidadas do Grupo)²⁹⁹, em Portugal, na Polónia e na Colômbia.
639. A Pingo Doce é uma sociedade anónima, exclusivamente detida pela JMR – Prestação de Serviços para a Distribuição, S.A., com um capital social de €33.808.115, que tem por objeto a *“produção e comércio de produtos alimentares e não alimentares, incluindo medicamentos não sujeitos a receita médica e, de um modo geral, de todos os produtos de grande consumo, a exploração de centros comerciais, a prestação de serviços e ainda o de importações e exportações”*³⁰⁰.
640. A Pingo Doce é a sociedade operacional do Grupo Jerónimo Martins que se dedica ao negócio de distribuição retalhista de base alimentar em Portugal através da exploração de um *portfolio* de lojas que operam sob as marcas ou insígnias “Pingo Doce” e “Pingo Doce & Go”.
641. O volume de negócios estimado pela Pingo Doce para o ano de 2021 é de € [4.000.000.000 – 5.000.000.000]³⁰¹.
642. O volume de negócios obtido pela Pingo Doce no mercado da distribuição retalhista de base alimentar em Portugal relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Beiersdorf no período compreendido entre 2010 e 2017³⁰² consta da Tabela 3 *infra*.

III.1.5 MCH

643. A visada MCH integra um grupo empresarial denominado “Grupo Sonae”, ativo em múltiplos setores de atividade em Portugal, designadamente no da distribuição retalhista de base alimentar.
644. A MCH é uma sociedade anónima, com o capital social de €385.827.000, exclusivamente detida pela Sonae MC, SGPS, S.A., que tem por objeto o *“comércio retalhista e armazenista, nomeadamente a exploração de centros comerciais, grandes armazéns, charcutarias, confeitarias, cafés, restaurantes, padarias, talhos, relojoarias e ourivesarias e, ainda as indústrias de confeitaria, padaria, charcutaria e outras pequenas indústrias e a distribuição em livre serviço, a importação de todos os bens destinados ao comércio retalhista, edição, produção e distribuição de livros e de outras publicações, a indústria de abate, transformação, preparação, processamento, refrigeração, conservação, embalagem, distribuição por grosso ou a retalho, de carnes, produtos à base de carnes, de todos os tipos de peixes e produtos à base de peixes e outros produtos alimentares, e ainda a importação*

²⁹⁹ Cf. sítio da Jerónimo Martins na Internet, disponível em <https://www.jeronimomartins.com/pt/sobre-nos/o-que-fazemos/distribuicao-alimentar/>, consultado em 21 de junho de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2305 do processo.

³⁰⁰ Cf. certidão permanente de registo comercial da Pingo Doce, a fls. 2489 a 2495 do processo.

³⁰¹ Cf. resposta da Pingo Doce a pedido de elementos da AdC (S-AdC/2022/157) (fl. 5455 do processo).

³⁰² A Pingo Doce não apresenta informação relativa aos anos de 2008 e 2009.

e exportação. A sociedade pode ainda importar e comercializar medicamentos não sujeitos a receita médica, e a título acessório, prestar serviços na área de comércio retalhista e grossista a outros estabelecimentos de livre serviço, bem ainda como a promoção, desenvolvimento e gestão imobiliária, compra e venda de imóveis próprios ou alheios e revenda dos adquiridos para esse fim e arrendamento de imóveis e ainda a prestação de serviços na área do bem-estar físico, nomeadamente, higiene e beleza, etc”³⁰³.

645. A MCH é a sociedade operacional do Grupo Sonae, que se dedica ao negócio de distribuição retalhista de base alimentar em Portugal através da exploração de um *portfolio* de lojas que operam sob as marcas “Continente”, “Modelo Continente” e “Continente Bom Dia”.
646. O volume de negócios estimado pela MCH para o ano de 2021 é de € [4.000.000.000 - 4.500.000.000]³⁰⁴.
647. O volume de negócios realizado pela MCH no mercado da distribuição retalhista de base alimentar em Portugal relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Beiersdorf no período compreendido entre 2010 e 2017³⁰⁵ consta da Tabela 4 *infra*.

³⁰³ Cf. certidão permanente de registo comercial da MCH, a fls. 2361 a 2396 do processo.

³⁰⁴ Cf. resposta da MCH a pedido de elementos da AdC (S-AdC/2022/158) (fl. 5449 e 5450 do processo). Foi utilizado o limite inferior da estimativa do volume de negócios da MCH referente ao ano de 2021 que, de acordo com esta visada, se situará entre € [4.000.000.000 - 4.500.000.000] e € [4.500.000.000 - 5.000.000.000].

³⁰⁵ A MCH não apresenta informação relativa aos anos de 2008 e 2009.

III.2 Identificação e caracterização dos mercados envolvidos

648. O preenchimento dos tipos de infração previstos na legislação da concorrência implica, em regra, uma prévia definição do(s) mercado(s) relevante(s), na sua dupla dimensão do produto ou serviço e geográfica.
649. Para contextualizar a análise dos comportamentos em causa, a Autoridade descreverá, assim, os mercados envolvidos na prática sob investigação³⁰⁶.
650. Atendendo aos contornos dos comportamentos investigados no PRC/2017/3, estão em causa, nos termos que se detalham de seguida, os mercados nacionais de cosmética, higiene pessoal e beleza no canal alimentar e da distribuição retalhista de base alimentar.
651. Os mercados de cosmética, higiene pessoal e beleza constituem, face à natureza dos serviços prestados na distribuição grossista, mercados naturalmente distintos do próprio mercado da distribuição retalhista de base alimentar, como se verá de seguida.

III.2.1 Dimensão Produto

III.2.1.1 Produção, comercialização e distribuição do(s) produtos(s)

652. A Beiersdorf produz, comercializa e/ou distribui em Portugal diversos tipos de produtos de cosmética, higiene pessoal e beleza, tais como champôs, condicionadores, produtos de modelação para o cabelo, produtos para banho e duche, produtos de higiene íntima, produtos para barbear, desodorizantes masculinos, desodorizantes não-masculinos, desodorizantes para os pés, fragrâncias, lubrificantes íntimos, preservativos masculinos, produtos para as mãos, produtos para o corpo, produtos para o rosto, produtos tradicionais para cuidado de feridas, bronzeadores, loções *after sun*, protetores solares para corpo, protetores labiais e toalhas húmidas³⁰⁷.
653. Conforme demonstrado em maior detalhe *infra*, estes produtos integram ou constituem mercados distintos.
654. No caso em análise, não será, no entanto, necessária uma delimitação prévia e exata dos mercados relevantes, nos termos e pelas razões detalhados no capítulo IV.1.2 *infra*³⁰⁸.
655. Para contextualizar a análise dos comportamentos em causa, a Autoridade descreverá os mercados envolvidos pela prática sob investigação:

³⁰⁶ Cf. o capítulo IV.1.2 da presente Decisão, no que respeita aos comportamentos investigados.

³⁰⁷ Cf. sítio da empresa Beiersdorf na Internet, disponível em <https://www.beiersdorf.pt/>, consultado em 24 de novembro de 2020, e cópia junta aos autos a fls. 2305 do processo.

³⁰⁸ Em particular, a definição dos mercados relevantes não é indispensável em processos por práticas restritivas da concorrência no âmbito de acordos, práticas concertadas ou decisões de associações de empresas a que seja atribuído um objeto restritivo da concorrência, nos termos da jurisprudência constante dos tribunais europeus.

Champôs

656. Os champôs são produtos destinados à remoção de sujidade e oleosidade do cabelo e do couro cabeludo. Dentro do segmento de champôs, há uma grande variedade de produtos com propriedades básicas de limpeza, de tratamento, de proteção ou para outros efeitos específicos³⁰⁹.
657. De acordo com os estudos de mercado, não há, no entanto, evidências de que este mercado seja segmentado por tipos de propriedades, considerando que os preços dos diferentes champôs são muito similares³¹⁰.
658. As características e finalidade dos champôs, bem como as preferências dos consumidores, limitam a sua substituíbilidade face a outros produtos para o cabelo.
659. Identifica-se, assim, como relevante para o presente processo, o mercado dos champôs.

Condicionadores

660. Os condicionadores são produtos utilizados com o objetivo de proteger e melhorar as condições do cabelo e do couro cabeludo.
661. Dentro do segmento de condicionadores, há produtos que implicam enxaguamento e são aplicados no cabelo por um curto período de tempo após cada lavagem e produtos de tratamento que são aplicados no cabelo por um período de tempo mais longo. Do ponto de vista do consumidor, estes produtos constituem um mercado único, uma vez que possuem a mesma finalidade e são, assim, considerados substitutos³¹¹.
662. As características e finalidade dos condicionadores, bem como as preferências dos consumidores, limitam a sua substituíbilidade face a outros produtos para o cabelo.
663. Identifica-se, assim, como relevante para o presente processo, o mercado dos condicionadores.

Produtos de modelação para o cabelo

664. Utilizam-se produtos de modelação para o cabelo para lhe atribuir uma aparência específica. Por exemplo, para aumentar o seu volume, dar brilho, eliminar secura ou para suavizar cabelos crespos. Estes produtos podem ser encontrados sob a forma de *spray*, loção, gel, creme, cera e mousse³¹².
665. As características e finalidade dos produtos de modelação para o cabelo, assim como as preferências dos consumidores, limitam a sua substituíbilidade face a outros produtos para o cabelo (como champôs e condicionadores). Do ponto de vista do consumidor, os

³⁰⁹ Cf. Comissão Europeia, Decisão no processo n.º Case No COMP/M.5658, *UNILEVER/SARA LEE*.

³¹⁰ Cf. Comissão Europeia, Decisão no processo n.º Case No COMP/M.3149, *PROCTER & GAMBLE/WELLA*.

³¹¹ *Idem*.

³¹² Cf. Comissão Europeia, Decisão no processo n.º Case No COMP/M.3149, *PROCTER & GAMBLE/WELLA*.

diferentes tipos de produtos de modelação para cabelo constituem um mercado único, uma vez que possuem a mesma finalidade e são, assim, considerados substitutos.

666. Identifica-se, pois, como relevante para o presente processo, o mercado dos produtos de modelação para o cabelo.

Produtos para banho e duche

667. Os produtos para banho e duche são produtos utilizados para a limpeza do corpo.
668. Incluem-se neste mercado, géis, espumas e cremes de banho ou duche, bem como óleos para o duche. Ambas as linhas de produto (para o banho e para o duche) possuem composições muito semelhantes, diferenciando-se basicamente na concentração (os produtos de banho são mais diluídos que os produtos de duche) e no formato das embalagens (produtos de banho são, geralmente, comercializados em embalagens maiores). De modo geral, os fornecedores anunciam estes produtos como “produtos de banho e duche” e os consumidores não fazem distinção entre eles³¹³.
669. As características e finalidades dos produtos para banho e duche, bem como as preferências dos consumidores, justificam a substituíbilidade entre estes produtos.
670. Identifica-se, assim, como relevante para o presente processo, o mercado dos produtos para banho e duche.

Produtos de higiene íntima

671. Os produtos de higiene íntima são produtos de cuidado pessoal utilizados para lavar e limpar áreas íntimas do corpo feminino.
672. Do ponto de vista do consumidor, não há evidências de que este tipo de produto deva ser mais segmentado, por exemplo, entre produtos de uso diário e produtos que devam ser utilizados com menor frequência³¹⁴.
673. As características, finalidade e processos de produção dos produtos de higiene íntima e, bem assim, as preferências dos consumidores, limitam a sua substituíbilidade face a produtos de banho e duche e/ou outros produtos de limpeza.
674. Identifica-se, assim, como relevante para o presente processo, o mercado dos produtos de higiene íntima.

³¹³ Cf. Comissão Europeia, Decisão no processo n.º Case No COMP/M.5658, *UNILEVER/SARA LEE*.

³¹⁴ Cf. Comissão Europeia, Decisão no processo n.º COMP/M.4007, *RECKITT BENCKISER/BOOTS HEALTHCARE INTERNATIONAL* e Decisão da Autoridade de 23 de novembro de 2012, processo n.º Ccent. 49/2012 (*Versailles/Vemedia*).

Produtos para barbear

675. Os produtos para barbear são utilizados, conjuntamente com navalhas e lâminas, para a eliminação de pelos no rosto.
676. Em casos anteriormente analisados pela Comissão Europeia³¹⁵, considerou-se que não há distinção quanto ao formato do produto (gel ou espuma) e, além disso, verificou-se um alto grau de substituíbilidade deste tipo de produtos com produtos semelhantes especificamente direcionados ao público feminino.
677. As suas características, finalidade e processos de produção, bem como as preferências dos consumidores, limitam a sua substituíbilidade face a outros produtos para o rosto e produtos para o corpo.
678. Identifica-se, assim³¹⁶, como relevante para o presente processo, o mercado dos produtos para barbear.

Desodorizantes masculinos e Desodorizantes não-masculinos

679. Os desodorizantes são produtos utilizados para minimizar ou eliminar os efeitos negativos do suor através do controlo do odor e/ou humidade.
680. Há uma grande variedade de produtos disponíveis para o consumidor, que diferem quanto: (i) ao formato de contacto (*roll-ons*, cremes, bastões e toalhetes) e não-contacto (*sprays*); (ii) à funcionalidade, por exemplo, minimização de suor, proteção da pele e fragrância; e (iii) ao preço.
681. Sem prejuízo destas diferentes características, os desodorizantes são considerados substitutos entre si e constituem um único mercado, uma vez que as mesmas não limitam a sua substituíbilidade do lado da procura³¹⁷.
682. Os desodorizantes também podem ser classificados quanto ao género: masculino e não-masculino, este último incluindo desodorizantes unissexo, além dos femininos.
683. Os desodorizantes masculinos tendem a apresentar embalagens com cores escuras, a utilizar fragrâncias masculinas e a serem centrados em atributos como a eficiência do produto, ou relacionados com temas como o desporto.
684. Já os desodorizantes não-masculinos tendem a exibir embalagens com cores mais suaves e fragrâncias femininas (ou neutras).
685. Em face das diferenças existentes, os desodorizantes masculinos e os desodorizantes não-masculinos são, na perspetiva do consumidor, considerados produtos distintos³¹⁸.
686. Ou seja, as suas características e as preferências dos consumidores limitam a substituíbilidade entre estes produtos.

³¹⁵ Cf. Comissão Europeia, Decisão no processo n.º Case No COMP/M.3732, *PROCTER & GAMBLE/GILLETTE*.

³¹⁶ E sem prejuízo do referido no § 676, *supra*.

³¹⁷ Cf. Comissão Europeia, Decisão no processo n.º Case No COMP/M.5658, *UNILEVER/SARA LEE*.

³¹⁸ *Idem*.

687. Identificam-se, assim, como relevantes para o presente processo, os mercados dos desodorizantes masculinos e dos desodorizantes não-masculinos.

Desodorizantes para os pés

688. Os desodorizantes para os pés assemelham-se aos desodorizantes tradicionais, ou seja, são produtos utilizados para minimizar ou eliminar os efeitos negativos do suor através do controlo do odor e/ou da humidade, mas são utilizados nos pés, ao invés das axilas. São utilizados indistintamente por homens e por mulheres, não se fazendo distinção por género³¹⁹.
689. As suas características, finalidade e, ainda, as preferências dos consumidores limitam a sua substituíbilidade face a outros desodorizantes.
690. Identifica-se, assim, como relevante para o presente processo, o mercado dos desodorizantes para os pés.

Fragrâncias

691. As fragrâncias são produtos líquidos utilizados na pele (por contacto direto ou através de *spray*) para atribuir um odor agradável ao corpo. São compostas por elementos aromáticos dissolvidos geralmente em etanol e água. São classificados como fragrâncias os perfumes, a *eau de parfum*, a *eau de toilette*, as colónias e as loções *after shave*.
692. Dadas as suas características, finalidade e processos de produção, assim como as preferências dos consumidores, identifica-se como relevante para o presente processo, o mercado das fragrâncias³²⁰.

Lubrificantes íntimos

693. Os lubrificantes íntimos são substâncias, geralmente à base de água, utilizadas para fins sexuais. Estes podem diferir quanto à forma (por exemplo, líquido ou em gel), fragrância, sabores, entre outros aspetos³²¹.
694. Dadas as suas características, finalidade e processos de produção, assim como as preferências dos consumidores, identifica-se como relevante para o presente processo, o mercado dos lubrificantes íntimos.

³¹⁹ Cf. Decisão da Autoridade, de 23 de novembro de 2012, no processo n.º Ccent. 49/2012 (*Versailles/Vemedia*).

³²⁰ Cf. Comissão Europeia, Decisão no processo n.º Case No COMP/M.7726, COTY/PROCTER & GAMBLE BEAUTY BUSINESS.

³²¹ Cf. Decisão do Conselho Administrativo de Defesa Económica (CADE), de 14 de setembro de 2016, ato de concentração n.º 08700.003462/2016-79 (*Reckitt Benckiser (Brasil) Ltda./Hypermarcas S.A.*).

Preservativos masculinos

695. Os preservativos masculinos têm como principais finalidades a prevenção de doenças sexualmente transmissíveis (DST) e a prevenção da gravidez.
696. Apesar de terem como principal matéria-prima o látex, podem diferir quanto à textura, ao tamanho, à espessura e à existência de fragrâncias e sabores.
697. Outros métodos anticoncepcionais não são considerados, sob o ponto de vista do consumidor, como substitutos dos preservativos masculinos, uma vez que atuam somente na prevenção da gravidez, sem qualquer atuação na prevenção de DST³²².
698. As suas características, finalidades e processos de produção, assim como as preferências dos consumidores, limitam a sua substituíbilidade face a outros métodos anticoncepcionais.
699. Identifica-se, assim, como relevante para o presente processo, o mercado dos preservativos masculinos.

Produtos para as mãos, Produtos para o corpo e Produtos para o rosto

700. Os produtos para cuidados com a pele são utilizados para hidratar e nutrir a pele nas mãos, no corpo e no rosto. São oferecidos sob a forma de loções e cremes, com diferentes viscosidades e fragrâncias. As suas embalagens também podem assumir diversos tamanhos e formatos, como tubos, garrafas, latas e potes.
701. Os produtos para o rosto podem ser considerados um mercado distinto dos produtos para as mãos e para o corpo, uma vez que o consumidor entende que o rosto exige um nível de cuidado específico. Estes produtos contêm uma formulação distinta dos produtos para as mãos e para o corpo (efeitos antirrugas, por exemplo) e são vendidos com uma margem mais elevada. Os consumidores são mais sensíveis à marca destes produtos e o nível de sofisticação no processo de produção dos mesmos impede a substituíbilidade do lado da procura destes com produtos para as mãos e para o corpo³²³.
702. Por outro lado, é também possível identificar diferenças entre os produtos para as mãos e para o corpo ao nível das respetivas características, acondicionamento, padrões de consumo (por exemplo, diferentes picos de sazonalidade) e nível de preços.
703. Assim, os produtos para as mãos e os para o corpo não são considerados como produtos substitutos pelos consumidores³²⁴.
704. Constata-se, pois, que as respetivas características, nível de preços, processos de produção e, ainda, as preferências dos consumidores, limitam a substituíbilidade entre estes produtos.

³²² *Idem*.

³²³ Cf. Comissão Europeia, Decisão no processo n.º Case No COMP/M.5658, *UNILEVER/SARA LEE* e Decisão da Autoridade de 22 de outubro de 2007, processo n.º Ccent. 62/2007 (*Body Shop/Dibel*).

³²⁴ *Idem*.

705. Identificam-se, assim, como relevantes para o presente processo, os mercados dos produtos para as mãos, dos produtos para o corpo e dos produtos para o rosto.

Produtos tradicionais para cuidado de feridas

706. Os produtos tradicionais para o cuidado de feridas são utilizados em procedimentos para limpar feridas e protegê-las de agentes externos. Constituem parte integrante deste mercado, por exemplo, os apósitos, as gazes, as compressas e os algodões³²⁵.
707. As suas características, finalidade, processos de produção e, ainda, as preferências dos consumidores limitam a sua substituíbilidade face a outros produtos de cuidados para a pele.
708. Identifica-se, assim, como relevante para o presente processo, o mercado dos produtos tradicionais para cuidado de feridas.

Bronzeadores

709. Os bronzeadores são produtos que visam estimular a produção de melanina na pele, com o objetivo de a escurecer e criar um efeito bronzeado no corpo. Estes produtos podem ou não incluir um índice de proteção solar na respetiva composição.
710. As suas características e finalidade, bem como as preferências dos consumidores, limitam a sua substituíbilidade face a outros produtos de proteção solar³²⁶.
711. Identifica-se, assim, como relevante para o presente processo, o mercado dos bronzeadores.

Loções after sun

712. As loções *after sun* são produtos utilizados após a exposição solar. Contêm ingredientes que ajudam a hidratar e regenerar a pele de possíveis danos causados pelo sol, além de prolongarem o efeito do bronzeado.
713. As suas características e finalidade, assim como as preferências dos consumidores, limitam a sua substituíbilidade face a outros produtos de proteção solar³²⁷.
714. Identifica-se, assim, como relevante para o presente processo, o mercado das loções *after sun*.

³²⁵ Cf. Decisão da *Dirección General de la Defensa de la Competencia*, de 26 de abril de 2007, N- 07031 (VISTA DESARROLLO/GRUPO INDAS) e Decisão da Autoridade de 17 de maio de 2007, processo n.º Ccent. 26/2007 (VISTA/INDAS).

³²⁶ Cf. Comissão Europeia, Decisão no processo n.º COMP/M.4193, *L'OREAL/THE BODY SHOP*.

³²⁷ Cf. Comissão Europeia, Decisão no processo n.º COMP/M.4193, *L'OREAL/THE BODY SHOP*.

Protetores solares

715. Os protetores solares são produtos que ajudam a proteger a pele da radiação ultravioleta do sol, ou seja, reduzem o risco de queimaduras e danos na pele devido à sua exposição ao sol.
716. Estes produtos podem ser encontrados sob a forma de loção ou *spray* e diferem quanto ao grau de proteção, medido pelo Fator de Proteção Solar (FPS).
717. As suas características e finalidade e, ainda, as preferências dos consumidores, limitam a sua substituíbilidade face a outros produtos de proteção solar³²⁸.
718. Identifica-se, assim, como relevante para o presente processo, o mercado dos protetores solares.

Protetores labiais

719. Os protetores labiais têm como função primária a hidratação e proteção dos lábios, seja quanto à exposição ao sol, seja a baixas temperaturas.
720. As suas características e finalidade e, ainda, as preferências dos consumidores limitam a sua substituíbilidade face a outros produtos de proteção solar e/ou produtos para o corpo³²⁹.
721. Identifica-se, assim, como relevante para o presente processo, o mercado dos protetores labiais.

Toalhas húmidas

722. As toalhas húmidas são um lenço de papel ou tecido húmido, geralmente dobrado e acondicionado em embalagens fechadas e são utilizadas para fins de higiene pessoal.
723. As suas características e processos de produção, bem como as preferências dos consumidores, limitam a sua substituíbilidade face a outros produtos absorventes para higiene pessoal³³⁰.
724. Identifica-se, assim, como relevante para o presente processo, o mercado das toalhas húmidas.

III.2.1.2 Escoamento do(s) produto(s)

725. Do ponto de vista do escoamento, os produtos da Beiersdorf são comercializados no canal alimentar³³¹ (também designado canal *off-trade*), em que operam as cadeias de

³²⁸ Cf. Comissão Europeia, Decisão no processo n.º COMP/M.4193, *L'OREAL/THE BODY SHOP*.

³²⁹ Cf. Comissão Europeia, Decisão no processo n.º COMP/M.5230, *CAPMAN / LITORINA / CEDERROTH*.

³³⁰ Cf. Decisão da Autoridade de 17 de maio de 2007, processo n.º Ccent. 26/2007 (*VISTA/INDAS*).

³³¹ O canal alimentar (também designado canal *off-trade*) corresponde à compra em hipermercados, supermercados e lojas *discount* para consumo em casa, em que a Beiersdorf fornece diretamente a um

supermercados e hipermercados na venda dos produtos ao consumidor final, ou em lojas especializadas como farmácias e perfumarias.

726. No caso concreto, e na perspetiva do mercado do produto, está em causa o fornecimento dos diferentes produtos da Beiersdorf (não substituíveis entre si) às cadeias de supermercados e hipermercados (e lojas *discount*)³³² para a comercialização no canal alimentar³³³ ao consumidor final.
727. Exclui-se, conseqüentemente, da análise, quer a distribuição retalhista em que a componente alimentar não seja a dominante, quer o comércio especializado, ou seja, as lojas cuja oferta apenas engloba uma categoria específica de produtos (como as farmácias e perfumarias, entre outros)³³⁴, quer as lojas tradicionais (uma vez que o posicionamento estratégico e a capacidade concorrencial destes estabelecimentos, designadamente ao nível dos preços, gama de produtos e serviços, resulta na fraca substituíbilidade na perspetiva da procura)³³⁵.
728. Excluem-se ainda os *cash and carry*, por se considerar que este tipo de estabelecimentos opera, em situação normal, num estágio da cadeia de oferta diferente – distribuição grossista – daquele em que se encontram os formatos de retalho *supra* mencionados, dirigindo-se a um público-alvo específico, designadamente empresas/comerciantes, e distinto do público-alvo dos formatos retalhistas³³⁶.

III.2.2 Dimensão geográfica

729. Do ponto de vista geográfico, e ao nível grossista da relação entre fornecedor e distribuidor (supermercado e hipermercado), os diferentes mercados do produto acima identificados têm uma dimensão nacional, nomeadamente tendo em conta i) as características da procura, composta por empresas de distribuição (por vezes também designadas por “insígnias”) que operam a nível nacional, ii) a necessidade de uma rede de distribuição e de logística que assegure o fornecimento até aos pontos de venda em todo o território nacional, iii) a tributação e iv) a legislação aplicável.
730. Poderia, assim, definir-se, no segmento grossista e por referência aos diferentes produtos em causa, *v.g.*, o mercado nacional da venda de champôs no canal alimentar; o mercado nacional da venda de protetores solares no canal alimentar, etc.

conjunto restrito de clientes que tendencialmente exige uma negociação direta com o fornecedor devido ao seu volume de compras.

³³² A Autoridade tem considerado que tais formatos integram o mesmo mercado do produto relevante, isto é, o mercado da distribuição retalhista de base alimentar. Cf. decisões da Autoridade nos processos n.ºs Ccent. 51/2007 (*Sonae/Carrefour*), Ccent. 1/2008 (*Pingo Doce/Plus*) e PRC/2014/5 (*EDP/Continente*).

³³³ Cf. nota de rodapé 347.

³³⁴ Cf. decisão da Autoridade de 30 de julho de 2015, processo n.º Ccent. 29/2015 (*Pingo Doce/Amol*).

³³⁵ Cf. decisão da Autoridade de 27 de dezembro de 2007, processo n.º Ccent. 51/2007 (*Sonae/Carrefour*).

³³⁶ Refira-se que existem condicionantes no acesso a este tipo de estabelecimento (nomeadamente, a exigência de um cartão comprovativo da qualidade de comerciante) que impedem o acesso aos *cash and carry* por parte do público-alvo dos restantes formatos.

731. Ao nível retalhista, ou seja, ao nível da relação entre a empresa de distribuição/insígnia e o consumidor final, a Autoridade tem considerado que os mercados têm uma dimensão local, tendo em conta que o consumidor final (que, para este efeito, constitui a procura) tende a fazer as suas compras no supermercado ou hipermercado mais próximo de sua casa ou do seu trabalho³³⁷.
732. A prática decisória da Comissão Europeia reconhece, no entanto, que o mercado da distribuição retalhista de base alimentar pode ser mais amplo — isto é, nacional — dada a existência de sobreposição de áreas de influência³³⁸, anúncios de produtos em todo o território nacional (através da televisão e da imprensa) e políticas de preços que não diferem substancialmente entre regiões³³⁹.
733. Sem prejuízo de a Autoridade já ter definido o mercado geográfico relevante como local³⁴⁰, a constatação de que as empresas de distribuição visadas no presente processo de contraordenação reúnem características semelhantes às aquelas que resultam dos casos analisados pela Comissão Europeia – ou seja, são grandes cadeias de retalho com atuação e com estratégias definidas ao nível nacional (por exemplo, ao nível de preços, publicidade, ações promocionais, logística e centralização de compras)³⁴¹ e com lojas espalhadas por todo o país³⁴² – leva a que se considere neste processo o mercado geográfico de uma forma mais ampla, ou seja, correspondendo à totalidade do território nacional.
734. No caso concreto, como se demonstrará, os comportamentos em investigação consistem numa prática concertada entre as empresas de distribuição visadas e o fornecedor tendo como objetivo o alinhamento dos preços de venda ao público dos produtos da Beiersdorf, que são homogêneos em todo o território nacional.
735. De facto, independentemente das estruturas e condições de concorrência locais (número e dimensão de concorrentes, preços observados, características dos consumidores finais, entre outros), verifica-se uma prática homogênea e transversal de alinhamento do nível de preços de venda ao público em todo o país.

³³⁷ Com efeito, a Autoridade tem considerado que o mercado da distribuição retalhista de base alimentar tem uma dimensão local, uma vez que a sua dimensão geográfica é determinada por referência à distância que os consumidores estão dispostos a percorrer para adquirir os produtos/bens pretendidos. Cf. decisão da Autoridade de 27 de dezembro de 2007, processo n.º Ccent. 51/2007 (*Sonae/Carrefour*).

³³⁸ Cf. Comissão Europeia, decisão no processo COMP/M.6506, *Groupe Auchan/Magyar Hipermarket* (§ 14) e decisão no processo COMP/M.1684, *Carrefour / Promodès*, § 25.

³³⁹ Cf. Comissão Europeia, decisão no processo COMP/M.1221, *Rewe/Meinl*, § 21.

³⁴⁰ Cf. § 731 *supra*.

³⁴¹ Cf. decisão da Autoridade de não oposição de 24 de maio de 2005, processo n.º Ccent 19/2005 (*Pingo Doce/Imocom*), § 29.

³⁴² Cf. decisão da Autoridade de não oposição de 24 de maio de 2005, processo n.º Ccent 19/2005 (*Pingo Doce/Imocom*), § 32; cf., igualmente, decisão da Autoridade de não oposição de 11 de maio de 2005, processo n.º Ccent 59/2005 (*Feira Nova/Horta*), § 25, onde se faz referência à possibilidade de uma delimitação mais lata do mercado geográfico, por apelo à prática decisória europeia, podendo esta referência ser ainda encontrada, entre outras, na decisão proferida pela Autoridade em 9 de abril de 2007, processo n.º Ccent 13/2007 (*ITMI/Marrachinho*), na decisão da Autoridade de 23 de janeiro de 2007, processo n.º Ccent 65/2006 (*Pingo Doce/Simões e Freitas*) e na decisão da Autoridade de 2 de novembro de 2006, processo n.º Ccent 44/2006 (*Pingo Doce/“Activos” Faustino Lopes*).

736. O objetivo das empresas visadas é que determinado nível de preço (que pode variar de região para região) se mantenha e não seja incumprido de modo a limitar a concorrência entre as empresas de distribuição visadas na venda dos produtos da Beiersdorf.
737. Está em causa, portanto, uma prática concertada entre as empresas visadas de carácter transversal e generalizado para todo o território nacional.
738. Também a este respeito e nos termos que já se indicaram *supra*, a propósito da dimensão do produto, importa salientar que, no caso em análise, não será necessária uma delimitação prévia e exata do mercado relevante, nos termos analisados e detalhados no capítulo IV.1.2 *infra*.

III.2.3 Conclusão quanto aos mercados

739. Em face do exposto, a Autoridade identifica para efeitos do presente processo, os seguintes mercados:
- (i) Mercado nacional dos champôs para revenda no canal alimentar;
 - (ii) Mercado nacional dos condicionadores para revenda no canal alimentar;
 - (iii) Mercado nacional dos produtos de modelação para o cabelo para revenda no canal alimentar;
 - (iv) Mercado nacional dos produtos para banho e duche para revenda no canal alimentar;
 - (v) Mercado nacional dos produtos de higiene íntima para revenda no canal alimentar;
 - (vi) Mercado nacional dos produtos para barbear para revenda no canal alimentar;
 - (vii) Mercado nacional dos desodorizantes masculinos para revenda no canal alimentar;
 - (viii) Mercado nacional dos desodorizantes não-masculinos para revenda no canal alimentar;
 - (ix) Mercado nacional dos desodorizantes para os pés para revenda no canal alimentar;
 - (x) Mercado nacional das fragrâncias para revenda no canal alimentar;
 - (xi) Mercado nacional dos lubrificantes íntimos para revenda no canal alimentar;
 - (xii) Mercado nacional dos preservativos masculinos para revenda no canal alimentar;
 - (xiii) Mercado nacional dos produtos para as mãos para revenda no canal alimentar;
 - (xiv) Mercado nacional dos produtos para o corpo para revenda no canal alimentar;
 - (xv) Mercado nacional dos produtos para o rosto para revenda no canal alimentar;
 - (xvi) Mercado nacional dos produtos tradicionais para cuidados de feridas para revenda no canal alimentar;
 - (xvii) Mercado nacional dos bronzeadores para revenda no canal alimentar;
 - (xviii) Mercado nacional das loções *after sun* para revenda no canal alimentar;
 - (xix) Mercado nacional dos protetores solares para revenda no canal alimentar;

- (xx) Mercado nacional dos protetores labiais para revenda no canal alimentar;
- (xxi) Mercado nacional das toalhas húmidas para revenda no canal alimentar; e
- (xxii) Mercado nacional da distribuição retalhista de base alimentar.

III.2.4 Posição das empresas visadas nos mercados identificados

III.2.4.1 Beiersdorf

740. O volume de negócios realizado pela Beiersdorf no conjunto dos mercados identificados nesta Decisão, nos anos de 2012 a 2017, foi o seguinte:

Tabela 1: Volume de negócios da Beiersdorf nos mercados identificados (€) – 2012 a 2017³⁴³

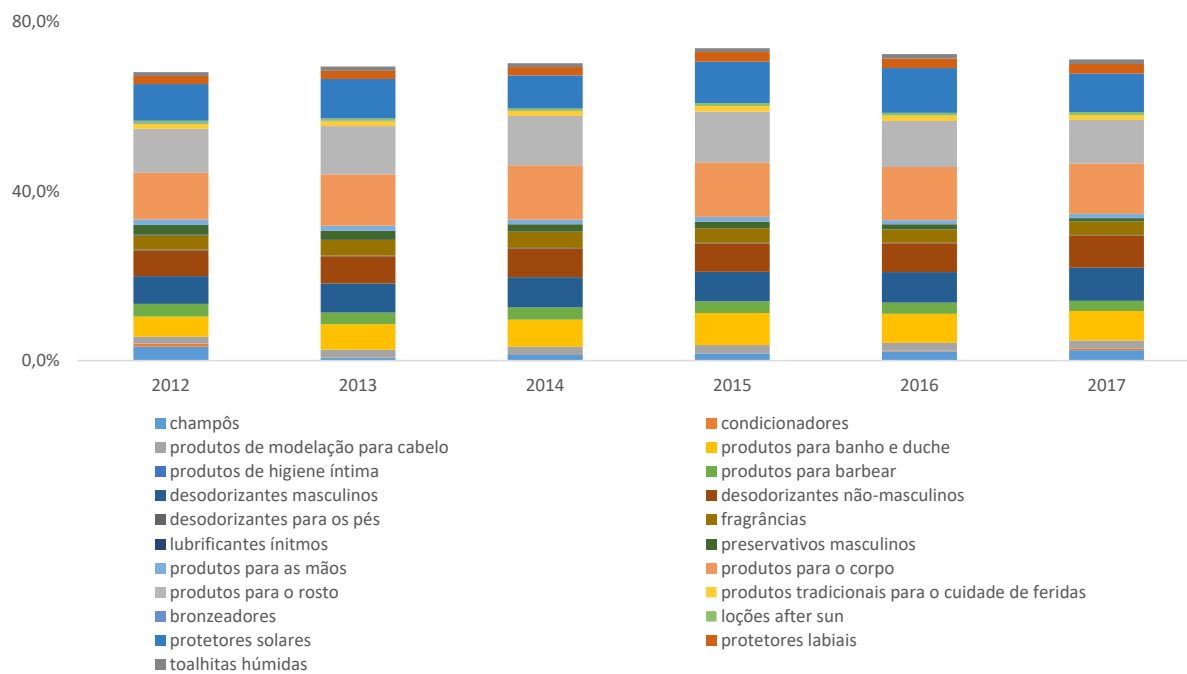
Ano	Volume de negócios
2012	[30.000.000 – 40.000.000]
2013	[30.000.000 – 40.000.000]
2014	[30.000.000 – 40.000.000]
2015	[30.000.000 – 40.000.000]
2016	[30.000.000 – 40.000.000]
2017	[30.000.000 – 40.000.000]

Fonte: Resposta a pedido de elementos da Beiersdorf de 14 de agosto de 2020, a fls. 2128 a 2137 do processo; valores aproximados.

741. A representatividade dos mercados nacionais de produtos para o corpo, produtos para o rosto, protetores solares e desodorizantes masculinos no canal alimentar (*off-trade*) no volume de negócios da Beiersdorf é, de longe, a mais expressiva, representando, em média, entre 5% e 15%, entre os anos 2012 e 2017 (cf. Figura *infra*).

³⁴³ A Beiersdorf não apresenta informação relativa aos anos de 2008 a 2011.

Figura 1. Representatividade dos mercados identificados no canal *off-trade* no volume de negócios total da Beiersdorf (em %) – 2012 a 2017³⁴⁴

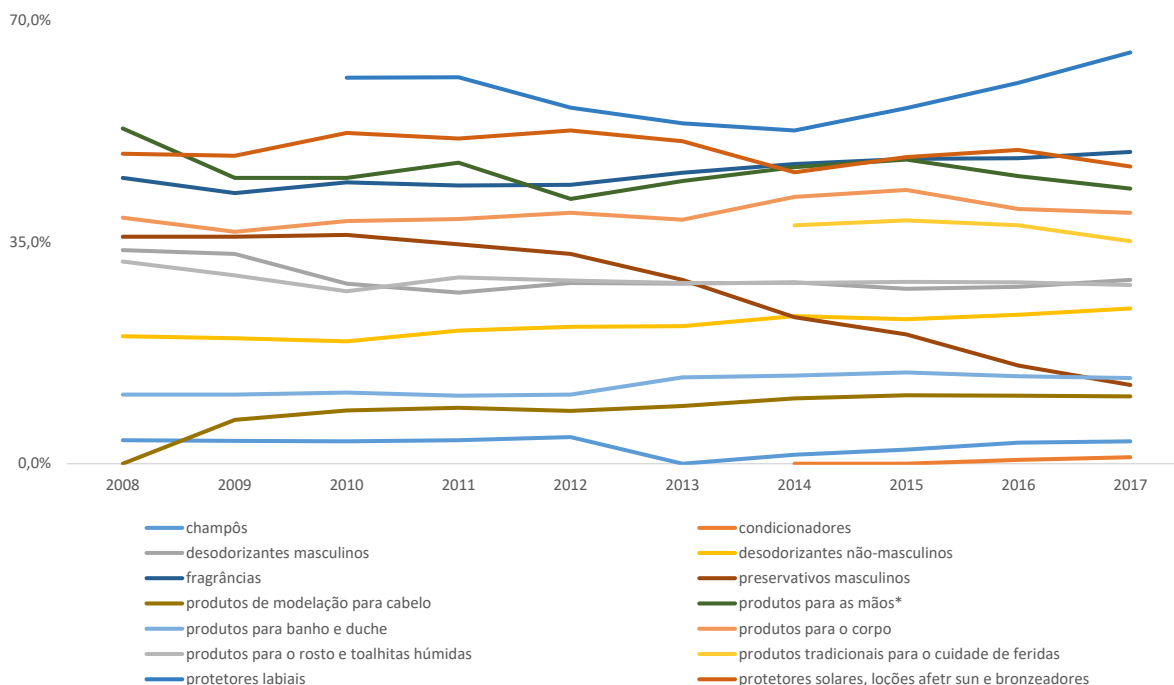


Fonte: Beiersdorf, Sabi.

742. De acordo com as melhores estimativas da Beiersdorf, as suas quotas de mercado nos anos de 2008 a 2017 nos mercados identificados foram as seguintes:

³⁴⁴ A Beiersdorf não apresenta informação relativa aos anos de 2008 a 2011.

Figura 2. Quotas de mercado da Beiersdorf nos mercados identificados – 2008 a 2017



Fonte: Resposta a pedido de elementos da Beiersdorf de 14 de agosto de 2020, a fls. 2128 a 2137 do processo; valores aproximados.

*informações para os mercados de produtos de higiene íntima, produtos de barbear, desodorizante para os pés e lubrificantes íntimos não foram apresentados.

743. Da Figura apresentada *supra*, depreende-se que as quotas da Beiersdorf no mercado de protetores labiais se situaram entre 50% e 65% nos anos de 2010 a 2017. Para os mercados de fragrâncias, protetores solares, loções *after sun*, bronzeadores, produtos para as mãos e produtos para o corpo, a quota de mercado situou-se entre 35% e 55% nos anos 2008 a 2017.
744. Para os mercados de desodorizantes masculinos, produtos para o rosto, toalhas húmidas, desodorizantes não-masculinos, produtos para banho e duche e preservativos masculinos, a quota de mercado da Beiersdorf situou-se entre 10% e 35% nos anos 2008 a 2017. Para os restantes mercados (produtos de modelação para o cabelo, sabonetes, champôs e condicionadores), esta quota foi inferior a 15% para o mesmo período de análise.
745. Conclui-se, assim, que a representatividade dos mercados nacionais de produtos para o corpo, produtos para o rosto, protetores solares e desodorizantes masculinos no canal alimentar no volume de negócios total da Beiersdorf é a mais expressiva (no âmbito dos mercados identificados), sendo o peso do fornecedor especialmente elevado nos mercados nacionais de protetores labiais, fragrâncias, protetores solares, loções *after sun*, bronzeadores, produtos para as mãos e produtos para o corpo.

III.2.4.1.1 Representatividade das empresas de distribuição visadas na faturação da Beiersdorf

746. As empresas de distribuição visadas têm um peso relevante no volume de negócios realizado pela Beiersdorf.
747. Com efeito, ao longo do período considerado, entre 2012 e 2017, as empresas de distribuição visadas mantiveram, conjuntamente, elevada representatividade na faturação da Beiersdorf. Esta representatividade situou-se entre 50% a 60% para o período analisado³⁴⁵.

III.2.4.2 Empresas de distribuição visadas

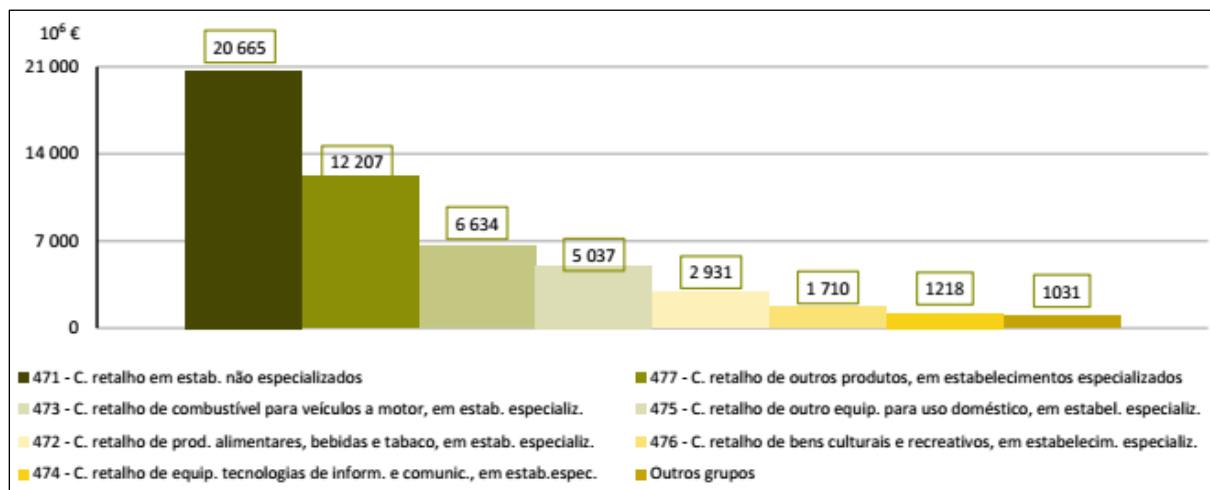
748. Segundo o Instituto Nacional de Estatística (INE), no documento intitulado “Estatísticas do Comércio”³⁴⁶, o volume de negócios gerado pelo comércio de retalho não especializado (denominado grupo 471)³⁴⁷ – no qual estão inseridas as empresas de distribuição visadas — predominou no comércio a retalho em Portugal no ano de 2018, com 20,7 mil milhões de euros, o que corresponde a 40,2% do volume de negócios total.

³⁴⁵ Resposta a pedido de elementos da Beiersdorf de 14 de agosto de 2020, a fls. 2135 e 2136 do processo.

³⁴⁶ Cf. INE, *Estatística do Comércio 2018*, de dezembro de 2019, disponível em: https://www.ine.pt/ngt_server/attachfileu.jsp?look_parentBoui=410291326&att_display=n&att_download=y, consultado em 30 de setembro de 2020, e junto a fls. 2305 do processo.

³⁴⁷ O grupo 471 compreende as atividades de comércio a retalho que inclui supermercados, hipermercados e outros estabelecimentos generalistas, sendo denominado grupo 471 segundo a “Classificação Portuguesa de Actividades Económicas”. Cf., em particular, INE, *Classificação Portuguesa das Actividades Económicas*, disponível em: https://www.ine.pt/ine_novidades/semin/cae/CAE_REV_3.pdf, consultado em 30 de setembro de 2020, e junto a fls. 2305 do processo. Refere-se, em particular, que “*toda a unidade classificada no comércio a retalho em estabelecimentos não especializados (Grupo 471), em que os produtos alimentares, bebidas e tabaco representam, no mínimo 35 % do valor acrescentado, será classificada na Classe 4711 (Comércio a retalho em estabelecimentos não especializados, com predominância de produtos alimentares, bebidas ou tabaco) e a partir desta Classe na Subclasse ajustada. Os restantes estabelecimentos do comércio a retalho não especializado classificam-se na Classe 4719 (Comércio a retalho em estabelecimentos não especializados, sem predominância de produtos alimentares, bebidas ou tabaco)*”.

Figura 3. Volume de negócios das empresas de comércio a retalho, por grupo de atividade económica – 2018



Fonte: INE.

749. Quanto à comparação dos segmentos do comércio de retalho ao nível da margem comercial — diferença entre venda de mercadorias e respetivo custo — o grupo 471 registou a melhor margem em 2018 (237 mil euros por empresa), com crescimento de 24,4% em relação ao ano anterior.
750. Dentro do grupo referido grupo 471, a categoria dos “*produtos alimentares, bebidas e tabaco*” representou 65,3% do volume de negócios (correspondendo a 13,4 mil milhões de euros).
751. Ainda de acordo com os dados do INE³⁴⁸, o comércio de retalho também pode ser analisado sob a ótica das denominadas Unidades Comerciais de Dimensão Relevante (UCDR)³⁴⁹, caracterizadas por serem estabelecimentos comerciais de grande dimensão.

³⁴⁸ Cf. Estatísticas do Comércio 2018, Edição 2019 do INE – Instituto Nacional de Estatística, disponível em: https://www.ine.pt/ngt_server/attachfileu.jsp?look_parentBoui=410291326&att_display=n&att_download=y, consultado em 30 de setembro de 2020, e junto a fls. 2305 do processo.

³⁴⁹ Segundo o INE, “[e]ntende-se por Unidade Comercial de Dimensão Relevante (UCDR) o estabelecimento, considerado individualmente ou no quadro de um conjunto pertencente a uma mesma empresa ou grupo de empresas, em que se exerce a atividade comercial e relativamente ao qual, se verificam as condições: Sendo de comércio a retalho alimentar ou misto, disponham de uma área de venda contínua igual ou superior a 2 000 m²;

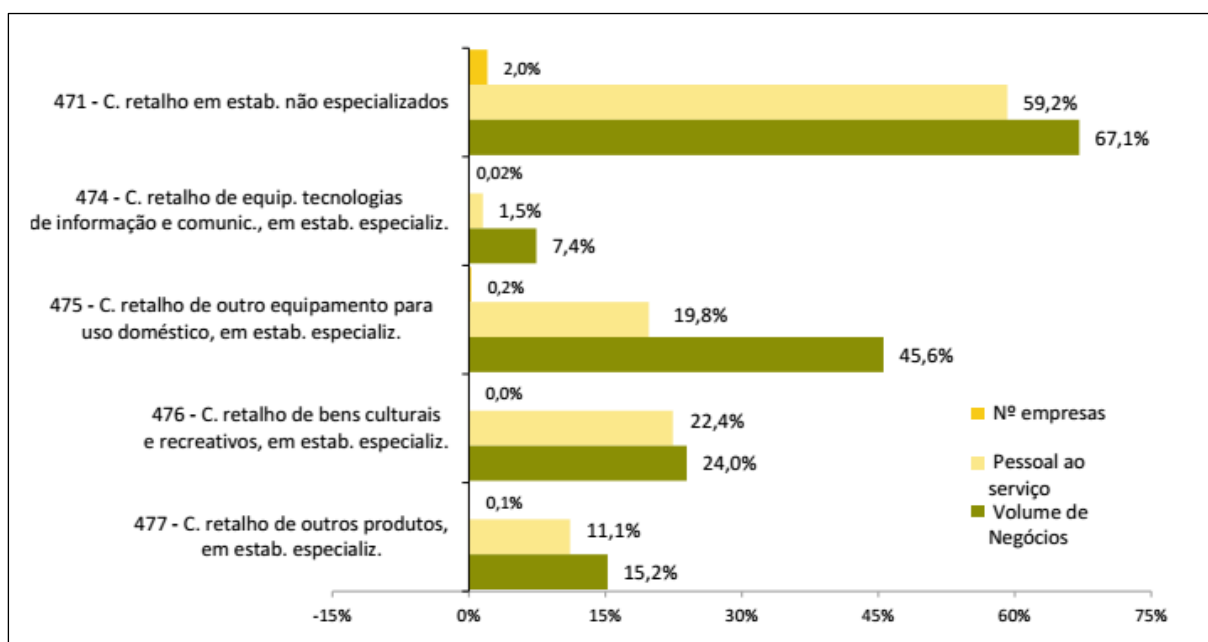
1. Sendo de comércio a retalho não alimentar, disponham de uma área de venda contínua, igual ou superior a 4 000 m²;

2. Sendo de comércio a retalho alimentar ou misto, pertencentes a uma empresa ou grupo de empresas que detenha, a nível do Continente, uma área de venda acumulada, de comércio a retalho alimentar, igual ou superior a 15 000 m²;

3. Sendo de comércio a retalho não alimentar, pertencentes a uma empresa ou grupo que detenha, a nível do Continente, uma área de venda acumulada igual ou superior a 25 000 m².

752. Apesar das UCDR do grupo 471 representarem apenas 2,0% do universo total de empresas registadas do grupo (cf. figura *infra*), geraram 67,1% do volume de negócios total e representaram 59,2% do pessoal ao serviço.

Figura 4. UCDR – Representatividade das UCDR no comércio a retalho - 2018



Fonte: INE.

753. Tendo em consideração que o volume de negócios gerado pelo grupo 471 é o maior de entre os grupos de comércio a retalho³⁵⁰, conclui-se que as UCDR deste grupo — no qual estão inseridas as empresas de distribuição visadas — são caracterizadas por serem as empresas que, em média, geram os mais elevados volumes de negócios do comércio a retalho, assim como empregam um elevado número de pessoas. Possuem, portanto, um papel muito significativo no comércio de retalho e, consequentemente, para os consumidores portugueses.

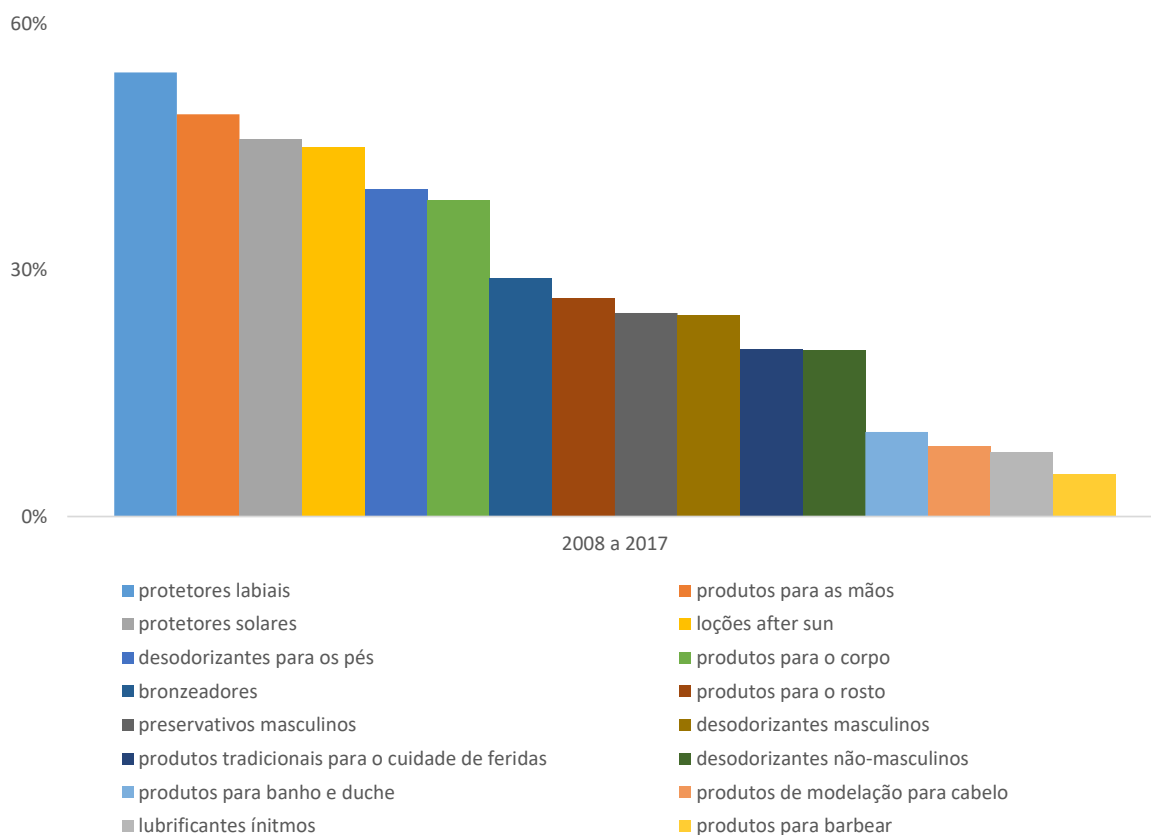
III.2.4.2.1 Posição relativa da Beiersdorf na faturação das empresas de distribuição visadas

754. As Figuras *infra* revelam a representatividade da Beiersdorf na faturação de cada uma das empresas de distribuição visadas nos mercados identificados no presente processo³⁵¹.

³⁵⁰ Cf. § 748 *supra*.

³⁵¹ A Autoridade solicitou a cada uma das empresas de distribuição retalhista que indicasse os cinco maiores fornecedores em cada um dos mercados considerados, nos anos de 2008 a 2017, pelo que a ausência de percentagem em alguns desses mercados significa que a Beiersdorf não se encontra entre os cinco maiores fornecedores naquele determinado mercado.

Figura 5: Representatividade da Beiersdorf na faturação da Auchan nos mercados identificados (em %) – 2008 a 2017³⁵²



Fonte: Resposta a pedido de elementos da Auchan de 31 de julho de 2020, a fls. 1880 a 1884 do processo; tratamento da Autoridade; valores aproximados.

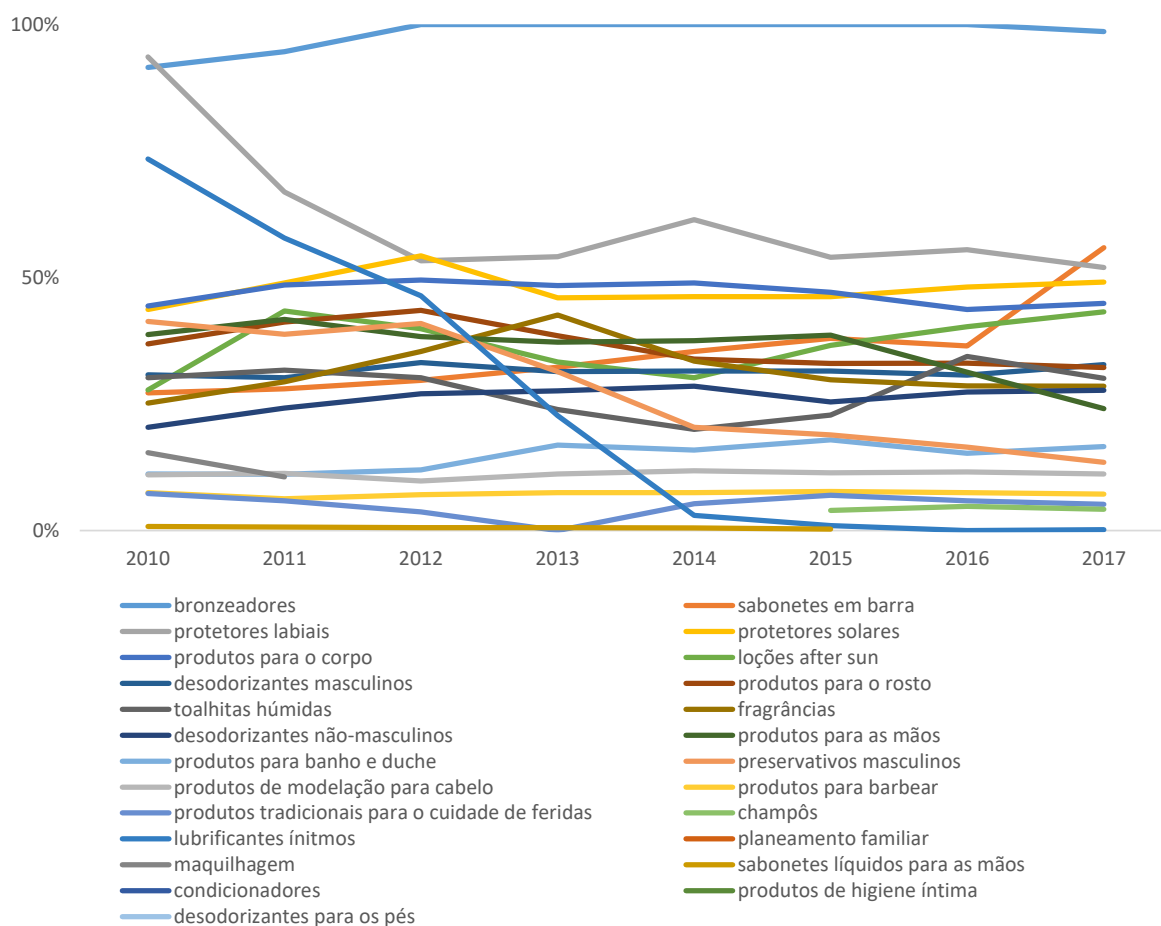
*os mercados de champôs, condicionadores, produtos de higiene íntima, fragrâncias e toalhas húmidas foram suprimidos da Figura por apresentarem valores nulos entre 2008 e 2017.

755. Na Figura *supra* observa-se que a representatividade da Beiersdorf nos mercados de protetores labiais, produtos para as mãos, protetores solares, loções *after sun*, desodorizante para os pés e produtos para o corpo se situou entre 35% a 55% da faturação da Auchan nos anos de 2012 a 2017.

756. Para os mercados de bronzeadores, produtos para o rosto, preservativos masculinos, desodorizantes masculinos, produtos tradicionais para cuidados de feridas e desodorizantes não-masculinos, esta representatividade situou-se entre 20% e 30% entre 2012 e 2017. E para os demais mercados (produtos para banho e duche, produtos de modelação para cabelo, lubrificantes íntimos e produtos para barbear), a representatividade não ultrapassou os 10% da faturação da Auchan.

³⁵² A Auchan apresenta informações agregadas para o período entre 2008 e 2017.

Figura 6: Representatividade da Beiersdorf na faturação da Pingo Doce nos mercados identificados (em %) - 2010 a 2017³⁵³



Fonte: Resposta a pedido de elementos da Pingo Doce de 7 de agosto de 2020, a fls. 1893 a 1901 do processo; tratamento da Autoridade; valores aproximados.

*Os mercados dos condicionadores, produtos de higiene íntima e desodorizante para os pés foram suprimidos da tabela por apresentarem valores nulos entre 2010 e 2017.

**Os mercados de maquilhagem, sabonetes líquidos para as mãos, sabonetes em barra e planeamento familiar foram indicados pela Pingo Doce como categorias de produtos fornecidos pela Beiersdorf, além das solicitadas pela AdC.

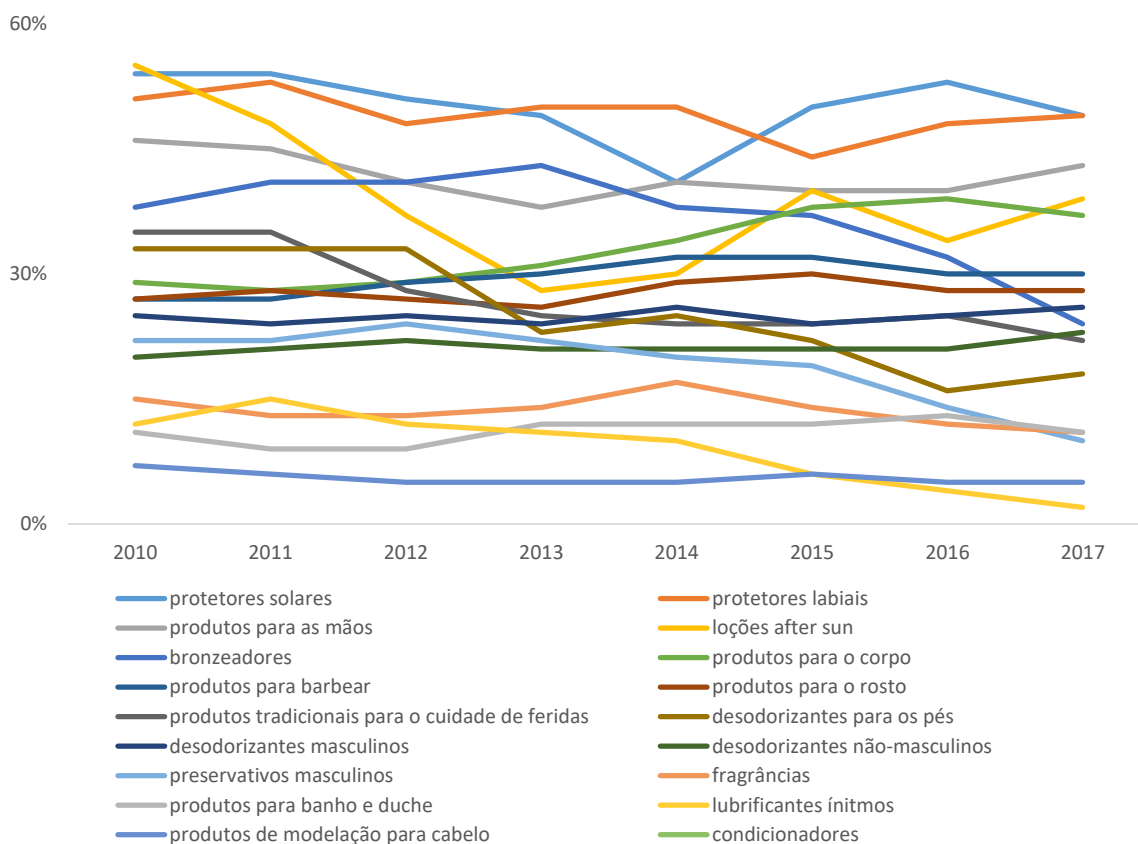
757. Na Figura *supra* observa-se que a representatividade da Beiersdorf no mercado dos bronzeadores se situou, em média, entre 90% e 100% da faturação da Pingo Doce nos anos de 2010 a 2017. Para os mercados de protetores labiais, protetores solares e produtos para o corpo, a representatividade deste fornecedor situou-se, em média, entre 45% e 60% da faturação da Pingo Doce para o mesmo período de análise.

758. Para os mercados de loção *after sun*, produtos para o rosto, produtos para as mãos, sabonetes em barra, fragrâncias, desodorizantes masculinos, toalhetas húmidas, preservativos masculinos, desodorizantes não-masculinos e lubrificantes íntimos, a

³⁵³ A Pingo Doce não apresenta informação relativa aos anos de 2008 e 2009.

representatividade deste fornecedor, em média, situou-se entre 25% e 40% da faturação da Pingo Doce para o mesmo período de análise. Para os demais mercados (produtos para banho e duche, maquilhagem, produtos de modelação para cabelo, produtos para barbear, produtos tradicionais para cuidados de feridas, champôs e sabonetes líquidos para as mãos), esta representatividade foi inferior 15% da faturação da empresa.

Figura 7: Representatividade da Beiersdorf na faturação da MCH nos mercados identificados (em %) - 2010 a 2017³⁵⁴



Fonte: Resposta a pedido de elementos da MCH de 21 de agosto de 2020, a fls. 1922 a 1930 do processo; tratamento da Autoridade; valores aproximados.

*Os mercados dos champôs, produtos de higiene íntima e toalhas húmidas foram suprimidos da tabela por apresentarem valores nulos entre 2010 e 2017.

759. Na Figura *supra* pode constatar-se que a representatividade da Beiersdorf no mercado de protetores solares, protetores labiais, produtos para as mãos, loções *after sun* e bronzeadores se situou, em média, entre 35% e 50% da faturação da MCH nos anos de 2010 a 2017. Para os mercados de produtos para o corpo, produtos para barbear, produtos para o rosto, produtos tradicionais para o cuidado de feridas, desodorizantes para os pés, desodorizantes masculinos e desodorizantes não-masculinos, esta representatividade

³⁵⁴ A MCH não apresenta informação relativa aos anos de 2008 e 2009.

situou-se, em média, entre 20% e 35% da faturação da MCH para o mesmo período de análise.

760. Para os demais mercados (preservativos masculinos, fragrâncias, produtos para banho e duche, lubrificantes íntimos, produtos de modelação para cabelo e condicionares), a representatividade da Beiersdorf na faturação da MCH situou-se, em média, entre 0% e 20% entre os anos de 2010 e 2017.
761. Conclui-se, portanto, que a Beiersdorf se apresenta como um fornecedor com relevância, em especial nos mercados nacionais de protetores solares, protetores labiais, bronzeadores e produtos para as mãos, nos quais representa, em média, considerando todas as empresas de distribuição visadas (Auchan, Pingo Doce e MCH), entre 40% e 50%, entre 50% e 60%, entre 60% e 70%, e entre 30% e 40%, respetivamente, da faturação das empresas de distribuição visadas nos mercados identificados entre os anos 2007 e 2017.
762. A elevada representatividade deste fornecedor é também acompanhada pelo elevado volume de negócios de cada empresa de distribuição retalhista nos mercados identificados neste processo³⁵⁵ (cf. tabelas *infra*):

Tabela 2: Volume de negócios da Auchan no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Beiersdorf (em euros) - 2008 a 2017

Ano	Volume de negócios
2008	[50.000.000 – 60.000.000]
2009	[40.000.000 – 50.000.000]
2010	[50.000.000 – 60.000.000]
2011	[50.000.000 – 60.000.000]
2012	[50.000.000 – 60.000.000]
2013	[50.000.000 – 60.000.000]
2014	[40.000.000 – 50.000.000]
2015	[40.000.000 – 50.000.000]
2016	[40.000.000 – 50.000.000]
2017	[40.000.000 – 50.000.000]

Fonte: Resposta a pedido de elementos da Auchan de 31 de julho de 2020, a fls. 1880 a 1884 do processo; valores aproximados.

³⁵⁵ Não obstante, a representatividade do volume de negócios da Beiersdorf no volume de negócios total de cada uma das empresas de distribuição retalhista visadas é, em regra, sempre inferior a 2%, no período considerado.

Tabela 3: Volume de negócios da Pingo Doce no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Beiersdorf (em euros) - 2010 a 2017³⁵⁶

Ano	Volume de negócios
2010	[80.000.000 – 90.000.000]
2011	[70.000.000 – 80.000.000]
2012	[70.000.000 – 80.000.000]
2013	[80.000.000 – 90.000.000]
2014	[80.000.000 – 90.000.000]
2015	[80.000.000 – 90.000.000]
2016	[90.000.000 – 100.000.000]
2017	[90.000.000 – 100.000.000]

Fonte: Resposta a pedido de elementos da Pingo Doce de 7 de agosto de 2020, a fls. 1893 a 1901 do processo; valores aproximados.

Tabela 4: Volume de negócios da MCH no mercado da distribuição retalhista de base alimentar relativamente à tipologia de produtos comercializada pela Beiersdorf (em euros) - 2010 a 2017³⁵⁷

Ano	Volume de negócios
2010	[110.000.000 – 120.000.000]
2011	[120.000.000 – 130.000.000]
2012	[110.000.000 – 120.000.000]
2013	[120.000.000 – 130.000.000]
2014	[110.000.000 – 120.000.000]
2015	[110.000.000 – 120.000.000]
2016	[110.000.000 – 120.000.000]
2017	[120.000.000 – 130.000.000]

Fonte: Resposta a pedido de elementos da MCH de 21 de agosto de 2020, a fls. 1922 a 1930 do processo; tratamento da Autoridade; valores aproximados.

³⁵⁶ A Pingo Doce não apresenta informação relativa aos anos de 2008 e 2009.

³⁵⁷ A MCH não apresenta informação relativa aos anos de 2008 e 2009.

III.2.5 *Pronúncias das visadas*

763. Nas respetivas PNI, as visadas alegam que a AdC não caracterizou o mercado nacional de retalho alimentar, não analisou detalhadamente o seu funcionamento, nem os efeitos que a alegada prática possa ter produzido nesse mercado³⁵⁸.

764. Segundo as visadas, o mercado nacional de retalho alimentar caracteriza-se, em síntese:

- i) Pela predominância da estratégia comercial *everyday promo*, instalada em 2012 em resposta à crise económica que afetou a confiança e a disponibilidade de compra dos consumidores, o que promove uma intensificação das comunicações entre fornecedores e retalhistas relativas ao impacto das promoções no volume de vendas e no posicionamento de mercado dos produtos³⁵⁹;
- ii) Pelo progressivo aumento da capacidade instalada (número de lojas dos Grandes Grupos Retalhistas [GGR] abertas ao público), passando a existir, na mesma zona de proximidade, mais do que uma loja de retalho alimentar, o que implica que o PVP se torne no parâmetro principal da concorrência entre insígnias³⁶⁰;
- iii) Pela existência de múltiplos parâmetros da concorrência entre insígnias, designadamente variedade da gama, a qualidade dos produtos, a proximidade/conveniência, a experiência da compra e os benefícios de programas de fidelização³⁶¹;
- iv) Por uma grande competitividade, em resultado da interseção dos diversos parâmetros de concorrência, não sendo os consumidores portugueses fiéis a uma única insígnia para efeitos da realização das suas compras³⁶².
- v) Pelo enquadramento jurídico aplicável às práticas individuais restritivas do comércio (PIRC)³⁶³, [Confidencial – estratégia comercial da visada]³⁶⁴. Os termos e condições de fornecimento são baseados num sistema comumente denominado "*retail minus*", em que se negocia descontos, reduções ou abatimentos calculados sobre o PVPR e não sobre o preço grossista de compra³⁶⁵;
- vi) Pela grande transparência que decorre da intensa publicidade associada às promoções e do progressivo aumento dos meios de disseminação de informação³⁶⁶; e

³⁵⁸ Cf. capítulo III.A da PNI da Beiersdorf, capítulo III.1 da PNI da Auchan, capítulo III.D da PNI da MCH e capítulo 1.A. da PNI da Pingo Doce.

³⁵⁹ Cf. capítulo II.B.iii) da PNI da MCH e capítulo I.A. da PNI da Pingo Doce.

³⁶⁰ Cf. capítulo II.B da PNI da MCH e capítulo I.A. da PNI da Pingo Doce.

³⁶¹ *Idem*.

³⁶² Cf. § 213 da PNI da Pingo Doce e § 53 da PNI da MCH.

³⁶³ Decreto-Lei n.º 166/2013, de 27 de dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 220/2015, de 8 de outubro, pelo Decreto-Lei n.º 128/2019, de 29 de agosto, e pela Lei n.º 2/2020, de 31 de março.

³⁶⁴ Cf. capítulo II.A da PNI da Pingo Doce e capítulo II.F da PNI da MCH.

³⁶⁵ Cf. capítulo II.C. da PNI da MCH.

³⁶⁶ Cf. capítulo II.B. da PNI da MCH.

- vii) Pela importância estratégica da recomendação de PVP para qualquer fornecedor, já que os PVP são um elemento crucial para o posicionamento do produto no mercado, consubstanciando-se como uma variável importante da política comercial das marcas. Segundo a Beiersdorf, *"a recomendação de preços de venda ao público é um instrumento importante da estratégia comercial da Beiersdorf, enquanto fabricante de produtos em concorrência direta com produtos de outros fabricantes concorrentes, como de produtos "marca própria" (assim designamos os produtos que são comercializados diretamente por retalhistas sob a sua própria marca), que são aliás comercializados pelos próprios retalhistas que adquirem e comercializam os seus produtos"*³⁶⁷.
765. Em linha com o alegado na alínea i) do parágrafo 764, a MCH e a Pingo Doce defendem que este mercado é altamente competitivo, com indisputável transferência de valor para o consumidor, evolução geral de preços extremamente satisfatória, margens de comercialização bastante baixas e rentabilidades reduzidas³⁶⁸, consistentes com a agressividade comercial observável, elevados custos operacionais e investimentos em capitais fixos, PVP baixos, constantemente alterados, graças a uma intensa atividade promocional³⁶⁹.
766. A MCH argui, na verdade, que as grandes insígnias internacionais presentes no mercado têm capacidade para competir agressivamente, independentemente do seu diferente peso relativo, pois exibem as mesmas economias de escala que líderes circunscritos a mercados locais³⁷⁰.
767. Segundo esta visada, os distribuidores concorrem entre si ao nível do cabaz e não do produto. Para esta empresa, *"os distribuidores concorrem entre si ao nível do cabaz e não produto-a-produto, o que dota este mercado de grande complexidade, uma vez que os vários produtos não podem ser vistos de modo isolado, sendo antes entendidos como tendo um relacionamento entre si que é, simultaneamente, de complementaridade e substituíbilidade"*³⁷¹.
768. A MCH analisa o comportamento e a evolução dos preços praticados no mercado de distribuição retalhista para produtos do *portfolio* da Beiersdorf, designadamente o desodorizante masculino Nivea Men Black & White 150 ml, o produto para o corpo Nivea Loção Hidratante 400 ml, o produto para banho e duche Nivea Bath Care Clássico Soft 750 ml, o champô Nivea for Men Anti-caspa 250 ml, o gel de barbear Nivea for Men 200 ml e o bronzeador Nivea Adulto IP 30, com base em informações fornecidas pela A.C. Nielsen (Nielsen) referentes, em grande parte, ao período compreendido entre janeiro de 2014 e abril de 2017³⁷².

³⁶⁷ Cf. § 271 da PNI da Beiersdorf.

³⁶⁸ A este respeito, a MCH alega que este mercado se caracteriza pela ausência de rentabilidades excessivas ou lucros significativos para os distribuidores, o que, segundo a MCH, revela uma prática de preços baixos (cf. capítulo II.B.ii) da PNI da MCH). Cf. capítulo 1.A. da PNI da Pingo Doce.

³⁶⁹ Cf. págs. 124 e ss. da PNI da Pingo Doce e capítulo II.B da PNI da MCH.

³⁷⁰ Cf. § 99 e ss. da PNI da MCH.

³⁷¹ Cf. § 70 da PNI da MCH.

³⁷² Cf. capítulo II.B.i da PNI da MCH.

769. A oscilação dos preços médios semanais no canal “Hipers e Supers” dos produtos *supra* identificados, assim como a grande variação das quantidades vendidas com e sem promoção (decorrente da intensa atividade promocional no canal alimentar) é, segundo a MCH, evidência de um mercado extremamente competitivo no qual inexistente qualquer indício de comportamento anticoncorrencial de alinhamento de PVP entre empresas de distribuição³⁷³.
770. A MCH conclui, ainda, que o nível de concentração deste mercado não é anormal, sendo compatível *“com a realidade internacional, sobretudo, em realidades geográficas e demográficas de dimensão próxima da nacional”*³⁷⁴.
771. Nesta matéria, a Pingo Doce chega mesmo a afirmar que o mercado retalhista alimentar português enfrenta mais concorrência do que os congéneres europeus, destacando-se como dos mais competitivos na Europa³⁷⁵.
772. Refere, ainda, esta visada que *“[a] elevada intensidade concorrencial não permite elevar preços ou diminuir a atividade promocional, pelo que a chave para um negócio lucrativo no setor reside [Confidencial – estratégia comercial da Visada. Informação comercialmente sensível]”*³⁷⁶.
773. Ademais, a Pingo Doce alega que *“se as empresas co-visadas estivessem a alinhar preços seria expetável que os mesmos fossem mais elevados do que os praticados nos retalhistas remanescentes”* e, como prova da inexistência desta coordenação, indica que os preços praticados pela Pingo Doce e demais empresas de distribuição visadas são mais baixos do que aqueles praticados pelos *“não cartelistas”*³⁷⁷.
774. No entender da Pingo Doce, o *“retalho alimentar caracteriza-se por um nível de concentração moderado/reduzido, um ambiente altamente concorrencial, baixos preços, elevado nível promocional, diminutas margens de EBITDA, tudo por comparação com o benchmark europeu e de outros sectores da actividade económica nacional”*³⁷⁸ e, segundo a visada, contribuíram para esse cenário, entre outros fatores, a entrada de novos *players* no mercado retalhista tais como Mercadona e Aldi³⁷⁹ e a criação de centros de negociação central por distribuidores³⁸⁰. (sublinhado original)
775. Por fim, esta visada sustenta a sua posição referindo que *“economicamente, não teria sido possível haver qualquer tipo de colusão, nem muito menos a mesma seria sustentável ou efectiva”*³⁸¹, nomeadamente porque i) *“os grandes retalhistas em Portugal adoptam estratégias de preço bem distintas”*; ii) *“os preços cobrados aos consumidores são alterados com muita frequência, e podem ser «ocultados», através de campanhas promocionais*

³⁷³ Cf. §175 da PNI da MCH.

³⁷⁴ Cf. § 103 da PNI da MCH.

³⁷⁵ Cf. § 130 da PNI da Pingo Doce.

³⁷⁶ Cf. § 141 da PNI da Pingo Doce.

³⁷⁷ Cf. § 174 da PNI da Pingo Doce.

³⁷⁸ Cf. § 208 da PNI da Pingo Doce.

³⁷⁹ Cf. § 194 e ss. da PNI da Pingo Doce.

³⁸⁰ Cf. § 205 e ss. da PNI da Pingo Doce.

³⁸¹ Cf. § 210 da PNI da Pingo Doce.

*agressivas"; iii) "uma vez que os consumidores escolhem o concreto retalhista por preferência a um cabaz de produtos, seria necessário que a alegada prática de hub&spoke abrangesse todos (ou muitos) os produtos, preços, promoções e localizações (ou seja, ao nível do cabazes) dos vários retalhistas"; iv) múltiplos fatores "não permitem uma coordenação externamente estável, i.e., factores que são externos às co-visadas (por exemplo, concorrência de outros retalhistas e fornecedores que não fazem parte do alegado hub&spoke; ciclos económicos, alterações ao nível dos fornecedores, modificações no padrão de consumo dos consumidores, alterações legislativas (...)" ; v) "não existe nenhum terceiro que constitua uma fonte acessível a todos os retalhistas co-visados que possibilite uma completa monitorização dos preços praticados nos vários retalhistas e, por essa razão, não existe uma ferramenta fiável para verificar o efetivo cumprimento da monitorização que um suposto alinhamento de preços exigiria"*³⁸².

776. A Beiersdorf alega igualmente que *"a ausência de qualquer análise do contexto jurídico e económico em que se desenvolve a concorrência nos setores identificados pela AdC faz com que se encontre ausente da NI qualquer avaliação da existência (ou ausência) das condições necessárias a implementação e manutenção de uma prática de hub and spoke, como se uma restrição da concorrência pudesse surgir independentemente das condições de funcionamento do mercado (e das relações comerciais entre as empresas visadas)"*³⁸³.
777. Este fornecedor afirma, ainda, que a AdC desconsiderou a concorrência intermarca, ou seja, que *"a Beiersdorf é apenas um entre centenas ou milhares de fornecedores do mercado retalhista de base alimentar"*³⁸⁴, no qual *"enfrenta um mercado altamente competitivo, onde qualquer "plano de ação comum" que tivesse por objeto o aumento de preços dos seus produtos poderia ser frustrado pela atuação e reação dos demais concorrentes operando nos mesmos mercados do produto"*³⁸⁵.
778. Assim, qualquer tentativa de restrição da concorrência (concorrência intramarca), perante a concorrência entre fornecedores (concorrência intermarca), *"seria anulada, já que acabaria por resultar numa perda de volumes para os concorrentes"*³⁸⁶.
779. No que respeita à posição relativa da Beiersdorf na faturação das empresas de distribuição, as visadas que se pronunciaram tentam desvalorizar o peso que este fornecedor tem nos respetivos volumes de negócios³⁸⁷.
780. A Auchan afirma que *"os produtos em causa representaram, para cada um dos anos tidos em conta, uma percentagem diminuta em relação ao volume de negócios realizado pela Auchan nos mercados identificados"*³⁸⁸.
781. E a Pingo Doce considera que *"no mercado da distribuição retalhista de base alimentar em Portugal, a facturação da Beiersdorf representa uns insignificantes [0-5] % das compras que*

³⁸² Cf. § 217 da PNI da Pingo Doce.

³⁸³ Cf. § 252 da PNI da Beiersdorf.

³⁸⁴ Cf. § 253 da PNI da Beiersdorf.

³⁸⁵ Cf. § 235 da PNI da Beiersdorf.

³⁸⁶ Cf. § 236 da PNI da Beiersdorf.

³⁸⁷ Cf. capítulo III.1 da PNI da Auchan e páginas 187 e ss. da PNI da Pingo Doce.

³⁸⁸ Cf. § 1216 da PNI da Auchan.

a PINGO DOCE realiza a fornecedores, não podendo haver uma qualquer restrição da concorrência sensível³⁸⁹. (negrito original)

782. Além disso, a Pingo Doce também contesta a afirmação de que as empresas de distribuição visadas têm um peso relevante no volume de negócios total realizado pela Beiersdorf, alegando que, *"de acordo com a AdC, «[a]s empresas de distribuição visadas têm um peso relevante no volume de negócios realizado pela Beiersdorf» (§175 da NI). Mas, em rigor, essa representatividade das empresas de distribuição visadas só representou cerca de [40-50]% na faturação da Beiersdorf (§176 da NI). Inversamente, [Confidencial – informação comercialmente sensível] da faturação da Beiersdorf é feita fora do suposto «hub&spoke», ou seja, [40-50] e [50 e 60]%, durante o período analisado³⁹⁰".*
783. Quanto à representatividade dos mercados em causa ou falta da mesma, a Beiersdorf afirma que *"(...) seria de esperar que a AdC demonstrasse que a suposta restrição da concorrência imputada às visadas afetou a concorrência em todos e em cada um dos setores onde opera a Beiersdorf, já que a AdC alega que tal ocorreu. Esta alegação da AdC é, por isso, meramente conclusiva, e como tal deve ser afastada³⁹¹".*
784. Em relação à dimensão geográfica do mercado, as visadas alegam que as empresas de distribuição visadas não são um bloco homogêneo, têm diferentes dimensões, tipologias de loja, estruturas logísticas e modos de operação³⁹², pelo que a dimensão geográfica definida pela AdC não se encontra devidamente justificada.
785. A Beiersdorf alega que *"a posição da AdC sobre a dimensão geográfica dos mercados relevantes é manifestamente insuficiente, não podendo — com base em elementos que apresenta — concluir sem mais que a alegada restrição abrangeu todo o território nacional³⁹³".* Assim, *"esta conclusão não é credível, impondo-se à AdC a adequada caracterização da dimensão geográfico do mercado relevante afetado. Não o fazendo, a conclusão de que a alegada infração terá afetado todo o território nacional deve ser afastada³⁹⁴".*

³⁸⁹ Cf. § 739 da PNI da Pingo Doce.

³⁹⁰ Cf. § 745 a 747 da PNI da Pingo Doce.

³⁹¹ Cf. § 232 da PNI da Beiersdorf.

³⁹² Quanto a este tema, a MCH afirma: *"[q]uestionada pela AdC, sobre a estratégia de pricing na área de FMCG, a Declarante referiu que pode haver duas estratégias diferentes para diferentes categorias. O sistema "High-Low" (HLP) que inclui o que se designa de Preço WAS, que equivale ao preço sem promoção, e o Preço IS que equivale ao preço que o consumidor vai pagar na caixa. O preço IS pode ter mais descontos associados, pelo que consumidor pagará menos. Mais de [45-55]% das vendas de FMCG da MCH são feitas em promoção, mas há categorias que podem atingir [75-95]%. A MCH utiliza esta estratégia de High-Low. Mas, por exemplo, a Mercadona utiliza uma estratégia de everyday low price. Não significa que não utilize outras estratégias, mas predominantemente utiliza esta. A estratégia de High-Low caracteriza-se por uma atividade promocional constante. Ao longo da semana pode haver uma flutuação grande entre preço was e os preço is, que vão variando de acordo com as promoções em loja ou na televisão".* (inquirição de Paula Jordão, Diretora Comercial da MCH, realizada no âmbito do presente processo, cf. fls. 4482 a 4487 do processo).

³⁹³ Cf. § 247 da PNI da Beiersdorf.

³⁹⁴ Cf. § 251 da PNI da Beiersdorf.

786. Acrescenta, ainda, a Auchan que *"o que não pode ser feito é precisamente o que a AdC faz: concluir por uma dimensão nacional do mercado relevante apenas porque estão em causa grandes cadeias de retalho que têm lojas em todo o País, sem proceder à análise concreta da natureza dos bens afetados, das condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado e do nível de concorrência enfrentado por cada uma dessas lojas, em suma, do contexto económico e jurídico da alegada prática restritiva. Para além disto, em manifesta contradição com a sua própria prática decisória de longos anos aplicável ao sector e, desde logo, a algumas das mesmas empresas agora envolvidas na infração."*³⁹⁵

III.2.6 *Apreciação da Autoridade*

787. Por referências aos argumentos das visadas relativos à identificação e delimitação dos mercados envolvidos na prática objeto do processo, analisar-se-á, em primeiro lugar, aquele que constituiu o principal foco de atenção nas respetivas PNI: o mercado da distribuição retalhista de base alimentar.
788. A este respeito, o facto de a AdC não ter atribuído o título *"mercado de distribuição retalhista de base alimentar"* a um capítulo ou secção específica da Nota de Ilícitude, não significa que a AdC não tenha identificado e/ou caracterizado esse mercado, tão-pouco que tenha desconsiderado o contexto económico dos comportamentos que descreve, *maxime* o referente ao funcionamento desse mercado.
789. A Autoridade identificou e caracterizou, na Nota de Ilícitude e, bem assim, nesta Decisão, todos os mercados necessários para contextualizar a análise dos comportamentos em causa, incluindo o mercado retalhista de base alimentar³⁹⁶.
790. Tal identificação e caracterização resulta da apreciação desenvolvida quanto aos mercados, quer relativamente à dimensão do produto, incluindo o respetivo escoamento, quer relativamente à dimensão geográfica, quer, ainda, relativamente à posição das empresas visadas nesses mercados.
791. A caracterização do mercado retalhista de base alimentar constante da Nota de Ilícitude (e desta Decisão, cf., respetivamente, parágrafos 154 e ss. e 725 e ss.), ainda que mais sucinta que a apresentada pelas empresas visadas nas respetivas PNI, não deixa de ser, em geral, com ela condicente, com exceção do alegado pelas visadas MCH e Pingo Doce quanto ao grau de concentração e ao nível de rentabilidade deste mercado em Portugal.
792. Acresce que, ainda que essa caracterização não tivesse sido feita, tal circunstância não teria os efeitos que as visadas procuram assacar-lhe. Como se demonstrará *infra* no capítulo IV.1.2 desta Decisão, isto apesar da definição exata e detalhada dos mercados relevantes não ser indispensável quando estejam em causa práticas restritivas da concorrência consubstanciadas em acordos, práticas concertadas ou decisões de associações de empresas a que se atribua um objeto restritivo da concorrência³⁹⁷, como é o caso.

³⁹⁵ Cf. § 1225 da PNI da Auchan.

³⁹⁶ Cf. capítulo II.2 da Nota de Ilícitude e capítulo III.2 desta Decisão.

³⁹⁷ Cf. capítulo IV.1.2 desta Decisão.

793. Sucede que, nesta matéria, a AdC não pode deixar de considerar infundadas as alegações da MCH e da Pingo Doce e, nessa medida, insustentáveis e inverosímeis as respetivas conclusões.
794. Com efeito, as conclusões da AdC constantes da Nota de Ilícitude sobre o grau de concentração e os níveis de rentabilidade neste mercado são ancoradas em estatísticas oficiais relativas a indicadores de concentração e rentabilidade publicadas pelo INE, pelo que merecem toda a credibilidade na apreciação da AdC.
795. Com base nessa informação, a AdC concluiu na Nota de Ilícitude — capítulo II.2.4.2 (*Empresas de distribuição visadas*) — que o grupo em que estão inseridas as empresas de distribuição visadas (Grupo 471 denominado *comércio a retalho não especializado*), caracteriza-se por um grau de concentração acima da média e por apresentar um dos níveis mais elevados de rentabilidade no setor do comércio retalhista português.
796. As estatísticas apresentadas e, consequentemente, as conclusões da AdC vertidas na Nota de Ilícitude têm por base os diferentes grupos presentes no estudo³⁹⁸, não sendo elaboradas de maneira isolada.
797. As alegações das visadas quanto a este aspeto não são apresentadas no mesmo contexto e não podem, portanto, ser comparadas com a análise feita no referido capítulo da Nota de Ilícitude. Pelo contrário, são apresentadas por comparação com as congéneres nacionais e europeias, apenas no âmbito do mercado de distribuição retalhista de base alimentar³⁹⁹.
798. Em concreto e por referência ao ano de 2018, de acordo com o INE, o grupo em que estão inseridas as empresas de distribuição visadas registou um nível de rentabilidade situado em 40,2% do volume de negócios total do comércio retalhista português, correspondente a 20,7 mil milhões de euros.

³⁹⁸ Os grupos que compõem a análise da *Estatística do Comércio* são:

- comércio a retalho em estabelecimentos não especializado (grupo 471);
- comércio a retalho de produtos alimentares, bebidas, tabaco, em estabelecimentos especializados (grupo 472);
- comércio a retalho de combustível para veículos a motor, em estabelecimentos especializados (grupo 473);
- comércio a retalho de equipamentos de tecnologia de informática e comunicação, em estabelecimentos especializados (grupo 474);
- comércio a retalho de outros equipamentos para uso doméstico, em estabelecimentos especializados (grupo 475);
- comércio a retalho de bens culturais e recreativos, em estabelecimentos especializados (grupo 476);
- comércio a retalho de outros produtos, em estabelecimentos especializados (grupo 477);
- comércio a retalho em bancas, feiras e unidades móveis de venda, em estabelecimentos especializados (grupo 478);

comércio a retalho não efetuado em estabelecimentos, bancas, feiras e unidades móveis de venda, em estabelecimentos especializados (grupo 479).

³⁹⁹ Cf. capítulo II.B.i) da PNI da MCH e capítulo I.A) da PNI da Pingo Doce.

799. A atualização do documento "*Estatística do Comércio*", referente ao ano 2020⁴⁰⁰, permite afirmar que, de modo geral, os resultados para o comércio retalhista em Portugal foram mantidos face ao ano de 2018.
800. Por exemplo, o volume de negócios gerado pelo comércio de retalho não especializado (Grupo 471) — no qual estão inseridas as empresas de distribuição visadas — correspondeu a 42,7% do volume de negócios total em 2020, face a 40,2% em 2018.
801. Quanto às UCDR (Unidades Comerciais de Dimensão Relevante) do grupo 471, estas representavam, em 2020, 2,2% do universo de empresas registadas, gerando 68,7% do volume de negócios e empregando 59,4% do pessoal ao serviço neste setor, valores muito semelhantes àqueles apresentados em 2018.
802. Outro argumento apresentado pelas visadas para tentar caracterizar o mercado retalhista de base alimentar foi a circunstância de os consumidores portugueses não serem fiéis a uma única insígnia para efeitos de realização das suas compras (cf. *supra*, parágrafo 764 iv)).
803. Ora, ao contrário do sustentado por aquelas empresas, tal característica potencia e reforça a tese da ocorrência de coordenação de preços entre insígnias, uma vez que traduz a maior sensibilidade por parte dos consumidores a alterações de PVP pelos diversos *players* no mercado retalhista.
804. No que se refere à alegada política de (mera) recomendação de PVP aplicada pela Beiersdorf⁴⁰¹ e à sua alegação de que "*as recomendações da Beiersdorf são, apenas e tão só, recomendações e não configuram uma obrigação ou imposição ao retalhista*", é possível afirmar que a sua não aplicação tem consequências financeiras para a empresa. Isto porque sempre que ocorre uma "*guerra de preços*" entre insígnias, o fornecedor acaba por ser o responsável por suportar financeiramente as reduções de PVP através de comparticipações, reforço de condições comerciais ou descontos adicionais, o que, naturalmente, gera uma redução progressiva da sua própria margem.
805. Assim, quando se verifica uma diferença entre os PVPRNV (Preço de Venda ao Público Recomendado Não Vinculativo) e os PVP praticados pelos concorrentes, as insígnias solicitam à Beiersdorf condições para praticar um PVP mais baixo, mas que não afete a sua margem. Tal só é possível com a redução da margem do fornecedor.
806. Ressalta-se que a manutenção da margem pela insígnia é possível através da utilização do mecanismo denominado "*retail minus*", mediante o qual se utiliza o PVPRNV como referência para as negociações e não o preço grossista de compra. Desta forma, no caso concreto, as insígnias utilizam o PVP "*recomendado*" pela Beiersdorf como o preço-alvo a ser aplicado no mercado de distribuição retalhista, sabendo que os seus concorrentes também utilizam o mesmo como referência para o alinhamento, exigindo que o fornecedor

⁴⁰⁰ Cf. INE, *Estatística do Comércio 2020*, de dezembro de 2021, disponível em: https://www.ine.pt/ngt_server/attachfileu.jsp?look_parentBoui=535400834&att_display=n&att_download=y

⁴⁰¹ Na apreciação dos comportamentos das visadas *infra*, a AdC analisará se a conduta da Beiersdorf é consentânea com uma mera recomendação de PVP ou se, efetivamente, se consubstancia ou redonda numa fixação desses mesmos preços.

garanta uma comparticipação, de forma a manterem a sua margem, quando o PVP de algum de seus concorrentes não está de acordo com o assim concertado.

807. Assim, se, por um lado, a aplicação de facto dos preços recomendados será desejável para o fornecedor, uma vez que evita, impede ou, pelo menos, tende a diminuir "*guerras de preços*" no mercado de distribuição retalhista (e a consequente exigência de comparticipações ao fornecedor), por outro lado, pode afirmar-se que as insígnias serão, dentro de certos limites, indiferentes quanto ao nível exato de preços estabelecidos no mercado, desde que dois critérios sejam respeitados: i) a sua margem obtida pela comercialização de produtos Beiersdorf esteja garantida e os ii) concorrentes não tenham PVP inferiores aos seus.
808. Ora, conforme já afluído *supra* e desenvolvido em detalhe *infra* (cf. capítulo III.3), através da aplicação da política de preços deste fornecedor e do envolvimento das empresas de distribuição no alinhamento dos mesmos, estes dois critérios são cumpridos e os interesses do fornecedor resultam igualmente acautelados.
809. Em suma, os retalhistas podem promover e facilitar uma coordenação dos PVP através do fornecedor; e, por sua vez, o fornecedor pode beneficiar de uma solução deste tipo como forma de evitar a erosão da sua própria margem decorrente das tensões negociais com os retalhistas.
810. Neste contexto, ao contrário do alegado pelas visadas, o mercado de distribuição retalhista de base alimentar é não apenas suscetível como é também propenso a esquemas do tipo *hub and spoke*, conforme destaca a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) (2019)⁴⁰²:

"[É] normal os retalhistas expressarem preocupações, a um fornecedor, acerca de preços ou margens de retalho baixos (dada a forte concorrência intramarca). (...)

O fornecedor então tem duas opções para lidar com as preocupações do retalhista.

Primeiro, o fornecedor poderá reduzir o preço grossista, reduzindo a sua margem. No caso de uma forte concorrência a jusante, o retalhista terá incentivos de passar pelo menos uma parte das poupanças para os consumidores através de um preço de venda ao público mais baixo. A não ser que o fornecedor tenha uma posição forte no mercado, não será capaz de resistir às pressões subsequentes dos outros retalhistas para reduzir o preço grossista. Caso contrário, os outros retalhistas simplesmente mudariam ou favoreceriam os produtos de fornecedores concorrentes. Nessa medida, no caso de um fornecedor com nenhum ou reduzido poder de mercado (...) tal poderia resultar numa espiral descendente para as margens do fornecedor, e possivelmente dos retalhistas.

⁴⁰² OECD (2019) Roundtable on Hub-and-Spoke Arrangements – Background Note, DAF/COMP(2019) § 14, 17-22, disponível em [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2019\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2019)14/en/pdf), cópia junta aos autos a fls. 7162 do processo.

*A segunda opção para o fornecedor é promover e facilitar um aumento ou uma manutenção dos preços de retalho via estratégias de coordenação do preço no mercado*⁴⁰³. (negritos da AdC)

811. Mais refere a OCDE que *"uma prática do tipo hub-and-spoke induzida pelos retalhistas será mais provável de ocorrer em estruturas de mercado onde os mercados a retalho são concentrados e os retalhistas têm poder negocial"*⁴⁰⁴ (negrito da AdC).
812. Quanto ao argumento apresentado pela Pingo Doce de que os preços praticados pelas empresas de distribuição visadas são mais baixos do que os praticados pelas insígnias remanescentes ou *"não cartelistas"*, é importante salientar que o que está em causa neste processo é o alinhamento concertado de PVP no mercado retalhista de base alimentar em Portugal e não o nível desses PVP⁴⁰⁵.
813. Outro aspeto a salientar é que, na construção do argumento, a Pingo Doce recorreu [Informação confidencial – dados compilados por Pingo Doce cuja divulgação pode causar prejuízo uma vez que foram elaborados a seu próprio custo para compreensão do mercado. Toda a informação do quadro (insígnias que são escolhidas para estudo interno do Pingo Doce), o n.º de SKUS utilizado para o efeito, as conclusões que aí são firmadas, o posicionamento relativo das várias insígnias – constitui informação confidencial, segredo de negócio e comercialmente sensível]⁴⁰⁶.
814. Ora, dado que empresas de distribuição visadas comercializam um universo de produtos muito diversificados, é difícil garantir que a visada chegaria à mesma conclusão se o cabaz utilizado incluísse apenas os produtos do *portfolio* da Beiersdorf.
815. A mesma lógica pode ser aplicada aos resultados de rentabilidade no mercado da distribuição retalhista de base alimentar apresentados pela MCH e pela Pingo Doce.

⁴⁰³ Tradução livre da AdC dos § 17-18 originais da Nota da OCDE: "[t]he supplier then has two options to address the retailer's concerns. First, he could reduce the wholesale price at the cost of his own margin. If the retailer were facing strong competition on the retail market, he would have incentives to pass on at least some of the savings to consumers in the form of a lower retail price. Unless the supplier was in a strong market position, he would not be able to resist subsequent demands by other retailers to cut their wholesale prices as well. Otherwise, they would just switch to or favour the products of competing suppliers. Therefore, in the case of a supplier with no or limited market power, i.e. strong inter-brand competition, and competitive retail markets, i.e. strong intrabrand competition, this could create a downward spiral for the margins of at least the supplier, and possibly the retailers.

The second option for the supplier is to promote and facilitate an increase or a stabilisation of retail prices through co-ordinated price action on the market. (...)".

⁴⁰⁴ Tradução livre da AdC de "[t]he market structures where retailer-induced hub-and-spoke arrangements are likelier to occur are those where retail markets are concentrated, and retailers have buyer power" (OECD, 2019, § 22).

⁴⁰⁵ Não obstante, note-se que, sem alinhamento (independentemente do nível a que esse alinhamento ocorra), ou seja, num mercado concorrencial, é expectável que os preços sejam tendencialmente mais baixos e, por conseguinte, mais vantajosos para o consumidor, fruto da competição (pelo mérito) entre empresas concorrentes.

⁴⁰⁶ Cf. § 164 da PNI da Pingo Doce.

816. Estes resultados são calculados com base na totalidade dos produtos comercializados por estas empresas e não especificamente sobre os mercados identificados no presente processo.
817. Ainda que esta análise não seja relevante neste processo, é importante notar que a rentabilidade obtida pelas empresas de distribuição visadas nos mercados relevantes pode ser distinta da rentabilidade global das empresas.
818. Assim, margens mais elevadas em determinados mercados nos quais estas empresas atuam não têm necessariamente impacto na avaliação geral da variável rentabilidade neste processo.
819. No que se refere à conclusão da Pingo Doce relativa à caracterização do mercado retalho alimentar, evidenciando a entrada de novos *players* no mercado português como um dos fatores que contribuiu para "*um ambiente altamente concorrencial*", cumpre recordar que, de acordo com informações fornecidas pela própria visada⁴⁰⁷, entre 2013 e 2017⁴⁰⁸, foram abertas [200-300] lojas e fechadas [40-50] lojas em território nacional, sendo que [100-200] das [200-300] lojas abertas, ou seja [70-80]%, pertencem às empresas de distribuição visadas no presente processo.
820. Além disso, a distribuidora Mercadona, expressamente citada na PNI da Pingo Doce a este propósito, entrou no mercado de distribuição português somente em 2019, ou seja, aproximadamente 2 anos após o período considerado da infração (que termina em 2017).
821. Ainda, segundo tabela apresentada por esta visada⁴⁰⁹, a Aldi – outra das concorrentes citadas – apenas tinha [50-60] lojas em Portugal no ano de 2017, isto é, [0-10]% do total de lojas presentes no país.
822. Quanto à análise apresentada pela MCH sobre a evolução de preços do produto desodorizante masculino Nivea Men Black & White 150 ml, do produto para o corpo Nivea Loção Hidratante 400 ml, do produto para banho e duche Nivea Bath Care Clássico Soft 750 ml, do champô Nivea for Men Anti-caspa 250 ml, do gel de barbear Nivea for Men 200 ml e do bronzeador Nivea Adulto IP 30, com base em informações fornecidas pela Nielsen para o período entre 2014 e 2017⁴¹⁰, impõem-se, desde logo, três observações:
- i) Valem a este propósito, *mutatis mutandis*, as considerações tecidas no parágrafo 812 *supra* a propósito da relevância do nível de preços no presente processo, ou seja, o que está em causa é o alinhamento concertado de PVP no mercado retalhista de base alimentar em Portugal e não o nível desses PVP;
 - ii) O facto de a análise de dados ser realizada entre 2014 e 2017, ou seja, num período temporal que está contido no período de infração (entre 2011 e 2017), não permite que haja comparação do comportamento da variável em questão — preços dos produtos Beiersdorf no mercado de distribuição retalhista de base alimentar — entre o período de infração e períodos anteriores ou posteriores, ou seja, antes de 2011 e após 2017.

⁴⁰⁷ Cf. § 189 da PNI da Pingo Doce.

⁴⁰⁸ O ano de 2018 já não integra o período de infração.

⁴⁰⁹ Cf. § 189 da PNI da Pingo Doce.

⁴¹⁰ Cf. § 133 e ss. da PNI da MCH.

Assim, a inexistência de contrafactual temporal invalida qualquer conclusão sobre o comportamento dos preços, não podendo, inclusivamente, descartar-se a hipótese de o nível de preços praticados entre 2014 e 2017 ser o resultado da própria prática anticoncorrencial entre empresas. Por outras palavras, não é possível garantir que o nível de preços praticados neste período não teria sido mais favorável aos consumidores diante da inexistência da prática *sub judice*.

- iii) A MCH afirma que a grande volatilidade dos *"preços de unidades com promoção"* apresentados nas Figuras 16 a 21⁴¹¹ da respetiva PNI é sinal de *"intensa actividade promocional"* e evidencia que tal atividade não *"assenta numa alternância — entre os diferentes operadores retalhistas — de campanhas de cariz idêntico"*⁴¹². Com base na prova constante dos autos, não se pode concordar com (ou aceitar) a interpretação feita pela visada MCH, uma vez que o comportamento traduzido nas Figuras 16 a 21 corrobora precisamente os comportamentos de correção de desvios apresentados no capítulo II.3.1.2 da Nota de Ilícitude. Os desvios em relação ao PVP concertado — denominados *"ruídos"* no parágrafo 160 da PNI da MCH — eram recorrentes e corrigidos através dos tais mecanismos de correção.

823. Tendo em vista a incoerência das informações utilizadas para realizar a análise do comportamento de preços e a desconsideração de outras hipóteses – evidentes – para caracterização dos factos apresentados, não é possível considerar as conclusões apresentadas na defesa da MCH como interpretações válidas do que efetivamente ocorreu com os preços dos produtos analisados.
824. Quanto às alegações da Beiersdorf sobre a desconsideração por parte da AdC, na sua análise, da concorrência intermarca e relativamente ao argumento de que *"qualquer 'plano de ação comum' que tivesse por objeto o aumento de preços dos seus produtos poderia ser frustrado pela atuação e reação dos demais concorrentes operando nos mesmos mercados do produto"*, é possível contrapor duas considerações factuais.
825. Por um lado, que tal situação somente poderia ocorrer se a visada comercializasse produtos perfeitamente substituíveis pelos dos seus concorrentes, o que não se verifica. Aliás, esse nível de abstração de funcionamento do mercado não tem correspondência com a realidade.
826. Nessa situação hipotética, por se tratar de uma *commodity*, o aumento de preços dos produtos da Beiersdorf seria integralmente traduzido numa diminuição da quantidade vendida por este fornecedor e transferência desta para seus concorrentes.
827. Entretanto, e como a própria Beiersdorf afirma, a empresa direciona recursos em *"investimento e inovação contínuos"*, assim como em publicidade, para diferenciar os seus produtos dos concorrentes⁴¹³. Com isso, obtém poder de mercado suficiente para que

⁴¹¹ Cf. § 149 da PNI da MCH.

⁴¹² Cf. § 155 da PNI da MCH.

⁴¹³ Os §§ 277 e 278 da PNI Beiersdorf afirma: ***"[c]onstruir, manter e desenvolver uma marca e garantir o seu posicionamento — nomeadamente, as marcas proprietárias da Beiersdorf na categoria "Higiene Pessoal e Beleza" — requer investimento e inovação contínuos, por exemplo, para pesquisa e desenvolvimento de***

consiga aumentar os seus preços sem que isso necessariamente reduza a quantidade vendida.

828. Por outro lado, não se pode descartar — aliás, as investigações realizadas, várias já concluídas pela AdC⁴¹⁴, atestam — a possibilidade de a prática de *hub-and-spoke* também ser aplicada pelas insígnias junto de outros fornecedores concorrentes diretos da Beiersdorf. Neste caso, a *"reação dos demais concorrentes operando nos mesmos mercados do produto"* não ocorreria como descrito *supra* pela empresa, pois teriam equivalente envolvimento em práticas do mesmo tipo.
829. Quanto à pronúncia das visadas sobre a posição relativa da Beiersdorf na faturação das empresas de distribuição visadas, a AdC, nos termos que se detalham de seguida, conclui pela improcedência da maioria das respetivas alegações.
830. No que respeita ao alegado pela Auchan, de facto, esta empresa apresentou informações sobre o volume de negócios e representatividade em termos de faturação em resposta aos pedidos de elementos efetuados pela AdC, que também foram reproduzidas na sua PNI (cf. parágrafo 1217 – Tabela 4). Através da análise destas informações, constata-se que a afirmação apresentada pela Auchan (de que *"os produtos em causa representaram, para cada um dos anos tidos em conta, uma percentagem diminuta em relação ao volume de negócios realizado pela Auchan nos mercados identificados"*) não é refletida nas mesmas: a representatividade da Beiersdorf era superior a 20% em 12 dos 16 mercados apresentados pela visada, sendo que em 4 deles — protetores labiais, produtos para as mãos, protetores solares e loções *after sun* — esta representatividade era superior a 45% do total comercializado nas lojas Auchan.
831. Quanto às alegações feitas pela Pingo Doce e contrariamente ao sustentado por esta visada, não é possível afirmar, com relevância para o presente processo, que a representatividade da Beiersdorf na faturação da insígnia representa *"uns insignificantes [0-5]% das compras que a Pingo Doce realiza a fornecedores"*. Isto porque, para a realização deste cálculo, a visada considerou todos os fornecedores com os quais mantem relações comerciais e, portanto, não restringiu a sua análise aos mercados definidos neste processo. Dos parágrafos 757 e 758 do capítulo anterior depreende-se que a participação da Beiersdorf especificamente nestes mercados é significativamente mais elevada.
832. Quanto à concreta alegação da Pingo Doce acerca da representatividade das empresas de distribuição visadas no volume de negócios total da Beiersdorf, tão-pouco pode afirmar-se que *"[Confidencial – informação comercialmente sensível] da faturação da Beiersdorf é feita fora do suposto «hub&spoke», ou seja, entre [40-50]% e [50-60]%, durante o período analisado"*. Com efeito, conforme já mencionado *supra*, o cálculo foi feito somente com as empresas de distribuição que são visadas no processo, não se excluindo que outras possam

novos produtos, garantia de qualidade e maior desenvolvimento das formulações de produtos existentes. Além disso, são essenciais no contexto da promoção e proteção da marca e da sua divulgação junto do consumidor as medidas da política de comunicação com os consumidores, nomeadamente a publicidade e as ações promocionais." [negrito da AdC]

⁴¹⁴ Cf. decisões adotadas pela AdC com as referências internas PRC/2017/1, PRC/2017/4, PRC/2017/5, PRC/2017/8, PRC/2017/11 e PRC/2017/13.

ter participado nas práticas em causa, mas não em termos que permitam a sua responsabilização atenta a prova disponível no processo⁴¹⁵.

833. Por fim, a respeito deste tema, a Beiersdorf afirma que *"seria de esperar que a AdC demonstrasse que a suposta restrição da concorrência imputada às visadas afetou a concorrência em todos e em cada um dos setores onde opera a Beiersdorf"*.
834. Ora, cabe salientar que a prática é transversal a todos os produtos comercializados pelo fornecedor, conforme evidenciado pelo acervo probatório apreendido nas instalações das visadas (ainda que com maior relevância para alguns produtos). Ademais, é importante realçar que a própria existência de comunicações entre fornecedor e distribuidores, nos termos analisados nos autos, ocorre maioritariamente aquando da deteção de desvios de PVP nas lojas dos distribuidores. Quando o alinhamento de PVP funciona, tal comunicação de reporte e correção, obviamente, não tem lugar porque é desnecessária, não havendo elementos de prova a ser analisados. Ou seja, não se pode excluir que os comportamentos ilícitos (conforme *infra* qualificados) sejam de escopo mais abrangente do que a prova junta aos autos permite demonstrar.
835. Quanto à dimensão geográfica do mercado de retalho alimentar⁴¹⁶, a AdC sublinha que a sua conclusão nesta matéria se baseia, nos termos citados na Nota de Ilícitude e nesta Decisão, na sua experiência decisória, na prática decisória da Comissão Europeia, bem como nas especificidades do caso concreto, identificadas e sustentadas pela prova resultante dos autos.
836. Reitera-se a este propósito, que a prática investigada tem um carácter transversal e generalizado, estando em causa GGR com estabelecimentos comerciais em todo o território nacional.
837. A existência de uma "recomendação" ou indicação única de PVP por parte do fornecedor, ou seja, não diferenciada entre regiões geográficas, constitui uma das provas da aplicação uniforme das práticas (e, conseqüentemente, dos seus resultados) em todo o território nacional.
838. Acresce que, como refere a Auchan na respetiva PNI, *"no que respeita à natureza da atividade em causa (distribuição retalhista), esta desenvolve-se necessariamente a nível nacional, sendo o posicionamento das marcas, nomeadamente no que respeita ao fator preço, preferências e hábitos de consumo, realizada para o território nacional e nos supermercados localizados necessariamente em Portugal"*⁴¹⁷.
839. Também a Pingo Doce refere *"há que ter em conta que se trata de mercados locais"*, embora aceitando que se trate de mercados *"no máximo e sem conceder, de âmbito nacional,*

⁴¹⁵ Existindo, aliás, alguns indícios nesse sentido, os quais, no entanto não foram suficientes para sustentar uma imputação às mesmas.

⁴¹⁶ E à afirmação da Beiersdorf de que *"a posição da AdC sobre a dimensão geográfica dos mercados relevantes é manifestamente insuficiente, não podendo — com base em elementos que apresenta — concluir sem mais que a alegada restrição abrangeu todo o território nacional"*.

⁴¹⁷ Cf. § 1454 da PNI da Auchan.

*nomeadamente porque o abastecimento das empresas retalhistas visadas pela Beiersdorf (ou por fornecedores concorrentes) respeita as fronteiras nacionais*⁴¹⁸.

840. Confirma-se, portanto, que a dimensão geográfica dos mercados identificados *supra* (no capítulo III.2.2 desta Decisão) corresponde ao território nacional.
841. De qualquer modo, independentemente de todos os pressupostos e conforme se detalhará *infra* (no capítulo IV.1.2 desta Decisão), uma definição geográfica diferente não teria impacto na avaliação do presente caso, dada a natureza da prática investigada.

⁴¹⁸ Cf. § 807 da PNI da Pingo Doce.

III.3 Comportamentos das visadas

842. Os comportamentos sob investigação ocorrem no contexto da relação comercial estabelecida entre a Beiersdorf e algumas das principais empresas no setor da distribuição retalhista de base alimentar em Portugal tendo em vista a oferta ao consumidor final de um conjunto de produtos que integram o *portfolio* da Beiersdorf.
843. As empresas de distribuição visadas adquirem os produtos em causa à Beiersdorf para revenda ao consumidor final nos respetivos estabelecimentos comerciais a retalho abertos ao público, inexistindo entre estas empresas de distribuição e a Beiersdorf qualquer tipo de relação de grupo ou contratual diferente da inerente ao negócio típico de compra para revenda⁴¹⁹.
844. Por conseguinte, para efeitos da comercialização do conjunto de produtos da Beiersdorf no setor da distribuição retalhista de base alimentar, as referidas empresas de distribuição são tomadoras do risco comercial e financeiro associado à respetiva revenda.
845. Os comportamentos sob investigação ocorrem também no contexto da relação estabelecida por meios indiretos entre as empresas de distribuição visadas – designadamente através da relação individual entre cada uma e o fornecedor –, no que se refere à definição dos preços de venda ao público (PVP) dos produtos que integram o *portfolio* da Beiersdorf.
846. No capítulo vertente analisar-se-á a matéria de facto referente às condutas em causa nos presentes autos e, bem assim, o teor do acervo probatório constante do processo, constituído maioritariamente por mensagens de correio eletrónico (*emails*).
847. Conforme se demonstrará de seguida (e se concluirá no capítulo respeitante ao Direito), a prova constante dos autos sustenta a existência de comportamentos conducentes à fixação dos PVP de produtos integrantes do *portfolio* da Beiersdorf, através de uma prática concertada de *hub and spoke*⁴²⁰, com o intuito de garantir um alinhamento horizontal destes PVP no mercado de distribuição retalhista de base alimentar, em que estão envolvidas todas as visadas, isto é, a Beiersdorf, a Auchan, a Pingo Doce, a MCH e uma pessoa singular, **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**, na qualidade de *Head of KAMs* da Beiersdorf.
848. Ao longo da presente Decisão são transcritos documentos referentes a empresas de distribuição não visadas (que não integram o âmbito subjetivo do presente processo, uma vez que, considerando o conjunto do respetivo acervo probatório, o mesmo não permite

⁴¹⁹ Cf. capítulo III.1 *supra* desta Decisão, para a caracterização de cada uma das empresas visadas e respetivos grupos económicos.

⁴²⁰ Como se demonstrará *infra*, a prática em causa tem, para além da dimensão horizontal, igualmente uma dimensão vertical consubstanciada nas interações entre o fornecedor e cada uma das empresas de distribuição visadas, a qual é, em si mesma, suscetível de configurar um ilícito jusconcorrencial (de fixação dos preços de revenda – *Resale Price Maintenance* ou RPM). No caso concreto a mesma surge num quadro em que é instrumental da e consumida pela prática mais alargada de *hub and spoke*, que para além da dimensão vertical acrescenta igualmente uma dimensão horizontal aos comportamentos, nos termos indicados.

sustentar, de forma sólida a sua participação na infração), que permitem ilustrar as práticas em causa, bem como a circunstância de as mesmas se revelarem transversais ao mercado.

849. Esses elementos de prova, constantes dos autos, têm como interveniente direto, pelo menos, uma das empresas visadas pelo presente processo, correspondendo, na sua maioria, a e-mails enviados/recebidos ou, no limite, transmitidos com conhecimento de, pelo menos, uma delas. Existe sempre, portanto, pelo menos uma visada diretamente envolvida.
850. Esta prova revela evidências que contribuem para o enquadramento e esclarecimento cabal da factualidade bem como para a formação de um juízo sobre a existência de uma prática restritiva da concorrência e os respetivos contornos, que a AdC não pode ignorar.
851. Ao nível metodológico, atendendo ao elevado número de ficheiros eletrónicos com relevância probatória que são parte integrante dos presentes autos, densificar-se-ão os comportamentos ocorridos com a transcrição e reprodução de *emails* identificados com o código alfanumérico que lhes foi atribuído no âmbito do processo.
852. A menção e identificação de outros *emails* de teor semelhante ou análogo, por referência a cada subtipologia de comportamentos analisados, encontram-se listadas no Anexo 1 à presente Decisão.
853. Dos capítulos III.3.3.1, III.3.3.2, III.3.3.3, III.3.3.4, III.3.3.5 infra, consta, respetivamente, a associação da prova descrita a cada uma das visadas.
854. Os *emails* que fazem parte da mesma cadeia de conversação, ou que sejam duplicados daqueles transcritos nesta Decisão, encontram-se identificados no Anexo 2, de modo a permitir um acesso mais imediato à prova relevante da infração que é imputada às visadas.

III.3.1 Enquadramento quanto ao alinhamento horizontal dos PVP com recurso ao fornecedor

855. Os comportamentos que se analisam de seguida, ocorridos no contexto da relação triangular estabelecida entre a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas, revestem uma importância fulcral no mecanismo de formação dos PVP dos produtos da Beiersdorf, permitindo às visadas reduzir o risco inerente a uma atuação concorrencial entre operadores que determinam de modo autónomo a sua conduta no mercado.
856. Tais comportamentos implicam, por via de regra, a comunicação pelo fornecedor às empresas de distribuição de um PVPRNV para os seus produtos que, em bom rigor e conforme se demonstrará, corresponde ao PVP que estas empresas devem efetivamente adotar e implementar em determinado momento e para um conjunto de produtos, funcionando como ponto de referência para a convergência dos reposicionamentos de PVP no mercado.
857. Simultaneamente, verifica-se uma rigorosa monitorização, realizada pelas empresas de distribuição visadas e pela própria Beiersdorf, dos PVP que são efetivamente praticados no mercado.
858. E é com base nessa monitorização que a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas procedem ao controlo recíproco dos respetivos comportamentos, designadamente através

da deteção, reporte e solicitação ao fornecedor comum para correção de eventuais desvios dos PVP praticados face às "*recomendações não vinculativas*" de preços.

859. Identificado um desvio por uma das empresas de distribuição visadas, há lugar ao reporte do mesmo ao fornecedor e a insígnia que o detetou pressiona e exige a intervenção deste junto da concorrente desviante, para que esta última proceda à correção do preço para o nível acordado.
860. O fornecedor comum intervém, tipicamente (*motu proprio* ou na sequência de reporte nos termos descritos no parágrafo anterior), junto da insígnia desviante no sentido de proceder à correção dos desvios reportados, com vista ao realinhamento dos PVP dos seus produtos no mercado retalhista.
861. São ainda utilizados mecanismos de pressão, para induzir o cumprimento dos PVP definidos, e de retaliação, por incumprimento da nivelção dos preços definidos (v.g. corte de fornecimento ou de descontos, por parte do fornecedor, e imposição de novas participações, correspondentes à diferença entre o preço acordado e o preço mais baixo detetado no desvio, suspensão de compras ou redução do *portfolio*, por parte das insígnias).
862. Este procedimento permite que as empresas de distribuição visadas aproveitem e instrumentalizem a respetiva relação vertical com o seu fornecedor comum para garantir o alinhamento artificial dos PVP praticados na comercialização ao consumidor final, nos seus estabelecimentos, dos produtos da Beiersdorf.
863. Os comportamentos sob escrutínio revelam, como se demonstrará, uma natureza híbrida (vertical e horizontal).
864. Tipicamente, num primeiro momento, verifica-se a indicação dos PVP por parte do fornecedor às insígnias (componente vertical); num segundo momento, constata-se que as empresas de distribuição visadas utilizam o seu relacionamento com o fornecedor para, através de sucessivos contactos com este e do envio de informação que este veicula entre as várias empresas de distribuição visadas, promoverem a fixação e o alinhamento dos PVP entre si no mercado de distribuição retalhista (componente horizontal).
865. Assim, a indicação do nível de PVP a praticar no mercado de distribuição retalhista por parte do fornecedor constitui apenas uma etapa da prática concertada de fixação de PVP em que estão envolvidas todas as empresas visadas, com o objetivo comum de promover a estabilização dos PVP e o alinhamento no mercado.
866. Analisar-se-á detalhadamente de seguida cada um desses comportamentos que, em conjunto e quando globalmente considerados, constituem e dão substrato à prática sob investigação nos presentes autos.

III.3.1.1 *Pronúncias das visadas*

867. Tendo sido notificadas, mediante a Nota de Ilícitude adotada, da existência de uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória, as visadas contestaram a matéria de facto que lhes é imputada⁴²¹.
868. Considerando a estrutura da Nota de Ilícitude e desta Decisão, designadamente a existência deste capítulo introdutório sobre a prática investigada, prévio à descrição detalhada dos comportamentos, a Autoridade referirá nesta sede os argumentos de índole genérica relativos à matéria de facto apresentados pelas defesas e fará a respetiva apreciação.
869. Os argumentos de defesa relacionados com aspetos específicos de cada subtipo de comportamento serão referidos e apreciados nos respetivos capítulos desta Decisão.
870. No âmbito do enquadramento quanto ao alinhamento horizontal dos PVP com recurso ao fornecedor e sobre a valoração da prova constante dos autos, as visadas arguem que a Autoridade desconsiderou a análise, caracterização e funcionamento do mercado nacional de retalho alimentar⁴²², motivo pelo qual a teoria do dano defendida na Nota de Ilícitude consistiria num equívoco alicerçado numa leitura isolada de *emails*, sem a competente contextualização⁴²³.
871. Na perspetiva da Pingo Doce, uma apreciação da prova à luz do real funcionamento deste mercado conduziria a Autoridade a concluir que *"são vários os elementos que apontam para uma concorrência intensa entre os retalhistas (...) o que dificulta uma qualquer coordenação ao nível do preço"*⁴²⁴.
872. Já a MCH alega que os elementos probatórios revelam *"um mercado de negociação intensa e em permanente ebulição"*⁴²⁵ decorrente de uma *"ambivalência genética inerente a qualquer processo negocial: cada parte precisa da contraparte para atingir um objectivo comum (...) mas, ao mesmo tempo, os interesses de uma e outra são, em muitos aspectos, conflitantes"*⁴²⁶, o que não implica qualquer ilegalidade ou *"propósito anticoncorrencial – pelo contrário, contribui e é simultaneamente um corolário, não só da **aguerrida rivalidade competitiva** existente entre as cadeias de distribuição (...) como da **tensão dialética** entre aquelas e o seu fornecedor"*⁴²⁷. (Destaque da visada)
873. No entendimento da Auchan, *"um cenário factual em que um conjunto de concorrentes se monitoriza entre si e procura praticar os melhores preços para fidelizar consumidores deveria ser percecionado pela AdC como um cenário de concorrência efetiva"*⁴²⁸.

⁴²¹ Cf. capítulo I.9 desta Decisão.

⁴²² Cf. capítulo III.2.5 desta Decisão.

⁴²³ Cf. capítulos I.C), II.B e II.F a) da PNI da MCH, capítulos I. A) e B) e II.A) da PNI da Pingo Doce, capítulo III.1 da PNI da Auchan e capítulo III.B i. da Beiersdorf.

⁴²⁴ Cf. § 211 da PNI da Pingo Doce.

⁴²⁵ Cf. § 354 da PNI da MCH.

⁴²⁶ Cf. § 391 da PNI da MCH.

⁴²⁷ Cf. § 394 da PNI da MCH.

⁴²⁸ Cf. § 817 da PNI da Auchan.

874. Acrescenta a Beiersdorf que *"as conclusões da AdC não são compatíveis com os mecanismos de funcionamento do setor da moderna distribuição e, em particular, não se compaginam com as relações comerciais que se estabelecem entre os fornecedores de produtos de marca – tal como a Beiersdorf – e os operadores da distribuição retalhista, em especial os grupos retalhistas de maior dimensão, categoria em que se inserem as empresas de distribuição visadas"*, o que *"contribui decisivamente para condicionar o modo como a AdC desenvolveu a sua investigação e analisou os elementos de prova que recolheu, e as respetivas conclusões"*, que *"assentam no tratamento incorreto dos elementos de prova que tinha ao seu dispor, o que vicia, também decisivamente, a posição que a AdC acaba por assumir relativamente aos factos sob investigação"*⁴²⁹.
875. Investigação que esta visada considera ser *"manifestamente insuficiente, assente exclusivamente em elementos de prova resultantes da correspondência e registos de comunicações apreendidas nas instalações das empresas visadas (como reconhecido pela própria AdC, cfr. parágrafo 196 da NI), e que são parcelarmente citadas sem qualquer contextualização, e sem apreensão da realidade comercial subjacente, para demonstração dos factos que a AdC alega"*⁴³⁰, concluindo, assim, que a Autoridade realizou uma *"uma análise parcelar, deficitária e parcial dos elementos de prova que tinha ao seu dispor"*⁴³¹ e que estes são *"insuficientes para demonstrar que os comportamentos em questão fazem parte de um acordo ou prática concertada envolvendo a Beiersdorf e os retalhistas visados com o objetivo de assegurar o alinhamento horizontal dos preços de retalho no mercado"*⁴³².
876. Em sede de apreciação da prova produzida, são ainda apresentados os seguintes argumentos que, da perspetiva das visadas, inviabilizam a demonstração da alegada infração:
- i) A teoria do dano é assente em meros indícios, isto é, *"a AdC utilizou como standard probatório a intuição e não a dedução; o desejo e não a realidade; o intento e não os factos"* (argumento da MCH)⁴³³;
 - ii) A Autoridade *"utiliza, durante todo o período temporal de quase 7 (sete) anos, 54 e-mails, em que o PINGO DOCE é o remetente ou o destinatário de e-mails com a Beiersdorf ou e-mails internos de PINGO DOCE"*, o que perfaz *"uma média de cerca de 8 e-mails por ano"*. Replicando este exercício para as co-visadas, constata a Pingo Doce que *"em termos «quantitativos», se situa ao nível da MCH (52 e-mails) e em nível inferior à Auchan (61 e-mails)"*, sendo que *"nos cinco anos anteriores à constituição de PINGO DOCE como visada constata-se que são apenas 24 e-mails em que PINGO DOCE intervém como remetente/destinatário, sendo igualmente residual o suposto acervo probatório nas restantes co-visadas retalhistas"*⁴³⁴;

⁴²⁹ Cf. § 220 da PNI da Beiersdorf.

⁴³⁰ *Idem*.

⁴³¹ Cf. § 222 da PNI da Beiersdorf.

⁴³² Cf. § 384 da PNI da Beiersdorf.

⁴³³ Cf. § 302 e capítulo II.D. da PNI da MCH.

⁴³⁴ Cf. § 313 a 316 da PNI da Pingo Doce e, em sentido semelhante, § 10 a 17 da PNI da Auchan e § 334 a 336 da PNI da Beiersdorf.

- iii) São analisados elementos probatórios que revelam comunicações com interlocutores de empresas não visadas no âmbito do presente processo, “[p]elo que devem ser considerados irrelevantes (...) já que necessariamente tais elementos não podem provar, nem sequer indiciar, quaisquer factos relacionados com a infração alegada pela AdC” (argumento da Beiersdorf e da Pingo Doce)⁴³⁵;
- iv) A utilização de “trocas de email internas (entre colaboradores da Beiersdorf; ou entre colaboradores de outra co-visada retalhista) e trocas de e-mails entre Beiersdorf e outras empresas retalhistas co-visadas” para efeitos de imputação a uma visada que não figure como remetente ou destinatária é “rejeita[da] frontalmente”⁴³⁶, por consistir em prova indireta “que não revela a existência de qualquer ilícito”⁴³⁷, devendo, por conseguinte, a prova ser diretamente incriminatória (argumento da Pingo Doce);
- v) A Autoridade “emprega também a técnica de “multiplicação” dos elementos, citando, em diversas ocasiões, o mesmo elemento para demonstração de uma multiplicidade de comportamentos, nem se importando com a citação de duplicados para aumentar a corroboração dos factos que alega” (argumento da Beiersdorf)⁴³⁸;
- vi) A não constituição como visadas de empresas identificadas em determinados elementos de prova descritos na Nota de Ilícitude (argumento da Auchan, da MCH e da Pingo Doce)⁴³⁹.

III.3.1.2 *Apreciação da Autoridade*

877. Analisados os argumentos apresentados pelas visadas para contestar os pressupostos de apreciação da prova que consta dos autos e foi analisada na Nota de Ilícitude, a Autoridade conclui pela sua improcedência, pelas razões que se indicam de seguida.

Sobre a apreciação descontextualizada da prova

878. Primeiramente, no que respeita às considerações expendidas pelas visadas a propósito do(s) mercado(s) relevante(s), da sua delimitação e aspetos do funcionamento, a AdC recorda que a definição exata do(s) mercado(s) relevante(s) não é indispensável quando estão em causa práticas restritivas da concorrência consubstanciadas em acordos, práticas concertadas ou decisões de associações de empresas a que se atribua um objeto restritivo, como sucede no caso *sub judice*⁴⁴⁰.
879. Nesse sentido, no presente caso, a análise da prova à luz do contexto dos mercados relevantes identificados não assume a importância que tem no contexto de outros tipos de infrações concorrenciais, como os abusos de posição dominante.

⁴³⁵ Cf. § 372 a 377 da PNI da Beiersdorf e, no mesmo sentido, § 248 e 249 da PNI da Pingo Doce.

⁴³⁶ Cf. § 347 da PNI da Pingo Doce.

⁴³⁷ Cf. § 350 da PNI da Pingo Doce.

⁴³⁸ Cf. § 347 da PNI da Beiersdorf.

⁴³⁹ Cf. § 76 e ss., 311, 360, 541, 605, 711 e 884 da PNI da Auchan, capítulo II. E. da PNI da MCH e § 250 e ss. da PNI da Pingo Doce.

⁴⁴⁰ Cf. capítulos IV.1.2 e IV.1.3 desta Decisão.

880. Não obstante, no PRC/2017/3, a Autoridade identificou e caracterizou, na Nota de Ilcitude, todos os mercados envolvidos, *inclusive* o mercado retalhista de base alimentar, precisamente com o fito de contextualizar e balizar a análise dos comportamentos em causa⁴⁴¹.
881. É, portanto, evidente que a caracterização do mercado de retalho alimentar e as circunstâncias específicas do seu funcionamento subjazem à apreciação da prova pela AdC, de acordo com os cânones definidos no n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012.
882. Ademais, na Nota de Ilcitude a AdC faz menções expressas à análise sobre as características do mercado de retalho alimentar e à subsunção dos factos ao direito⁴⁴².
883. Sucede, porém, que apesar da caracterização do mercado apresentada pelas visadas se revelar em tudo compatível, semelhante ou análoga àquela considerada pela Autoridade, as empresas visadas retiraram conclusões distintas das da AdC sobre o funcionamento do mercado retalhista de base alimentar⁴⁴³.
884. Com efeito, onde algumas visadas, em particular a MCH e a Pingo Doce, identificam argumentos para qualificar o mercado como sendo altamente concorrencial, a Autoridade identifica provas concretas não apenas de coordenação/concertação como da sua implementação efetiva.
885. Na verdade, a apreciação global da prova reflete, no entendimento da AdC – corroborado pela defesa de algumas visadas –, aquilo que a MCH designa na sua PNI como uma “*ambivalência genética*”⁴⁴⁴, isto é, subjazem às discussões entre as visadas descritas nesta Decisão a defesa de um objetivo comum e, simultaneamente, a existência de interesses próprios conflitantes.
886. Na perspetiva da MCH este objetivo comum traduz-se na maximização “*das transações com os produtos do fornecedor*”⁴⁴⁵. Já a Autoridade entende, com base no que a globalidade da prova permite demonstrar e nos termos detalhados *infra* neste capítulo, em particular nos parágrafos 900, 1024, 1100, 1532 a 1534, que esse objetivo comum transcende o alegado por aquela insígnia, tratando-se efetivamente da realização do número máximo de transações com os produtos do fornecedor, mas ao PVP que ofereça maior rentabilidade possível e que acarrete menores riscos para a respetiva margem, ainda que ao arrepio da lei (o que, *in casu*, se concretiza no alinhamento coordenado desse PVP entre o fornecedor e as empresas de distribuição).

⁴⁴¹ Cf. capítulo II.2 da Nota de Ilcitude e, *mutatis mutandis*, capítulo III.2 desta Decisão.

⁴⁴² Cf. capítulos III.1.3.3 e III.2.2. da Nota de Ilcitude.

⁴⁴³ Ao fazê-lo, as visadas, amiúde, aparentam partir de uma perspetiva diferente daquela que sustentou a apreciação da AdC: enquanto esta considerou a prova concreta disponível nos autos, as visadas parecem pretender sustentar as alegações que avançam partindo de considerações genéricas e abstratas sobre o funcionamento deste (tipo de) mercado – tema que se analisará em maior detalhe *infra*, entre outros nos §§ 1057 e ss. e 1179 e ss. desta Decisão.

⁴⁴⁴ Cf. § 872 *supra* e respetivas referências.

⁴⁴⁵ Cf. § 391 da PNI da MCH.

887. A caracterização do mercado do retalho alimentar, mesmo aquela que é apresentada pelas empresas visadas nas respetivas defesas⁴⁴⁶, evidencia que não é sustentável (ou é dificilmente sustentável) manter bons níveis de rentabilidade num mercado que, envolvendo custos operacionais e investimentos em capitais fixos tão altos, designadamente perante a necessidade de investir em capacidade instalada, se tornou refém de uma procura focada em preços baixos e na venda promocional, bem como da transparência e da disseminação nos meios de comunicação.
888. Por conseguinte, é possível – e razoável – concluir que, sem exceção, todos os *players* neste mercado têm necessidade de definir e implementar uma estratégia que resulte na melhoria dos seus níveis de rentabilidade, o que seria legítimo não fosse pressuposto dessa estratégia – *i.e.*, daquela pela qual as visadas optaram *in casu* – a violação da lei.
889. A prova evidencia que essa estratégia passou, no caso concreto, pelo alinhamento dos PVP de mercado e que, face à transparência e ao comportamento dos consumidores nesse mesmo mercado, ela se revelou tão melhor sucedida quanto mais transversal a todos os *players*.
890. Atualmente, o consumidor português, focado nas promoções, sem verdadeira noção do preço real dos produtos, cativo pela ilusão de que está a adquirir um produto com um preço promocional, não tem perceção de que está a pagar mais ao longo do tempo.
891. Nesta circunstância, para garantia da venda dos seus produtos, os fornecedores vêm-se na contingência de conceder participações aos retalhistas, calculando a métrica de sobrevivência com base na implementação de determinado PVP⁴⁴⁷.
892. Portanto, o contexto de mercado, contrariamente ao alegado pelas visadas, não exclui nem impede a interpretação da prova constante dos autos feita pela Autoridade, impondo, ao invés, uma abordagem necessariamente divergente daquela por elas proposta.
893. Em todo o caso, o referido contexto de mercado (descrito em termos genéricos e abstratos pelas visadas) não permite – nem poderia permitir – refutar as conclusões concretas fundadas na prova documental constante do processo.
894. O que daí resulta está escrito, por vezes em linguagem explícita e nada ambígua, dispensando explicações adicionais e bastando-se com uma interpretação literal.

⁴⁴⁶ Cf. capítulo III.2.5 desta Decisão.

⁴⁴⁷ Aliás, como a própria Beiersdorf reconhece no § 497 da sua PNI, “*uma parte substancial dos elementos probatórios analisados – mais de metade – está diretamente ligada a promoções*”.

895. É certamente o caso do documento MCH790⁴⁴⁸, no qual pode ler-se:

From: [Trabalhador Beiersdorf Portuguesa - Key Account Manager] <Mail@Beiersdorf.com>
Sent: 22 de dezembro de 2006 10:46
To: Trabalhador MC <mail@modelocontinente.pt>
Cc: Trabalhador MC – Colaborador da Direção Comercial <mail@modelocontinente.pt>
Subject: RE: Alteração de PVPs

@Beiersdorf.com>

Trabalhador MC,

Apercebi-me agora de que me esqueci de incluir dois artigos de Básicos de Saúde no ficheiro que lhe enviei ontem. Por lapso não incluí dois Harmony cujos PVPs serão alterados, tal como o Labello, em todos os vossos concorrentes. Considere por favor o ficheiro que agora anexo.

<<Alteração 03.01.07 - pvps basicos.xls>>
Cumprimentos

Trabalhador Beiersdorf Portuguesa
Beiersdorf Portuguesa
Key Account Manager
[CONFIDENCIAL: DADOS PESSOAIS DE PESSOA SINGULAR]
Mailto: mail@beiersdorf.com

De: [Trabalhador Beiersdorf Portuguesa - Key Account Manager]
Enviado: 22 de dezembro de 2006 10:46
Para: Trabalhador MC
Cc: 1
Assunto: Alteração de PVPs

Olá Trabalhador MC,

No seguimento da nossa conversa de há pouco, junto envio a informação necessária para a alteração de preços que vamos fazer no início do ano. O PVP a alterar está no ficheiro em anexo. As vossas lojas deverão então abrir com este PVP no dia 03.01.07.

<< Ficheiro: Alteração 03.01.07 - básicos.xls >>
Mais uma vez, e como sempre, contamos convosco para que esta alteração tenha sucesso. Se necessitar de mais informação, estou à sua disposição.

Melhores cumprimentos

Trabalhador Beiersdorf Portuguesa
Beiersdorf Portuguesa
Key Account Manager
[CONFIDENCIAL: DADOS PESSOAIS DE PESSOA SINGULAR]

⁴⁴⁸ Que consiste num *email* de 22 de dezembro de 2006 com o assunto “*RE: Alteração de PVPs*”.

896. Igualmente explícito é o teor do documento MCH787⁴⁴⁹, que se reproduz *infra*:

From: [Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Direção Comercial Alimentar - DPH - [Assst.](#) SPVP - [Hig.](#) Oral, [Prod.](#) Homem, [Prod.](#) Cabelo]
Sent: 29 de novembro de 2006 5:36
To: [Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Gestor Comercial [Hig.](#) e Prot.de Bebê e Básicos de Saúde- Direção Comercial Alimentar] <mail@modelocontinente.pt>
Subject: FW: Alteração de PVPs
Importance: High

Está Ok.

[Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Direção Comercial Alimentar - DPH - [Assst.](#) SPVP - [Hig.](#) Oral, [Prod.](#) Homem, [Prod.](#) Cabelo]

Modelo Continente Hipermercados, SA
Direção Comercial Alimentar
DPH - [Assst.](#) SPVP - [Hig.](#) Oral, [Prod.](#) Homem, [Prod.](#) Cabelo
[Email: mail@modelocontinente.pt](mailto:mail@modelocontinente.pt)
[CONFIDENCIAL: DADOS PESSOAIS DE PESSOA SINGULAR]

From: [Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Gestor Comercial [Hig.](#) e Prot.de Bebê e Básicos de Saúde- Direção Comercial Alimentar]
Sent: segunda-feira, 27 de Novembro de 2006 12:42
To: [Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Direção Comercial Alimentar - DPH - [Assst.](#) SPVP - [Hig.](#) Oral, [Prod.](#) Homem, [Prod.](#) Cabelo]
Subject: FW: Alteração de PVPs
Importance: High

[Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Direção Comercial Alimentar - DPH - [Assst.](#) SPVP - [Hig.](#) Oral, [Prod.](#) Homem, [Prod.](#) Cabelo] ,

P.f. avança com o PVP na data indicada.

Com os melhores cumprimentos,

[Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Gestor Comercial [Hig.](#) e Prot.de Bebê e Básicos de Saúde - Direção Comercial Alimentar]

Direção Comercial Alimentar
Gestor Comercial [Hig.](#) e Prot.de Bebê e Básicos de Saúde
Mail: DCA.DPH.G.Comercial.Hig.e.Prot.Bebê.e.Básicos.de.Saúde
E-Mail: mail@modelocontinente.pt
[CONFIDENCIAL: DADOS PESSOAIS DE PESSOA SINGULAR]

From: [Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Direção Comercial Alimentar]
Sent: segunda-feira, 27 de Novembro de 2006 12:41
To: [Trabalhador [Beiersdorf](#) Portuguesa - [Key Account](#) Manager]
Cc:
Subject: RE: Alteração de PVPs
Importance: High

Boa tarde,

Vou considerar que nos "todos " então incluídos também o [Pingo Doce](#), [MiniPreço](#), Jumbo....

A Sonae vai fazer o movimento apesar do [CONFIDENCIAL - TIPO DE MARGEM] libertada continuar negativa.

Estamos a falar de um aumento de PVP entre [2-3] e [3-4]% quando o aumento de preço de tabela foi de [10-20]%.

Com os melhores cumprimentos,

[Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Gestor Comercial [Hig.](#) e Prot.de Bebê e Básicos de Saúde - Direção Comercial Alimentar]

From: Trabalhador [Beiersdorf](#) Portuguesa - [Key Account](#) Manager [mailto:mail@Beiersdorf.com]
Sent: segunda-feira, 27 de Novembro de 2006 12:20
To: [Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Direção Comercial Alimentar]
Cc: Trabalhador [Beiersdorf](#) Portuguesa
Subject: RE: Alteração de PVPs

[Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Gestor Comercial [Hig.](#) e Prot.de Bebê e Básicos de Saúde - Direção Comercial Alimentar],

São todos. Pela sua parte podemos avançar?

Cumprimentos

Trabalhador [Beiersdorf](#) Portuguesa - [Key Account](#) Manager
[Beiersdorf](#) Portuguesa
[Key Account](#) Manager
Tel.: [CONFIDENCIAL: DADOS PESSOAIS DE PESSOA SINGULAR]
Mailto: Trabalhador [Beiersdorf](#) Portuguesa - mail@beiersdorf.com

De: [Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Direção Comercial Alimentar] [mailto:mail@modelocontinente.pt]
Enviada: segunda-feira, 27 de Novembro de 2006 12:17
Para: Trabalhador [Beiersdorf](#) Portuguesa - [Key Account](#) Manager
Cc: Trabalhador [Beiersdorf](#) Portuguesa
Assunto: RE: Alteração de PVPs

Boa tarde,

Quais os operadores do Mercado envolvidos neste movimento ?

Com os melhores cumprimentos,

[Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Gestor Comercial [Hig.](#) e Prot.de Bebê e Básicos de Saúde - Direção Comercial Alimentar]

Direção Comercial Alimentar

⁴⁴⁹ Que consiste num *email* de 29 de novembro de 2006 com o assunto "FW: Alteração de PVPs".

From: Trabalhador Beiersdorf Portuguesa - Key Account Manager [mailto:Trabalhador Beiersdorf Portuguesa - Key Account Manager]
Sent: segunda-feira, 27 de Novembro de 2006 12:03
To: Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Direção Comercial Alimentar]
Cc:
Subject: Alteração de PVPs

Bom dia Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Gestor Comercial Hlg, e Prot de Bebê e Básicos de Saúde - Direção Comercial Alimentar],

No seguimento da conversa que tivemos na semana passada, junto envio a informação necessária para a alteração de preços de Harmony que vamos fazer ainda esta semana. Os PVPs a alterar são:

- 2121509 - Harmony Normal: 2.79
- 2122831 - Harmony Sensitive: 2.88

As vossas lojas deverão então abrir com estes PVPs na próxima quinta-feira, dia 30.11.06. Agradeço que me confirme se está tudo ok.

Mais uma vez, e como sempre, contamos convosco para que esta alteração tenha sucesso. Se necessitar de mais informação, estou à sua disposição.

Melhores cumprimentos

Trabalhador Beiersdorf Portuguesa - Key Account Manager
 Beiersdorf Portuguesa
 Key Account Manager

897. Veja-se, ainda, o documento BDF869⁴⁵⁰ no qual a Chefe de Secção de Perfumaria da Auchan solicita expressamente a outra colaboradora desta insígnia que *"junto do fornecedor, marque alinhamento de preços, junto do Continente e PD, para que possamos otimizar a margem do mesmo"*, tendo o *email* sido remetido à Beiersdorf na expectativa de que esta empresa aja em conformidade com o requerido.

FW: Shopping BDF



Para

 Reencaminhou esta mensagem a 27/01/2011 10:19.



27/01/2011

Para seu conhecimento

De:

Enviada: quarta-feira, 26 de Janeiro de 2011 20:33

Para:

Assunto: Shopping BDF

Boa Tarde

Junto envio o shopping da família cremes de rosto (BDF). Agradeço que junto do fornecedor, marque alinhamento de preços , junto do Continente e PD , para que possamos otimizar a margem do mesmo.

Obrigada

Chefe Secção Perfumaria- Jumbo Almada

898. Já o teor do documento BDF211⁴⁵¹ revela abertamente o objetivo referido no parágrafo 886 *supra*, isto é, o tornear, pelas visadas, dos imperativos jusconcorrenciais com vista à maior rentabilidade possível e ao menor impacto nas respetivas margens:

⁴⁵⁰ Que consiste num *email* de 27 de janeiro de 2011 com o assunto "*Shopping BDF*" e integra a conversação n.º 70, que inclui também os documentos BDF11 e BDF17.

⁴⁵¹ Que consiste num *email* de 13 de janeiro de 2011 com o assunto "*Condições 2011*".

De:
Enviada: 13 de janeiro de 2011 10:24
Para:

Assunto: Condições 2011

Meus caros,
Como é do conhecimento de todos, baixamos a tabela de preços 10% bem como os CGF de todos os clientes na mesma proporção.
No entanto, pretendemos que os preços de venda não sofram nenhuma redução. Ou seja, é nossa intenção aconselhar os nossos clientes a não alterarem os seus preços, para que a sua margem não seja afectada.
Assim sendo quando tiveram a primeira reunião com os vossos clientes agradeço que aconselhem os vossos clientes a não mexer nos preços.
Qualquer dúvida estou ao vosso dispor.

Nota: esta mensagem não é para mostrar ou enviar para os clientes.

Muito obrigado.

Cumprimentos,

899. Fica, assim, patente, o objetivo do alinhamento dos preços e o indiscutível incentivo do fornecedor e dos retalhistas, i.e. que "*a sua margem não fique afectada*", sendo asseverada por via da estabilização dos preços no mercado.
900. É que, como demonstra o documento BDF873⁴⁵² *infra*, o alinhamento dos preços beneficia quer o fornecedor – porquanto impede ou prejudica a ocorrência de "*guerras de preços*", o que sustenta a sua margem grossista –, quer as insígnias – que mantêm as respetivas margens de comercialização quando não se encontram sujeitas à concorrência pelo preço dos seus concorrentes:

RE: Deos e Shaving 11.03.2011.xlsx



Para C

 Removemos quebras de linha adicionais desta mensagem.



14/03/2011

:)

-----Mensagem original-----

De:
Enviada: segunda-feira, 14 de Março de 2011 19:27
Para:
Assunto: RE: Deos e Shaving 11.03.2011.xlsx

Tenho de lhe dar o pvp recomendado não vinculativo com mais 1 centimo...para ter alguns dias de descanso...

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands

⁴⁵² Que consiste num *email* de 14 de março de 2011 com o assunto "*RE: Deos e Shaving 11.03.2011.xlsx*" e integra a conversação n.º 63 que, inclui, ainda, os documentos Auchan83, Auchan107 e Auchan157.

-----Mensagem original-----

De: @auchan.pt
Enviada: segunda-feira, 14 de Março de 2011 19:21
Para:
Assunto: RE: Deos e Shaving 11.03.2011.xlsx

É o máximo que posso fazer...

-----Mensagem original-----

De: @Beiersdorf.com
Enviada: segunda-feira, 14 de Março de 2011 18:57
Para:
Assunto: RE: Deos e Shaving 11.03.2011.xlsx

Pois...assim não conseguimos resolver a situação...vamos ter mais uma guerra por causa de 1 centimo...em que ninguém ganha nada..apenas cabelos brancos...

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands

-----Mensagem original-----

De: @auchan.pt
Enviada: segunda-feira, 14 de Março de 2011 18:55
Para:
Assunto: RE: Deos e Shaving 11.03.2011.xlsx

Estarão ok depois de amanhã. Sempre 1 cêntimo abaixo do Rec., pois é obrigatório... :(!

-----Mensagem original-----

De: @Beiersdorf.com
Enviada: segunda-feira, 14 de Março de 2011 11:36
Para:
Assunto: FW: Deos e Shaving 11.03.2011.xlsx

Olá bom dia,

Pode-nos ajudar?

Obrigado,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands

901. Por outro lado, e no que concerne à atividade promocional enquanto expediente para o alinhamento de preços entre insígnias, referida nos parágrafos 890 e 891 *supra*, veja-se o documento BDF109⁴⁵³, no qual, num processo de negociação de percentagens promocionais com a MCH, um KAM da Beiersdorf, ao solicitar o *apport* dos seus colegas, esclarece que "A questão será então perceber se: Vai de encontro aos nossos objectivos de

⁴⁵³ Que consiste num *email* de 6 de outubro de 2016 com o assunto "RE: PROPOSTAS PARA A CAMPANHA C 23", que integra a conversação n.º 15, considerada relevante para efeitos dos presentes autos e que inclui ainda os documentos BDF979, BDF108, BDF980, BDF95 e BDF981.

quota de mercado? Os restantes clientes podem ser alinhados?', endereçando à sua interlocutora naquela insígnia a seguinte informação, constante do documento BDF981⁴⁵⁴:

De:
Enviada: 10 de outubro de 2016 11:04
Para: @sonaemc.com>
Assunto: RE: PROPOSTAS PARA A CAMPANHA C 23

Olá

Relativamente a esta questão não conseguimos de momento alinhar no mercado a profundidade que sugere, no timing pretendido. Caso avançássemos correríamos o risco de ter profundidades diferentes no mercado.

Estamos também a fazer uma forte aposta no celular como driver de crescimento da categoria, utilizando os diversos touchpoints (Lançamentos relevantes, TV, POS), até ao final do ano e ficamos abertos a rever a política promocional para o início do próximo ano, altura em que esses alinhamentos serão mais pacíficos.

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf Portugal

From: @sonaemc.com]
Sent: 6 de outubro de 2016 11:10
To: @Beiersdorf.com>
Subject: RE: PROPOSTAS PARA A CAMPANHA C 23

Seria bom para todos travar o desgaste promo nesta categoria de valor
Do meu lado tem assegurado que seguro o % nos 25.

Obrigado,

From: @Beiersdorf.com]
Sent: quinta-feira, 6 de Outubro de 2016 11:06
To: @sonaemc.com>
Subject: RE: PROPOSTAS PARA A CAMPANHA C 23

Olá

Estou a ver esta questão.
Ainda hoje respondo.

Obrigado,

Sales Consumer Brands
Beiersdorf Portugal

⁴⁵⁴ Que consiste num *email* de 10 de outubro de 2016 com o assunto "RE: PROPOSTAS PARA A CAMPANHA C 23" e integra a conversa supramencionada.

From: @sonaemc.com]
Sent: 6 de outubro de 2016 10:43
To: @Beiersdorf.com>
Subject: RE: PROPOSTAS PARA A CAMPANHA C 23

Olá

Na gama celular não conseguimos segurar nos 25%?

Obrigado,

902. Este *email* demonstra que a MCH inicia um processo negocial com a Beiersdorf, tendo em vista a manutenção de determinado desconto num produto específico, sugerindo que "[s]eria bom para todos travar o desgaste promo nesta categoria de valor. Do meu lado tem assegurado que seguro o % nos 25'", o que permite perceber que esta proposta se destina a ser comunicada pelo fornecedor a todo o mercado, *maxime* após leitura da resposta do interlocutor da Beiersdorf que afirma não conseguir "(...) de momento alinhar no mercado a profundidade que sugere, no timing pretendido. Caso avançássemos correríamos o risco de ter profundidades diferentes no mercado. (...) ficamos abertos a rever a política promocional para o início do próximo ano, altura em que esses alinhamentos serão mais pacíficos". (sublinhados da AdC)
903. E se dúvidas houvesse, esclarecidas ficariam com o teor do documento BDF546⁴⁵⁵, no qual, também num processo de ajuste de profundidades promocionais, pode ler-se uma colaboradora da Beiersdorf a pedir a um seu colega que visse "(...) **com [Dados pessoais] descer a profundidade de 25% para 20% neste artigo pf? SONAE alinha!**". Confrontada com a informação de que o ITMI estaria a praticar 35% de desconto nesse artigo, esta colaboradora pergunta "*Sendo assim, mantemos a ideia dos 20%? Parece-me difícil especialmente por o PD já ter feito e ninguém ter seguido...mas podemos sempre tentar!*" e, em resposta, recebe a sugestão de que "*Devíamos manter os 25%. Para o ITMI para o folheto da Beleza enviámos com 25% (...)*". Em resposta, a colaboradora em causa questiona "*Mantemos 25% então? Acho complicado PD fazer 20% sem sinal da SONAE antes dado o historico...*". (sublinhados da AdC)
904. Concluindo, não se contesta a relevância da caracterização do mercado na contextualização de uma prática nem se ignoraram - nem nunca se ignorariam no tipo de análise efetuado - esses aspetos na respetiva apreciação.
905. Sem prejuízo, por um lado, não há qualquer incompatibilidade entre tal caracterização do mercado e os factos demonstrados na Nota de Ilícitude e nesta Decisão (pelo contrário, até os favorece e aclara) e, por outro, ainda que assim fosse, o teor da prova documental constante do processo e aqui descrito é inequívoco e o seu valor terá, necessariamente, de se sobrepor ao de qualquer caracterização genérica.
- Sobre a apreciação de prova com base em meros indícios*

⁴⁵⁵ Que consiste num *email* de 16 de janeiro de 2017 com o assunto "*RE: Semana 6 - acção NIVEA MEN Creme (para quando voltares só!)*" e integra a conversação n.º 16, que inclui, ainda, os documentos BDF1353, BDF400, BDF1123, BDF545, BDF399, BDF1540, BDF398, BDF397, BDF1541 e BDF396.

906. Importa salientar, como ponto prévio, que este argumento parece consubstanciar verdadeiramente uma questão semântica ao invés de uma questão de fundo, como se importaria.
907. Conforme referido no ponto i) do parágrafo 876, a MCH considera que a AdC se apoia “*não raras vezes, no que o conteúdo dos documentos lhe «permite intuir» ou simplesmente «indicia», ou seja, resulta evidente que, na sua apreciação, a AdC utilizou como standard probatório a intuição e não a dedução; o desejo e não a realidade; o intento e não os factos*”⁴⁵⁶.
908. Ora, constam expressamente da Nota de Ilícitude – no rigoroso cumprimento dos requisitos legais – todos os elementos de facto e de direito que permitem, com base na prova arrolada, sustentar a possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória no processo e, bem assim, às visadas exercer plenamente os seus direitos de audição e defesa.
909. Concretamente, a Nota de Ilícitude contém a identificação das visadas, a descrição dos factos imputados, a indicação da prova que consta dos autos e das normas que se consideram infringidas, bem como a respetiva fundamentação, assim como a moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, acompanhadas da exposição das circunstâncias que podem ser consideradas na sua concreta determinação.
910. A análise da Nota de Ilícitude permite constatar que a AdC apreciou um vasto conjunto de meios de prova, nos quais identificou vários indícios que considerou suficientemente sérios, precisos, concordantes e suscetíveis de, conjuntamente, fundamentar a possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória, conforme referido no parágrafo 908 *supra*.
911. Isto é, a Nota de Ilícitude corresponde, naturalmente, a uma acusação à qual, ao abrigo dos direitos de audição e defesa, as visadas poderão reagir apresentando as respetivas pronúncias. Não é, nem poderia ser, uma Decisão Final, o que consubstanciaria uma restrição inadmissível daqueles direitos.
912. Por conseguinte, é incompreensível o argumento da MCH, na medida em que rejeita a indiciação – própria de uma decisão em sede de inquérito, como é a Nota de Ilícitude –, sem a qual não haveria lugar ao exercício dos direitos de audição e defesa das visadas, que a própria MCH invocou e, efetivamente, exerceu.
913. Sem prejuízo desta apreciação semântica, cumpre esclarecer, ainda, que o n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012 estabelece que a prova será “*apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da Autoridade da Concorrência*” e que tais regras permitem à AdC considerar meros indícios, prova circunstancial e prova indireta, dada a natureza específica das práticas anticoncorrenciais⁴⁵⁷.

⁴⁵⁶ Cf. § 302 da PNI da MCH.

⁴⁵⁷ Vejam-se as conclusões do Advogado-Geral Sir Gordon Slynn no processo Musique Diffusion, Acórdão de 7 de junho de 1983, SA Musique Diffusion Française et al./Comissão (Procs. Apensos 100 a 103/80) do Tribunal de Justiça e, também, o Acórdão do STJ de 8 de novembro de 1995, proferido no âmbito do processo n.º 48.149, Boletim do Ministério da Justiça 452, 81, p. 90, no qual pode ler-se: “*um juízo de acerto da*

914. Nesta medida, e pese embora a prova constante dos autos não seja preponderantemente constituída por este tipo de elementos⁴⁵⁸, nada obsta (nem poderia obstar) à sua consideração e valoração por parte da AdC.
915. Ademais, consta do n.º 2 do artigo 283.º do Código de Processo Penal que se consideram *"suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança"*.
916. Em processo contraordenacional da concorrência as provas produzidas, e consideradas à luz do disposto no n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012, serão suficientes quando delas resulte uma possibilidade razoável de vir a ser aplicada às visadas, na Decisão Final, uma coima ou outra sanção aplicável nos termos do mesmo diploma.
917. Em suma, não há quaisquer impedimentos de apreciação ou valoração, por parte da Autoridade, de prova indiciária, circunstancial ou de qualquer natureza, desde que os indícios se revelem suficientemente sérios, precisos e concordantes, contribuindo para a formação de um juízo acusatório suscetível de fundamentar a probabilidade de declaração de existência de uma prática restritiva da concorrência e respetiva condenação – *in casu*, a Nota de Ilícitude neste processo.

Sobre a utilização de um acervo probatório residual para imputação às visadas

918. A visada Auchan considera que, por insuficiência de prova, a AdC *"não provou que a Auchan tenha participado na alegada infração de hub and spoke (definida pela Autoridade); a AdC também não provou que a Auchan tivesse praticado essa infração (composta por vários sub-comportamentos cumulativos) ao longo de todo o período de infração imputado"*⁴⁵⁹.
919. A visada Pingo Doce, em sentido semelhante, afirma, em tom exclamatório que *"a AdC utiliza, durante todo o período temporal de quase 7 (sete) anos, 54 e-mails, em que o Pingo Doce é o remetente ou o destinatário de e-mails com a Beiersdorf ou e-mails internos de Pingo Doce. Tudo visto e somado, a AdC utiliza na NI contra Pingo Doce uma média de cerca de 8 e-mails por ano!"*⁴⁶⁰.
920. A título preliminar, salienta-se que a Autoridade analisou a totalidade dos ficheiros (1127) constantes dos autos e procedeu à respetiva identificação individual com códigos alfanuméricos atribuídos no âmbito do processo.
921. Considerando que os ficheiros não gozam todos da mesma relevância probatória, a Autoridade utiliza uma parte dos mesmos – aqueles identificados na Nota de Ilícitude e respetivo Anexo 1 – como meio de prova para demonstrar a infração e os seus agentes.

matéria de facto pertinente para a decisão releva de um conjunto de meios de prova, que pode inclusivamente ser indiciária, contanto que os indícios sejam graves, precisos e concordantes".

⁴⁵⁸ Sendo que alguns elementos desta natureza a integram.

⁴⁵⁹ Cf. § 17 da PNI da Auchan.

⁴⁶⁰ Cf. § 313 e 314 da PNI da Pingo Doce.

922. Não se ignora, contudo, que o número de elementos probatórios utilizados (quer os mobilizados para ilustrar os comportamentos ocorridos, quer os de teor equivalente identificados) varia ao longo do período da infração.
923. Aliás, e apesar de a prova demonstrar alguma estabilidade ao longo do tempo, a Autoridade não deixou de referir em sede de Nota de Illicitude⁴⁶¹ que a prova coligida não permite concluir que todas as empresas visadas tenham participado exatamente nos mesmos momentos ou com a mesma intensidade nos comportamentos sob análise.
924. Face às respetivas alegações, importaria, porventura, perceber, da perspetiva das visadas, qual o nível ótimo de prova para efeitos de imputação dos comportamentos em causa, que, juntos, materializam uma prática que é, por natureza, secreta e de difícil deteção.
925. É que, da perspetiva da AdC e apesar do mencionado secretismo e dificuldade na deteção, é possível exibir um lastro probatório coerente e estável que demonstra a manutenção ininterrupta dos comportamentos qualificados como infração⁴⁶².
926. Com efeito, por referência ao acervo probatório constante dos autos e com base nas regras estabelecidas no n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012, a AdC avaliou se resultava da prova a ocorrência de uma prática de caráter permanente, com determinada duração, tendo concluído em sentido afirmativo⁴⁶³.
927. Tal como se referiu, a Autoridade tem conhecimento de que o número de elementos probatórios utilizados para demonstrar os comportamentos das visadas em determinados anos é inferior aos demais.
928. Todavia, esta circunstância não preclui a convicção formada e a prova de que os comportamentos *sub judice* se mantiveram durante todos os anos do período de tempo considerado relevante para efeitos da infração⁴⁶⁴, independentemente da duração ou do grau de envolvimento de cada visada. Desde logo porque imediatamente após períodos com prova menos numerosa ou explícita se seguem outros com prova que demonstra inequivocamente a manutenção e ininterrupção da prática.
929. Adicionalmente, inexistem indícios de que os referidos comportamentos se tenham interrompido ou cessado em algum momento, apesar de, como já referido, em determinados anos a intensidade dos comportamentos tenha diminuído ou o registo das comunicações sofrido alterações.
930. Estes aspetos serão analisados com detalhe nos capítulos III.3.3.1, III.3.3.2, III.3.3.3, III.3.3.4 e III.3.3.5.

Sobre a apreciação da prova com base em emails que revelam comunicações com interlocutores de empresas não visadas

⁴⁶¹ Cf. § 430 da Nota de Illicitude.

⁴⁶² Cf. capítulo III.1.5 da Nota de Illicitude.

⁴⁶³ Cf. demonstram os capítulos II.3.3.1, II.3.3.2, II.3.3.3, II.3.3.4, II.3.3.5, II.3.4 e III.1.5 da Nota de Illicitude.

⁴⁶⁴ Cf. capítulos IV.1.5 e IV.1.6.3, *infra*.

931. A título prévio, a Autoridade salienta que todos os elementos de prova juntos aos autos (*emails*) são remetidos e/ou recebidos por, pelo menos, uma empresa visada pelo processo, caso contrário não fariam parte do acervo probatório constante dos autos.
932. Portanto, existe sempre uma empresa visada diretamente envolvida.
933. Ademais, a AdC realça que não é invocada pelas visadas, porventura porque não existe, qualquer disposição legal que proíba a utilização de tais documentos ou determine aprioristicamente o seu valor probatório.
934. Efetivamente, o valor ou relevância de cada elemento probatório para a demonstração da infração e seus agentes é ditada pela interpretação do respetivo teor, não isoladamente, mas no contexto sistemático da globalidade da prova, quer no caso de *emails* internos de uma empresa quer perante trocas de informação com o exterior.
935. Assim, e ainda que se entendesse que esse tipo de prova pudesse gozar de um valor probatório diferente de um *email* efetivamente enviado e/ou recebido pelo agente relativamente ao qual a infração se pretende imputar, o n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012 admite a sua utilização, no pressuposto de que seja valorado segundo as regras da experiência e a livre convicção da AdC.
936. Estes elementos de prova revelam evidências que a AdC não pode ignorar, que contribuem para o enquadramento dos vários tipos de comportamento descritos, para o esclarecimento cabal da factualidade em causa e, bem assim, para a formação de um juízo sobre a existência de uma prática restritiva da concorrência e respetivos contornos.
937. Em conclusão, i) não é verdade que *emails* enviados e/ou recebidos por colaboradores de empresas não visadas sejam inaptos e irrelevantes como meio de prova da infração e ii) a AdC tem plena legitimidade para utilizar como meio de prova da infração *emails* enviados e/ou recebidos por colaboradores de empresas não visadas, sendo as respetivas relevância e aptidão probatórias valoradas e enquadradas pela AdC ao abrigo da lei, motivos pelos quais improcede o argumento de defesa apresentado pelas visadas.

Sobre a apreciação da prova com base em emails internos e/ou emails trocados entre a Beiersdorf e uma empresa de distribuição visada para efeitos de imputação a outra visada (a prova indireta)

938. Importa, preliminarmente, enfatizar, à semelhança do que se avançou no parágrafo 933 *supra*, que não é invocada pelas visadas – por não existir – qualquer disposição legal que proíba a utilização de documentos que revelem comunicações estabelecidas entre colaboradores da mesma empresa (*emails internos*) ou a utilização de documentos considerados como prova indireta.
939. Nem se concebe, aliás, qual seria o fundamento que poderia justificar uma restrição dessa natureza, considerando que não integra qualquer categoria de prova proibida.
940. O valor desse tipo de prova, conforme referido no parágrafo 934, variará em função do contexto em que seja apresentado e da factualidade que lhe seja subsumível, como aliás sucede com qualquer elemento probatório.
941. Caso se pretendesse demonstrar uma interação direta entre empresas, poderia entender-se que esse tipo de prova pudesse encerrar um valor distinto de um *email* efetivamente

enviado e/ou recebido por agentes relativamente aos quais a conduta em causa se quisesse imputar.

942. Tal não significa que *emails* internos não tenham igual – ou mesmo superior – valor probatório na hipótese de demonstração de uma conduta e postura referentes à empresa no seio da qual são remetidos, além do respetivo valor enquanto prova indireta de condutas eventualmente imputáveis a outras visadas, nos termos previstos no n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012⁴⁶⁵, que permite à AdC considerar este tipo de prova atenta, precisamente, a natureza específica das práticas anticoncorrenciais, conforme referido *supra* no parágrafo 913 e respetiva nota de rodapé.
943. Com efeito, sendo o alinhamento de PVP realizado de forma indireta, com recurso ao fornecedor, que assume um papel pivotal no contexto da prática, é expectável a existência de *emails* internos, mormente do fornecedor, a quem cumpre agilizar formas de garantir o nivelamento dos PVP transversalmente no mercado, resultando assim explicada a existência de prova indireta.
944. O respetivo valor probatório destes elementos não resulta, necessária ou irremediavelmente, diminuído de qualquer forma pela circunstância de consubstanciarem mensagens internas ou comunicações com terceiros. Naturalmente, como acontece com os demais elementos de prova, estes *emails* deveriam ser – e foram – apreciados e valorados no contexto em que foram utilizados, conforme resulta do exposto na Nota de Ilícitude.
945. Assim, e em conclusão, os *emails* internos e a prova indireta não são irrelevantes nem inaptos como meio de prova da infração em causa, cabendo à AdC valorar a respetiva aptidão e relevância probatórias, donde improcede este argumento de defesa.

Sobre a utilização de duplicados no texto da Nota de Ilícitude

946. A visada Beiersdorf refere que a Autoridade cita "*em diversas ocasiões, o mesmo elemento para demonstração de uma multiplicidade de comportamentos, nem se importando com a citação de duplicados para aumentar a corroboração dos factos que alega*"⁴⁶⁶.
947. Não se pode deixar de questionar o que pretende exatamente a Beiersdorf alegar. Quererá imputar à AdC uma tentativa de cumprimento de um número mínimo de citações de elementos probatórios para efeitos de demonstração da prática dos comportamentos qualificados de infração? Qual seria, então, de acordo com esta visada, o nível ótimo de citações do mesmo documento?
948. Apesar de consabido, parece importante frisar que da análise de cada um dos elementos probatórios pode resultar indiciado mais do que apenas um facto. É uma questão analítica e não meramente aritmética.
949. Nessa medida, evidentemente, a Autoridade terá de se socorrer de cada um desses elementos probatórios individualmente considerados tantas vezes quantos os factos que pretenda provar.

⁴⁶⁵ Que determina que a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da Autoridade.

⁴⁶⁶ Cf. § 347 da PNI da Beiersdorf.

950. Tal como referido *supra*, nos parágrafos 920 e 921, a AdC analisou a totalidade dos ficheiros eletrónicos constantes do processo e os meios de prova utilizados para caracterizar a infração constam da Nota de Ilícitude e respetivos Anexos 1 e 2⁴⁶⁷.
951. A Autoridade esclareceu, no parágrafo 201 da Nota de Ilícitude que “[o]s *emails* que fazem parte da mesma cadeia de conversação, ou que sejam **duplicados daqueles transcritos na presente Decisão de Inquérito, encontram-se identificados no Anexo 2 à presente Decisão de Inquérito, de modo a permitir um acesso mais imediato à prova relevante da infração que é imputada às visadas**”, pelo que, não obstante a utilização dos mesmos, não se preclui a respetiva identificação expressa e valoração enquanto duplicados. (negritos e sublinhados da AdC)
952. Com efeito, pela sua natureza, estes ficheiros não constituem elementos de prova adicionais, nem a AdC os considerou como tal em momento algum.
953. Para efeitos de imputação da prática não é relevante o número de elementos probatórios utilizados, mas sim o valor probatório dos documentos analisados individual e globalmente, bem como a respetiva capacidade de demonstração de indícios suficientemente sérios, precisos e concordantes e suscetíveis de, no seu conjunto, fundamentar a possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória.
954. É, portanto, e em bom rigor, ininteligível a alegação da Beiersdorf, uma vez que não está, evidentemente, em causa qualquer “*multiplicação dos elementos*” para “*aumentar a corroboração dos factos que* [esta Autoridade] *alega*”⁴⁶⁸.
955. Conclui-se, assim, que não colhe a argumentação aduzida pela visada porquanto inexistem consequências práticas para a menção, em sede de Nota de Ilícitude, a documentos duplicados.
- Sobre os critérios para a imputação de uma infração*
956. As visadas contestam o facto de a Autoridade proceder à imputação de uma infração jusconcorrencial com o nível de gravidade identificado com base em indícios que resultam de meios de prova que identificam igualmente insígnias que não assumiram a qualidade de visadas no processo, i.e. Lidl, El Corte Inglés (ECI), Leclerc, Intermarché, Minipreço e operadores grossistas.
957. Na linha do que vem sendo sustentado nesta decisão, a AdC não exclui que as condutas objeto do processo possam ter uma amplitude temporal e subjetiva mais extensa que aquela que resulta cabalmente demonstrada nos autos.
958. Efetivamente, e tal como já mencionado no parágrafo 848 *supra*, são transcritos, na Nota de Ilícitude e nesta Decisão, meios de prova referentes a empresas não visadas, que

⁴⁶⁷ A Autoridade utilizou na Nota de Ilícitude uma parte dos ficheiros para demonstrar os comportamentos ocorridos e identificou, por comportamento, no anexo 1, os *emails* de conteúdo equivalente aos descritos na Nota de Ilícitude e, no anexo 2, os documentos que fazem parte de cadeias de conversação ou são duplicados de ficheiros existentes no processo.

⁴⁶⁸ Cf. § 347 da PNI da Beiersdorf.

permitem ilustrar as práticas em causa, bem como a transversalidade das mesmas a todo o mercado e até em mercados distintos (como é o caso do setor *cash and carry*).

959. De facto, na maioria dos casos, os indícios ou a demonstração da factualidade revelados nesses meios de prova relativamente às empresas de distribuição visadas são aplicáveis, *mutatis mutandis*, às empresas não visadas.
960. Sucede que o facto de estas empresas surgirem identificadas em alguns meios de prova relevantes para efeitos de imputação da prática ilícita a algumas visadas pelo processo não significa que a AdC tenha na sua posse um acervo probatório suficiente para suportar e fundamentar – nos termos exigidos e para os efeitos da Lei n.º 19/2012 – um envolvimento que culminasse na imputação às mesmas da infração que nesta sede se imputa às visadas.
961. A AdC valorou e avaliou a aptidão probatória de todos os elementos de prova constantes dos autos para efeitos de imputação a cada empresa potencialmente envolvida na infração investigada, e essa valoração – assente em juízos e critérios de legalidade – ditou a inclusão das visadas no elenco de entidades envolvidas para efeitos do presente processo contraordenacional e a exclusão das demais empresas para efeitos de ação sancionatória.
962. Cumpre, portanto, esclarecer que, perante a inexistência de meios de prova considerados suficientes, quer ao nível da respetiva relevância probatória, quer ao nível da dispersão temporal da prova, relativos a tais empresas, não se revelou possível sustentar suficientemente o envolvimento das mesmas na infração investigada.
963. Com efeito, a AdC não exclui que tais empresas pudessem estar envolvidas nas condutas qualificadas como infração, apenas não reuniu nos autos elementos suficientes que permitissem imputar-lhes as condutas em termos que viabilizassem, a final, a sua respetiva responsabilização, ao contrário do que sucede no caso das visadas.
964. Tal circunstância não implica a desconsideração, ou mesmo o expurgo, destes elementos de prova no âmbito do processo, uma vez que os mesmos demonstram a abrangência das condutas *sub judice*, além de, tipicamente, envolverem a participação de uma das empresas visadas no processo, a saber, o fornecedor.
965. Em suma, a Autoridade reconhece que alguns meios de prova constantes dos autos indiciam o envolvimento de outras empresas além das visadas pelo processo. Todavia, esses indícios não se afiguram como suficientemente precisos e concordantes para efeitos de fundamentação da imputação de uma prática restritiva da concorrência a essas empresas.
966. Ora, perante situações desiguais e nos termos apresentados pelas visadas, revela-se incabível a invocação dos princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação, da legalidade e da justiça relativa na medida em que os mesmos não poderiam ter sido violados.
967. É que o âmbito subjetivo do processo é, necessária e legalmente, definido com base em pressupostos de relevância probatória e dispersão temporal que não se verificaram para todas as empresas consideradas na fase de inquérito e mencionadas na transcrição da prova.
968. Pelo exposto, são improcedentes os argumentos aduzidos pelas visadas a este propósito.

III.3.1.3 Definição dos PVP

969. Os factos apurados demonstram que a prática em causa envolve o estabelecimento de comunicações bilaterais, sobretudo através da troca de *emails*, entre a Beiersdorf e cada uma das empresas de distribuição visadas.
970. Estas comunicações são o meio de transmissão, pela Beiersdorf, de um determinado posicionamento de PVPRNV que deve ser implementado no mercado pela generalidade das empresas de distribuição.
971. Importa, a este propósito, começar por esclarecer que a adoção e utilização da denominação PVPRNV por parte da Beiersdorf resulta de uma orientação interna, conforme decorre do teor do *email*/constante do documento BDF1376⁴⁶⁹, em que o responsável pela área de *compliance* da Beiersdorf remete a um *Key Account Manager* (KAM) a seguinte indicação:

From:
Sent: 1 de fevereiro de 2016 17:19
To:
Cc:
Subject: Atenção - assunto Compliance / Conformidade (RE: SONAE - Descontos Válidos de 01/02/2016 a 28/03/2016- Folheto Páscoa)

Caro

Constato que a tabela que envia para a contem colunas com:

AÇÃO	% Desconto	PVP
------	---------------	-----

referentes à ação no cliente. Pelo que entendo, a coluna PVP significa preço de venda ao público.


Este ficheiro é enviado para o cliente assim, não é? Com estas colunas?

Se sim, alerta para o facto de não poder estar apenas PVP. Tem que estar preço de venda recomendado não vinculativo. Por outro lado, há também o facto da frequência com este assunto é abordado com o cliente.

Solicito que se tenha sempre em consideração o seguinte:

5. Price fixing (1)

- Beiersdorf must not determine the retailers' sales prices, i.e.:
 - no fixed resale price,
 - no minimum resale price,
 - no (minimum) profit margin
- neither unilaterally nor with its retailers' approval,
- neither written nor orally.
- This includes not only the end-price but all price components!



> **Note:** Retailer must remain free to determine his own resale prices!

⁴⁶⁹ Que data de 1 de fevereiro de 2016 e tem o assunto "Atenção - assunto Compliance / Conformidade (RE: Soane - Descontos Válidos de 01/02/2016 a 28/03/2016- Folheto Páscoa)" e integra a conversação n.º 186, considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos e que inclui, ainda, o documento BDF1374.



5. Recommended retail sales prices (RRSP) (2)

- **Beiersdorf may** recommend non-binding retail prices to its retailers and
 - **Provide RRSPs** to retailers **from time to time** (e.g. in line with usual (annual) price negotiations or upon specific occasion, e.g., in case of product launches or adaptations of the RRSP)
 - Explain to retailers the reasons for these recommended retail prices (protection of quality and brand) in the same intervals.
- **Beiersdorf must not:**
 - **demand** written or oral **covenants** from its retailers or agreements between different retailers concerning adherence to the RRSP;
 - **set economic incentives or exert pressure** to sell at RRSP;
 - **punishment of retailers** because of non-adherence to the recommended retail price (e.g. by stopping further supply);
 - **influencing in the pricing policy** of a retailer in reaction to a complaint of another retailer.



Note: RRSP are more and more in focus of Competition Authorities!

5. Recommended retail sales prices (RRSP) (3)

- **No “recommendation” if:**
 - **agreements regarding sale margins/discounts** based on predetermined price levels;
 - **refunding of advertising expenditures** based on predetermined prices;
 - price monitoring system in combination with **disciplinary measures**;
 - **Negotiation about RRSP** or
 - **psychological pressure**
 - Concerning Beiersdorf's products, retailers may:
 - advertise them with prices and
 - sell them at prices
- below the non-binding recommended retail price.



5. Retail sales price – tips

Communication with retailers:

- If a retailer requests price recommendations, **make clear that they are non-binding**.
- **Do not provide** information about **the pricing policy** of another retailer.
- Documents always have to be phrased diligently, not in a threatening or misleading way (do **not use “agree”, “conform” or similar wording**).
- Always document requests submitted by retailers and **inform Compliance Management**.



Note: Pay attention to the **Beiersdorf Guidelines on Retail Pricing in BlueNet** (Business Platform → Compliance).

972. Conforme resulta do documento ilustrado *supra*, é solicitado ao KAM que considere uma série de indicações em matéria de *compliance* de concorrência, contidas nas *guidelines* internas da Beiersdorf, designadamente: (tradução livre da AdC)
- i) A Beiersdorf não deverá determinar, unilateralmente ou com o acordo dos distribuidores, de forma escrita ou oralmente, os preços de venda ao público, por exemplo, através de preços de venda fixos, preços de venda mínimos ou da definição de margens de lucro mínimas, incluindo não apenas o preço final, mas todas as componentes que o definem. O distribuidor deverá permanecer livre na determinação do seu próprio preço de venda ao público;
 - ii) A Beiersdorf não deverá i) exigir acordos escritos ou orais aos seus distribuidores relativamente à adesão a PVP recomendados, ii) estabelecer incentivos económicos ou exercer pressão para vender a um PVP recomendado, iii) sancionar distribuidores por não aderirem ao PVP recomendado (por exemplo, suspendendo encomendas), nem iv) influenciar a política de preços de um distribuidor em reação a uma denúncia de outro distribuidor. Os PVP estão cada vez mais na mira das Autoridades de Concorrência;
 - iii) Não deverá haver lugar a “recomendações” de preço em caso de acordos relativos a margens/descontos com base em níveis de preços predefinidos, reembolso de despesas de publicidade baseadas em preços predeterminados, sistemas de monitorização de preços aliados a medidas disciplinares/de correção, negociação de PVP ou pressão psicológica;
 - iv) Em sede de comunicação com os distribuidores, sempre que haja lugar a pedidos de recomendação de preços, deixar claro que estas são não vinculativas, não facultar informação acerca da política de preços de outro distribuidor, a redação dos documentos deverá ser efetuada de forma cuidada e diligente e não ameaçadora ou ardilosa (não usar expressões como “concordar” e “conformar”) e, ainda, documentar os pedidos recebidos pelos distribuidores e informar a direção de *compliance*).
973. Em resposta, ainda no mesmo documento, o KAM agradece o aviso, confirmando que “[s]im, de facto os ficheiros que foram fornecidos pelo cliente, seguem com designação PVP. Os próximos ficheiros seguirão com PVPRNV”. (sublinhado da AdC)
974. Neste documento, o KAM é, ainda, alertado para a “*frequência com [que] este assunto é abordado com o cliente*”, expressão que denuncia a regularidade, que será demonstrada ao longo deste capítulo, dos contactos estabelecidos com distribuidores em que é abordada a temática dos PVP (ainda que sob a designação PVPRNV), em nítida contravenção ao que se encontra estabelecido, desde logo, nas próprias orientações internas da Beiersdorf.
975. Em outro momento, as mesmas *guidelines* apresentadas *supra* são relembradas a todos os níveis da estrutura da Beiersdorf, a propósito de um processo de contraordenação instaurado pela AdC, conforme permite demonstrar o documento BDF202⁴⁷⁰, que se reproduz parcialmente *infra*:

⁴⁷⁰ Que consiste num *email* de 24 de março de 2016 com o assunto “*COMPETITION COMPLIANCE / CONCORRÊNCIA tópico preço de venda ao público (a propósito de caso AdC / DIA - Compromissos Dia/Minipreço vs Franquiados)*”.

De:
Enviada: 24 de março de 2016 12:51
Para:

Assunto: COMPETITION COMPLIANCE / CONCORRÊNCIA tópico ◊ preço de venda ao público (a propósito de caso AdC / DIA - Compromissos Dia/Minipreço vs Franquiados)

Bom dia,
Ler o [guidelines](#) (ponto II), stf

I – A Notícia

As autoridade da concorrência (AdC) portuguesa, tal como outras autoridades em outros países, vai fazendo alguma coisa... devagarinho ...

Muita atenção: tópico → preço de venda ao público

Importava essencialmente clarificar se os preços indicados pela DIA Portugal correspondiam a preços de venda ao público fixos, o que é proibido ou se correspondiam a preços recomendados e máximos, destinados a não permitir subidas de preços suscetíveis de contender com o posicionamento da marca no mercado.

A ausência de concorrência pelo preço é suscetível de impedir que retalhistas mais eficientes entrem no mercado e/ou atinjam uma dimensão suficiente através da prática de preços mais reduzidos. Por outro lado, pode ainda potenciar a adoção de comportamentos colusivos, ao aumentar a transparência de preços no mercado. Em última análise, a inexistência de concorrência intramarca é suscetível de prejudicar o consumidor.

Supermercados DIA respondem a processo da Autoridade da Concorrência
[@inegocios.pt](#) | 23 Março 2016, 11:10

A cadeia de supermercados apresentou um conjunto de compromissos à AdC cuja implementação vai ser monitorizada. A proposta surge na sequência de um processo de contra-ordenação por indícios de infração às regras de concorrência nacionais.

A cadeia de supermercados DIA Portugal apresentou um conjunto de compromissos à Autoridade da Concorrência relacionados com a fixação de preços junto dos seus franquiados, e vai ser monitorizada pelo organismo para garantir o seu cumprimento.

"A DIA Portugal fica obrigada ao cumprimento destes compromissos, sob monitorização da Autoridade da Concorrência", refere o regulador em comunicado.

Essa proposta de compromissos foi apresentada no passado dia 15 de Março com o objectivo de responder a preocupações jusconcorrenciais manifestadas pela Autoridade da Concorrência (AdC).

A DIA compromete-se a enviar uma circular à Rede de Franquia, esclarecendo que a empresa apenas recomenda PVP (preços de venda ao público) ou fixa PVP máximos e que os franquiados são livres de praticar preços inferiores.

"Sem prejuízo do direito de recomendar ou de fixar PVP máximos, a DIA Portugal compromete-se igualmente a não celebrar contratos de franquia com cláusulas restritivas da liberdade dos franquiados determinarem autonomamente os PVP, esclarecendo nos referidos contratos que nenhuma disposição deve ser interpretada como restritiva dessa liberdade e anexando cópia da circular", acrescenta o comunicado da AdC.

Esta proposta surge depois de o regulador ter aberto um processo de contra-ordenação contra a DIA Portugal Supermercados, a 3 de Abril de 2014, por indícios de infração às regras de concorrência nacionais no contexto da relação de franquia entre esta empresa e os seus franquiados.

A Autoridade da Concorrência analisou todos os contratos de franquia, realizou inquéritos junto de todos os franquiados (cerca de 300) e inspeções em diversos locais, tendo identificado a existência de um conjunto de preocupações relacionadas com o modo de determinação dos preços de revenda no contexto da relação de franquia em causa.

"Importava clarificar se os preços indicados pela DIA Portugal aos franquiados correspondiam a preços de venda ao público fixos, o que é proibido, ou se correspondiam a preços recomendados e máximos, destinados a não permitir subidas de preços suscetíveis de contender com o posicionamento da marca no mercado", esclarece o regulador.

976. Conforme resulta do documento BDF352⁴⁷¹, parcialmente reproduzido abaixo, os colaboradores da Beiersdorf têm acesso a formação e informação relativas a práticas restritivas da concorrência, sendo incentivados e alertados frequentemente para esta temática pelo responsável pela área de *compliance*, que, inclusivamente, no momento da divulgação de uma decisão da autoridade da concorrência da Bélgica em que a congénere belga da Beiersdorf foi condenada, afirma "*que se esta foi uma realidade, agora as coisas não se passam assim*", uma vez que "*a conformidade é parte do nosso código genético*."

⁴⁷¹ Que consiste num *email* de 23 de junho de 2015 com o assunto "*Concorrência – Violação dos princípios da sã concorrência – consequências*".

Todos estamos conscientes disto. Nenhum colaborador carece de (...) informação e formação sobre estes temas": (sublinhados da AdC)

From:
Sent: 23 de junho de 2015 11:01
To:

Subject: Concorrência - Violação dos princípios da sã concorrência - consequências

Desagradável.
Desmotivante.

O que retirar de positivo? Que se esta foi uma realidade, agora as coisas não se passam assim.



A Conformidade é parte do nosso código genético. Todos estamos conscientes disto. Nenhum colaborador carece de falta de informação e formação sobre estes temas.

A propósito, relembro a necessidade de todos fazermos o curso de e-Learning anunciado este mês

Agora, a desagradável notícia:

Compliance

Beiersdorf faces fine from Belgian Antitrust Authorities

977. No documento BDF783⁴⁷², o *Sales Field Manager* (SFM) da Beiersdorf assevera à Diretora Geral da Beiersdorf, a propósito do cumprimento das regras de *compliance*, que "*este assunto é tema de conversa/relembrado muitas vezes nas nossas conversas*", mas que "*em relação à equipa de vendas, as conversas são mais difíceis de evitar (salas de espera dos clientes / almoços, etc.)*", apesar de estar "*perfeitamente ciente deste problema e dos actos/conversas a evitar*".

⁴⁷² Que consiste num *email* de 27 de abril de 2009 com o assunto "*RE: Competition Compliance Program - Guidelines regarding the contact with and exchange of information among competitors*".

CAPÍTULO II

Práticas restritivas da concorrência

SECÇÃO I

Tipos de práticas restritivas

Artigo 9.º

Acordos, práticas concertadas e decisões de associações de empresas

1 — 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;
- b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;
- c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;
- d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando -os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;
- e) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos.

2 — Exceto nos casos em que se considerem justificados, nos termos do artigo seguinte, são nulos os acordos entre empresas e as decisões de associações de empresas proibidos pelo número anterior.

Artigo 10.º

Justificação de acordos, práticas concertadas e decisões de associações de empresas

1 — Podem ser considerados justificados os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas referidas no artigo anterior que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição de bens ou serviços ou para promover o desenvolvimento técnico ou económico desde que, cumulativamente:

- a) Reservem aos utilizadores desses bens ou serviços uma parte equitativa do benefício daí resultante;
- b) Não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis para atingir esses objetivos;
- c) Não deem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência numa parte substancial do mercado dos bens ou serviços em causa.

2 — Compete às empresas ou associações de empresas que invoquem o benefício da justificação fazer a prova do preenchimento das condições previstas no número anterior.

3 — São considerados justificados os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas proibidos pelo artigo anterior que, embora não afetando o comércio entre os Estados membros, preencham os restantes requisitos de aplicação de um regulamento adotado nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

4 — A Autoridade da Concorrência pode retirar o benefício referido no número anterior se verificar que, em determinado caso, uma prática abrangida produz efeitos incompatíveis com o disposto no n.º 1.

Artigo 11.º

Abuso de posição dominante

1 — É proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste.

2 — Pode ser considerado abusivo, nomeadamente:

- a) Impor, de forma direta ou indireta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transação não equitativas;
- b) Limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico ou o prejuízo dos consumidores;
- c) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando -os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;
- d) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não tenham ligação com o objeto desses contratos;
- e) Recusar o acesso a uma rede ou a outras infraestruturas essenciais por si controladas, contra remuneração adequada, a qualquer outra empresa, desde que, sem esse acesso, esta não consiga, por razões de facto ou legais, operar como concorrente da empresa em posição dominante no mercado a montante ou a jusante, a menos que esta última demonstre que, por motivos operacionais ou outros, tal acesso é impossível em condições de razoabilidade.

De:

Enviada: quinta-feira, 6 de Dezembro de 2012 10:17

Para:

Cc:

Assunto: FW: GT3: Artigos propostos para folhetos - BEIERSDORF PORTUGAL

Bom dia

Fomos confrontados com esta abordagem por parte do nosso cliente Leclerc.

O que lhe parece numa perspectiva de compliance este e-mail? E como devermos proceder em concreto relativamente a uma questão deste género?

Obrigado.

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351

De:

icooplenorte.pt

Enviada: segunda-feira, 3 de Dezembro de 2012 11:49

Para:

Cc:

Assunto: GT3: Artigos propostos para folhetos - BEIERSDORF PORTUGAL

Bom dia,

Solicitamos que nos informem, por favor, se os artigos que nos propôs para o nosso folheto "Tráfego" de 03/01/2013 a 13/01/2013 (NIVEA HAND CREME HIDRATANTE EXPRESS 100ML e LABELLO SOS LIP BALM 6ML;) vão estar também em folheto noutras insígnias no mesmo período que o nosso.

Se no período do nosso folheto, encontrarmos num folheto dum concorrente nosso o mesmo produto com um PVP inferior ao nosso e se não tivermos condições para acompanhar esse mesmo PVP, informamos que iremos emitir-vos um débito da diferença sobre as unidades vendidas no período da acção.

Fico ao dispor para qualquer esclarecimento.

Cordialmente,

979. A análise deste *email* permite demonstrar que i) os colaboradores da Beiersdorf detetam práticas anticoncorrenciais e procuram orientações de conduta junto da área de *compliance* e ii) as práticas restritivas da concorrência são inequivocamente assinaladas e explanadas pelo colaborador responsável pela área de *compliance*, motivo pelo qual se pode concluir, seguramente, que há conhecimento e informação, no seio desta empresa, no que diz respeito às práticas permitidas e proibidas pelo direito da concorrência.

980. Contudo, ainda assim e como se demonstrará de seguida, a denominação PVPRNV assume, *in casu*, uma dimensão meramente artificial, uma vez que não altera a natureza dos comportamentos adotados nem lhes põe cobro, não obstante a que os preços em causa se revelem verdadeiros PVP definidos, porquanto é objetivo da Beiersdorf e das empresas de distribuição a implementação dos mesmos por estas últimas, que os percecionam como vinculativos.
981. Ou seja, independentemente da designação que assumem, os preços transmitidos pela Beiersdorf são, na prática, os PVP que a Beiersdorf e todas as empresas de distribuição visadas pretendem ver implementados.
982. Veja-se, para ilustrar a perceção das empresas de distribuição quanto à natureza dos preços em causa, a resposta de uma empresa não visada nos presentes autos (Makro), constante do documento BDF790⁴⁷⁴, a um *email*/remitido pelo SFM da Beiersdorf, onde pode ler-se:

De: @MAKRO.PT]
Enviada: 26 de março de 2014 10:52
Para: @Beiersdorf.com>
Cc: @MAKRO.PT>
Assunto: RE: Ciclo Promocional Abril / Maio / Junho 2014

Bom dia

Ao abrigo da Lei do Antitrust a Makro não articula preços de venda com fornecedores e/ou competidores, ou seja, pratica preços de acordo com o posicionamento dos mesmos em mercado procurando sempre ser competitivo para servir o melhor possível os clientes Makro.

Cpts,

-----Original Message-----

From: @Beiersdorf.com]
Sent: quarta-feira, 26 de Março de 2014 09:17
To
Cc
Subject: Ciclo Promocional Abril / Maio / Junho 2014

Bom dia

Como combinado aqui segue o ciclo promocional para os meses de Abril / Maio / Junho 14.

Lembro que a partir de 01/04 a nossa tabela de preços desce 15% bem como as condições do Contrato Geral de Fornecimento.

O ciclo não tem alterações (relativamente ao de Janeiro / Fevereiro), pois não foi necessário acertar. O vosso o acerto de condições foi feito no CGF.

Para que a vossa rentabilidade seja a mesma/ou melhor, a nossa recomendação é que a Makro não mexa nos preços de venda actuais.

Apenas muda o preço de compra.

Qualquer dúvida estou ao seu dispor,

Cumprimentos,

983. Reação idêntica, por parte de outra empresa, igualmente não visada nos presentes autos (Lidl), consta do documento BDF888⁴⁷⁵, onde se pode ler:

⁴⁷⁴ Que consiste num *email* de 26 de março de 2014 com o assunto "RE: Ciclo Promocional Abril / Maio / Junho 2014" e integra a conversa n.º 168, considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos e que inclui também o documento BDF794.

⁴⁷⁵ Que consiste num *email* de 27 de setembro de 2011 com o assunto "FW: Nivea Sun 2011".

De:
Enviada: 27 de setembro de 2011 15:45
Para: @Beiersdorf.com>
Assunto: FW: Nivea Sun 2011

Toma e embrulha!
Se não tivesse sido pedido.... até achava....normal deste cliente, mas como foi... enfim... nada de novo.

Abraco.

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351
Mail: @beiersdorf.com
www.nivea.pt

De: @lidl.pt @lidl.pt
Enviada: terça-feira, 27 de Setembro de 2011 15:31
Para:
Assunto: Re: Nivea Sun 2011

Boa tarde
Acusamos a recepção da v/ comunicação sobre o preço de venda recomendado dos vossos produtos.

Serve a presente para informar que esta recomendação de preço não tem nenhuma influência na nossa decisão sobre o preço praticado; continuaremos a determinar os nossos preços de forma autónoma e de acordo com a situação concorrencial do mercado.

Neste sentido, agradecemos que, de futuro, se abstenham de enviar este tipo de informações.

M.f.G. / Cumprimentos

Lidl & Cia
Einkauf / Compras
Rua Pé de Mouro n° 18 (Porta B) - Linhó
2714-510 Sintra - PT
Tel.: 00351
Fax.: 00351

@Beiersdorf.com>

To :

cc

Subject: Nivea Sun 2011

26-09-2011 15:08

Boa tarde D^a

No seguimento do seu pedido, junto envio informação solicitada.

Cpts,

984. Do documento BDF781⁴⁷⁶, que constitui um *email* enviado pela Diretora Geral da Beiersdorf aos seus colaboradores, resulta, com cristalina clareza, que a implementação dos PVPRNV (na verdade, PVP) no mercado constitui um objetivo fulcral deste fornecedor, inclusive no momento da prospeção de novos distribuidores para os seus produtos: “[s]erá importante entrarmos no Lidl pois poderá ser uma boa ajuda, teremos no entanto de ter muita atenção para entender se são parceiros para acompanhar as nossas recomendações de preço, é importante para a nossa marca posicionarmo-nos com um preço correcto”. (sublinhado da AdC)
985. No documento BDF779⁴⁷⁷ pode ler-se, na sequência de um pedido de informação relativo a referências concorrentes, o *Head of KAMs* da Beiersdorf explicar que “[d]esta forma conseguiremos determinar o pvp recomendado correcto para 2010 e desde logo perceber a sua viabilidade junto dos clientes, ou noutra perspectiva, quanto nos custará adicionalmente estar no mercado dessa maneira”. (sublinhado da AdC)
986. E, no documento BDF894⁴⁷⁸, em que são elencados os tópicos considerados mais importantes para a *Reunião KAMs*, é evidente a priorização e concertação de esforços no

⁴⁷⁶ Que consiste num *email* de 15 de maio de 2009 com o assunto “*Resumo do “Global Brands Congress”*”.

⁴⁷⁷ Que consiste num *email* de 28 de outubro de 2009 com o assunto “*Concorrentes Nivea nos diversos segmentos*”.

⁴⁷⁸ Que consiste num *email* de 11 de fevereiro de 2010 com o assunto “*Reunião KAMs*”.

sentido de garantir a implementação dos PVPRNV mencionada no parágrafo anterior, uma vez que é solicitada "[a] vossa muito urgente intervenção neste assunto. Particular atenção para Jumbo, Sonae e mais importante de todos o DIA temos mesmo de garantir o dia de amanhã...". (sublinhado da AdC)

987. Como já se aflorou, os factos apurados revelam e permitem demonstrar que a conduta sob análise extravasa o contexto endógeno do fornecedor, envolvendo o estabelecimento efetivo de comunicações bilaterais, mormente por *email*, através das quais a Beiersdorf transmite a cada uma das empresas de distribuição visadas um determinado posicionamento de PVP que deve ser por estas implementado, o que reveste particular gravidade, atenta a consciência dos colaboradores daquela empresa acerca da potencial ilicitude da prática e dos atos que a materializam.
988. Para este efeito, o fornecedor divulga o posicionamento de PVP pretendido através do envio de tabelas com a descrição dos produtos e respetivos PVPRNV ou da atribuição de determinadas condições comerciais ou ações promocionais, ambas condicionadas à implementação e/ou manutenção do PVPRNV.
989. Em resposta, as empresas de distribuição visadas confirmam a adoção do posicionamento de PVP transmitido pelo fornecedor, informando-o que o reposicionamento estará dependente de posição idêntica por parte de insígnias concorrentes, solicitando ao fornecedor confirmação do alinhamento pelas suas concorrentes, alertando para eventuais desvios detetados no momento da própria implementação ou procurando negociar o posicionamento do PVP pretendido, bem como a respetiva calendarização de alinhamento.
990. Os documentos que a Autoridade apresentará de seguida são particularmente reveladores deste tipo de comportamentos.

991. No documento MCH787⁴⁷⁹, pode ler-se:

From: [Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Direção Comercial Alimentar]
Sent: segunda-feira, 27 de Novembro de 2006 12:41
To: 'Trabalhador Beiersdorf Portuguesa - Key Account Manager'
Cc:
Subject: RE: Alteração de PVPs
Importance: High

Boa tarde,

Vou considerar que nos "todos" estão incluídos também o Pingo Doce, MiniPreço, Jumbo....

A Sonae vai fazer o movimento apesar do [CONFIDENCIAL - TIPO DE MARGEM] libertada continuar negativa.

Estamos a falar de um aumento de PVP entre [2-3] e [3-4]% quando o aumento de preço de tabela foi de [10-20]%.

Com os melhores cumprimentos,

[Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Gestor Comercial Hig. e Prot.de Bebé e Básicos de Saúde - Direção Comercial Alimentar]

Direção Comercial Alimentar

From: Trabalhador Beiersdorf Portuguesa - Key Account Manager [mailto:mail@Beiersdorf.com]
Sent: segunda-feira, 27 de Novembro de 2006 12:20
To: [Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Direção Comercial Alimentar]
Cc: Trabalhador Beiersdorf Portuguesa
Subject: RE: Alteração de PVPs

[Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Gestor Comercial Hig. e Prot.de Bebé e Básicos de Saúde - Direção Comercial Alimentar],

São todos. Pela sua parte podemos avançar?

Cumprimentos

Trabalhador Beiersdorf Portuguesa - Key Account Manager
Beiersdorf Portuguesa
Key Account Manager
Tel.: [CONFIDENCIAL: DADOS PESSOAIS DE PESSOA SINGULAR]
Mailto: Trabalhador Beiersdorf Portuguesa - mail@beiersdorf.com

De: [Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Direção Comercial Alimentar] [mailto:mail@modelocontinente.pt]
Enviada: segunda-feira, 27 de Novembro de 2006 12:17
Para: Trabalhador Beiersdorf Portuguesa - Key Account Manager
Cc: Trabalhador Beiersdorf Portuguesa
Assunto: RE: Alteração de PVPs

Boa tarde,

Quais os operadores do Mercado envolvidos neste movimento ?

Com os melhores cumprimentos,

[Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Gestor Comercial Hig. e Prot.de Bebé e Básicos de Saúde - Direção Comercial Alimentar]

Direção Comercial Alimentar

⁴⁷⁹ Que consiste num *email* de 27 de novembro de 2006 com o assunto ""FW: Alteração de PVPs" e integra a conversação n.é 78, considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos e que inclui, ainda, os documentos MCH786 e MCH790.

From: Trabalhador Beiersdorf Portuguesa - Key Account Manager [mailto:Trabalhador Beiersdorf Portuguesa - Key Account Manager]
Sent: segunda-feira, 27 de Novembro de 2006 12:03
To: [Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Direção Comercial Alimentar]
Cc:
Subject: Alteração de PVPs

Bom dia Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Gestor Comercial Hig. e Prot.de Bebê e Básicos de Saúde - Direção Comercial Alimentar],

No seguimento da conversa que tivemos na semana passada, junto envio a informação necessária para a alteração de preços de Harmony que vamos fazer ainda esta semana. Os PVPs a alterar são:

- 2121509 - Harmony Normal: 2.79
- 2122831 - Harmony Sensitive: 2.88

As vossas lojas deverão então abrir com estes PVPs na próxima quinta-feira, dia 30.11.06. Agradeço que me confirme se está tudo ok.

Mais uma vez, e como sempre, contamos convosco para que esta alteração tenha sucesso. Se necessitar de mais informação, estou à sua disposição.

Melhores cumprimentos

Trabalhador Beiersdorf Portuguesa - Key Account Manager
 Beiersdorf Portuguesa
 Key Account Manager

992. Da análise do teor do documento que se acaba de reproduzir resulta que i) na semana anterior ao envio do *email* foi acordado, pelo menos entre a MCH e a Beiersdorf, o reposicionamento dos preços de dois produtos deste fornecedor, ii) a MCH questiona "*quais os operadores do Mercado envolvidos neste movimento*" e a Beiersdorf confirma que serão todos, fornecendo assim informação sobre o posicionamento futuro destes, e indaga a MCH no sentido de perceber se pode avançar, iii) a interlocutora da MCH, por sua vez, confirma, após considerar que estarão "*incluídos também o Pingo Doce, Minipreço, Jumbo...*", que fará o movimento de PVP acordado apesar da margem ("*MFO*") negativa, com vista ao alinhamento pretendido e, envia, ato contínuo, um *email* interno ordenando a alteração dos PVP, tendo recebido a confirmação do sucesso da operação, conforme se pode verificar na reprodução *infra*:

From: [Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Direção Comercial Alimentar - DPH - Asst. SPVP - Hig. Oral, Prod. Homem, Prod. Cabelo]
Sent: 29 de novembro de 2006 5:36
To: [Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Gestor Comercial Hig. e Prot.de Bebê e Básicos de Saúde- Direção Comercial Alimentar] <mail@modelocontinente.pt>
Subject: FW: Alteração de PVPs
Importance: High

Está Ok.

[Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Direção Comercial Alimentar - DPH - Asst. SPVP - Hig. Oral, Prod. Homem, Prod. Cabelo]

Modelo Continente Hipermercados, SA
 Direção Comercial Alimentar
 DPH - Asst. SPVP - Hig. Oral, Prod. Homem, Prod. Cabelo
 Email: mail@modelocontinente.pt
 [CONFIDENCIAL: DADOS PESSOAIS DE PESSOA SINGULAR]

From: [Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Gestor Comercial Hig. e Prot.de Bebê e Básicos de Saúde- Direção Comercial Alimentar]
Sent: segunda-feira, 27 de Novembro de 2006 12:42
To: [Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Direção Comercial Alimentar - DPH - Asst. SPVP - Hig. Oral, Prod. Homem, Prod. Cabelo]
Subject: FW: Alteração de PVPs
Importance: High

[Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Direção Comercial Alimentar - DPH - Asst. SPVP - Hig. Oral, Prod. Homem, Prod. Cabelo] ,

P.f. avança com o PVP na data indicada.

Com os melhores cumprimentos,

[Trabalhador Modelo Continente Hipermercados, SA - Gestor Comercial Hig. e Prot.de Bebê e Básicos de Saúde - Direção Comercial Alimentar]

993. Aproximadamente um mês após a troca de *emails supra*, a KAM da Beiersdorf remete um novo lembrete à MCH, constante do documento MCH790⁴⁸⁰, que se reproduz *infra*, em que anexa um ficheiro com informação para uma nova alteração de preços, esclarecendo que “[p]or lapso não inclui dois Harmony cujos PVP serão alterados, tal como o Labello, em todos os vossos concorrentes” e transmitindo que “As vossas lojas deverão então abrir com este PVP no dia 03.01.07. Mais uma vez, e como sempre, contamos convosco para que esta alteração tenha sucesso”: (sublinhados da AdC)

From: [Trabalhador Beiersdorf Portuguesa - Key Account Manager] <Mail@Beiersdorf.com>
Sent: 22 de dezembro de 2006 10:46
To: Trabalhador MC <mail@modelocontinente.pt>
Cc: Trabalhador MC - Colaborador da Direcção Comercial <mail@modelocontinente.pt>
Subject: RE: Alteração de PVPs

@Beiersdorf.com>

Trabalhador MC,

Apercebi-me agora de que me esqueci de incluir dois artigos de Básicos de Saúde no ficheiro que lhe enviei ontem. Por lapso não incluí dois Harmony cujos PVPs serão alterados, tal como o Labello, em todos os vossos concorrentes. Considere por favor o ficheiro que agora anexo.

<<Alteração 03.01.07 - pvp basicos.xls>>

Cumprimentos

Trabalhador Beiersdorf Portuguesa
Beiersdorf Portuguesa
Key Account Manager
[CONFIDENCIAL: DADOS PESSOAIS DE PESSOA SINGULAR]
Mailto: mail@beiersdorf.com

De: [Trabalhador Beiersdorf Portuguesa - Key Account Manager]
Enviado: quinta-feira, 21 de Dezembro de 2006 17:21
Para: Trabalhador MC <mail@modelocontinente.pt>
Cc: Trabalhador MC <mail@modelocontinente.pt>; Gonçalves, Álvaro BDF/LIS <e-mail@Beiersdorf.com>
Assunto: Alteração de PVPs

Olá Trabalhador MC,

No seguimento da nossa conversa de há pouco, junto envio a informação necessária para a alteração de preços que vamos fazer no início do ano. O PVP a alterar está no ficheiro em anexo. As vossas lojas deverão então abrir com este PVP no dia 03.01.07.

<< Ficheiro: Alteração 03.01.07 - básicos.xls >>

Mais uma vez, e como sempre, contamos convosco para que esta alteração tenha sucesso. Se necessitar de mais informação, estou à sua disposição.

Melhores cumprimentos

Trabalhador Beiersdorf Portuguesa
Beiersdorf Portuguesa
Key Account Manager

994. O ajuste de condições comerciais também serve o propósito do alinhamento dos PVPRNV da Beiersdorf no mercado, conforme se pode constatar do teor do documento BDF211⁴⁸¹, onde pode ler-se:

De:
Enviada: 13 de janeiro de 2011 10:24
Para:

Assunto: Condições 2011

Meus caros,

Como é do conhecimento de todos, baixamos a tabela de preços 10% bem como os CGF de todos os clientes na mesma proporção.

No entanto, pretendemos que os preços de venda não sofram nenhuma redução. Ou seja, é nossa intenção aconselhar os nossos clientes a não alterarem os seus preços, para que a sua margem não seja afectada.

Assim sendo quando tiveram a primeira reunião com os vossos clientes agradeço que aconselhem os vossos clientes a não mexer nos preços.

Qualquer dúvida estou ao vosso dispor.

Nota: esta mensagem não é para mostrar ou enviar para os clientes.

Muito obrigado.

Cumprimentos,

⁴⁸⁰ Que consiste num *email* de 21 de dezembro de 2006 com o assunto “RE: Alteração de PVPs”.

⁴⁸¹ Que consiste num *email* de 13 de janeiro de 2011 com o assunto “Condições 2011”.

995. Também no documento BDF1082⁴⁸², o *Head of KAMs* da Beiersdorf faz notar "*que alguns produtos subiram muitíssimo o preço de tabela, pelo que a manutenção do pvp actual só será possível por via de desconto. Ou de uma subida do dito Pvp*". (sublinhado da AdC)
996. Aliás, veja-se a troca de mensagens, constante do documento BDF20⁴⁸³, que se seguiu ao envio das mencionadas tabelas de preço à MCH:

De:
Enviada: 18 de novembro de 2011 14:46
Para
Assunto: FW: Tabela de Preços

É para veres o tipo de pressão com que estamos a levar...
Ou seja, no caso destes tipos teremos de cobrir todos os aumentos de tabela não sustentados em aumentos de pvp.

De: @sonaemc.com
Enviada: sexta-feira, 18 de Novembro de 2011 12:41
Para:
Assunto: ~~Re:~~ Tabela de Preços

Voltei hoje a receber por correio uma nova tabela vossa para entrada em vigor a dia 01 de Dezembro.
Conforme referido, não temos possibilidade de aceitar qualquer aumento de preços de custo, pelo que caso não sejam enviados os descontos equivalentes às subidas de preços de custo, não iremos comercializar os artigos em questão.

From: [>](mailto:@Beiersdorf.com)
Date: Mon, 7 Nov 2011 10:36:07 +0100
To: [>](mailto:sonaemc.com)
Subject: RE: Tabela de Preços
Bom dia

Estamos a preparar a visão integrada deste tema. Verá que seremos correctos na abordagem do tema.
Ainda esta semana vos apresentaremos a perspectiva integrada.

Cumprimentos,
Beiersdorf Portugal

⁴⁸² Que constitui um *email* de 2 de novembro de 2011 com o assunto "*PVPRNV 2012*".

⁴⁸³ Que constitui um *email* de 18 de novembro de 2011 com o assunto "*Tabela de preços*".

De:
Enviada: domingo, 6 de Novembro de 2011 17:34
Para:
Assunto: FW: Tabela de Preços
Importância: Alta

Atendendo ao desgaste de margem que se verificou em 2011, decorrente de reduções de pvp de mercado e não reflexo do aumento do iva, não me parece razoável apresentarem-nos novo incremento do preço de custo.
É insustentável continuar a suportar incrementos de custo sem reflexo no pvp.
Sem descontos que anulem este efeito de incremento de custo até que o pvp reflita o mesmo aumento mais o incremento em falta de 2011, não vamos poder continuar a comprar os artigos em questão.

From: @sonaemc.com>
Date: Fri, 4 Nov 2011 22:52:44 +0000
To:
Cc:

Subject: Tabela de Preços

Boa tarde,
Acusamos a recepção de uma nova tabela de preços com proposta de entrada a 1 Dezembro 2011.
Atendendo ao actual contexto económico, consideramos que não existe possibilidade de reflectir o incremento no preço de custo por vós proposto, no preço de venda ao público pelo que não podemos aceitar uma subida de preço de tabela a menos que esta se faça acompanhar do respectivo reforço em termos de grelha de descontos.

Agradecemos que revejam a vossa posição, pois a manter-se este aumento efectivo de preço de custo teremos de reavaliar o interesse comercial nos vossos produtos.

997. Esta troca de *emails* permite revelar a postura negocial agressiva assumida pela MCH, que condiciona a manutenção do PVP no mercado à subsidiação, pela Beiersdorf, do aumento dos preços de tabela, conforme se pode atestar pela análise dos trechos dos interlocutores daquela insígnia, que alegam *"que não existe possibilidade de reflectir o incremento no preço de custo por vós proposto, no preço de venda ao público pelo que não podemos aceitar uma subida de preço de tabela a menos que esta se faça acompanhar do respectivo reforço em termos de grelha de descontos. Agradecemos que revejam a vossa posição, pois a manter-se este aumento efectivo de preço de custo teremos de reavaliar o interesse comercial nos vossos produtos."*, e consideram que *"É insustentável continuar a suportar incrementos de custo sem reflexo no pvp. Sem descontos que anulem este efeito de incremento de custo até que o pvp reflita o mesmo aumento mais o incremento em falta de 2011, não vamos poder continuar a comprar os artigos em questão."* e, ainda, que *"(...) não temos possibilidade de aceitar qualquer aumento de preços de custo, pelo que caso não sejam enviados os descontos equivalentes às subidas de preços de custo, não iremos comercializar os artigos em questão"*.
998. No documento BDF866⁴⁸⁴, um colaborador da Beiersdorf envia à sua interlocutora na Auchan uma tabela com descrição dos produtos e respetivos PVPRNV, pedindo *"a sua especial colaboração para a necessidade de verificar os pvp's recomendados e não vinculativos dos produtos no ficheiro anexo"*, na expectativa de ajudar a *"rectificar as situações que entenderem por menos correctas"*, solicitando uma resposta para o dia seguinte, como se pode ler *infra*.

⁴⁸⁴ Que consiste num *email* de 13 de janeiro de 2011 com o assunto *"FW: Livro3.xls/x"*.

De:
Enviada: 13 de janeiro de 2011 14:13
Para:
Cc:
Assunto: FW: Livro3.xlsx
Importância: Alta

Olá , boa tarde,

Peço a sua especial colaboração para a necessidade de verificar os pvp's recomendados e não vinculativos dos produtos constantes no ficheiro anexo.

Acreditamos que este alerta ajudará a rectificar as situações que entenderem por menos correctas.

Acha que amanhã podemos ter feedback desta situação?

Obrigado,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands

999. Assim, conforme consta do documento BDF868⁴⁸⁵, no dia seguinte, a interlocutora da Auchan informa o seu contacto da Beiersdorf que "[p]or questões informáticas só conseguimos carregar os PVP's que me enviou dia 18/01".
1000. Da tabela de produtos com indicação de PVPRNV anexa ao *email* constante do documento BDF866, reproduzido no parágrafo 998, consta um produto específico que mereceu renovada atenção da Beiersdorf num novo *email*, constante do documento BDF876⁴⁸⁶, em que um colaborador deste fornecedor interpela a Auchan pedindo a "*sua colaboração na verificação do pvp recomendado não vinculativo do produto supra com o código 2143 que está no mercado a 4,69€*", ao qual a Auchan responde:

De:
Enviada: sexta-feira, 21 de janeiro de 2011 12:32
Para:
Cc:
Assunto: RE: Nivea Soft

Este PVP foi marcado, para todas as lojas, no dia 18/01, conforme pode verificar no printscreen anexo. No entanto, dia 21/01, várias lojas alteraram novamente o PVP porque o shopping assim o determinou. Envio também o printscreen do shopping.

1001. Após esclarecimento, junto do *Head of KAMs*, que informa que "[n]este momento todas as lojas Sonae estão ok. Se ela conseguisse para amanhã os 4,69€...", o colaborador da Beiersdorf insiste junto da sua interlocutora na Auchan, explicando precisar "*muito da sua ajuda...Pode marcar novamente para amanhã?*", tendo obtido a seguinte reacção:

⁴⁸⁵ Que consiste num *email* de 14 de janeiro de 2011 com o assunto "*FW: PVP. para 14.01*".

⁴⁸⁶ Que constitui um *email* de 21 de janeiro de 2011 com o assunto "*RE: Nivea Soft*" e integra a conversação n.º 64, que inclui, ainda, os documentos BDF867, BDF870 e BDF875

De: @auchan.pt]
Enviada: 24 de janeiro de 2011 12:26
Para: @Beiersdorf.com>
Assunto: RE: Nívea Soft

Bom dia

Peço desculpa mas não vou ajudar. Pediu-nos que alterássemos o PVP e nós fizemo-lo. A Sonae não!

Agora, eles que marquem 4.69€ e tem a minha garantia que na sexta feira todas as lojas Auchan estarão ok.

Desculpe, mas é uma questão de princípio. ☹

Obrigada,

1002. Do teor dos documentos descritos e reproduzidos *supra* resulta evidente que i) a Beiersdorf enviou, no dia 13 de janeiro de 2011, tabelas com a descrição dos produtos e respetivo PVPRNV às insígnias, para efeitos da respetiva implementação, ii) a Auchan apesar da intenção da implementação para o dia seguinte, apenas teve condições informáticas para o fazer no dia 18 de janeiro de 2011, o que terá representado, para as suas concorrentes, um desvio ao alinhamento, tendo dado conhecimento deste impedimento à Beiersdorf, iii) no seguimento de um *shopping*⁴⁸⁷ realizado após a adoção do PVPRNV, a Auchan reverteu a alteração de preços por ter constatado que a Sonae (MCH) não cumpriu as mesmas indicações e praticava um PVP inferior ao indicado pela Beiersdorf (provavelmente devido ao reajuste de preço após deteção do desvio originado pela dificuldade informática que impediu a Auchan de alinhar o PVPRNV na data indicada), iv) a Auchan, quando confrontada com o pedido de realinhamento, rejeita-o e protesta, informando que alterou o PVP conforme indicação da Beiersdorf mas "[a] *Sonae não! Agora eles que marquem a 4,69€ e tem a minha garantia que na sexta feira todas as lojas Auchan estarão ok*", deixando claro que o pressuposto para a alteração de PVP por parte da Auchan é o alinhamento das insígnias concorrentes no mercado, mormente a MCH.
1003. Esta postura é explicitamente reconhecida na conversação n.º 47⁴⁸⁸, em que a Auchan assume que "*não pode, de forma alguma, comunicar um preço superior ao das restantes insígnias, no mesmo artigo*".
1004. O objetivo das empresas visadas, isto é, o alinhamento de PVP no mercado, é patente também no documento BDF7⁴⁸⁹, no qual pode ler-se:

⁴⁸⁷ Anglicismo utilizado para caracterizar a recolha unilateral de informação de preços praticados pelos concorrentes.

⁴⁸⁸ A conversação n.º 47, relevante para efeitos de prova nos presentes autos, contém uma cadeia de *emails*, com o assunto "*RE: Q10 com 50% desconto directo na Sonae*" trocados entre os dias 27 de setembro e 3 de outubro de 2013 e inclui os documentos BDF664, BDF710, BDF709, BDF665 e BDF711.

⁴⁸⁹ Que constitui um *email* de 20 de janeiro de 2011 com o assunto "*FW: 18 01 2011*".

De:
Enviada: 20 de janeiro de 2011 20:13
Para:

Cc:
Assunto: FW: 18 01 2011
Caros,

A Sonae vai realizar shopping específico para estes artigos na próxima Terça-feira, 25/1.
Enviar sff listagem de PVP Recomendados Não Vinculativos para Jumbo's, Leclerc's e restantes Clientes.

Abraco,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telephone: +
www.NIVEA.pt

De: @sonaemc.com
Enviada: quarta-feira, 19 de Janeiro de 2011 14:34
Para:
Cc:
Assunto: 18 01 2011

FYI.
Melhores Cumprimentos,

Analista de Preço

1005. Este documento permite demonstrar que, após a receção de um *email*, remetido por uma analista de preço da MCH, cujo anexo consiste numa tabela de produtos da Beiersdorf e preços praticados por insígnias concorrentes, com a menção "FYI", um KAM da Beiersdorf dá conhecimento do teor do mesmo aos seus congéneres na empresa, com a indicação da data em que a MCH fará "*shopping específico para estes artigos*", e alerta para que aqueles enviem "*sff listagem de PVP Recomendados Não Vinculativos para Jumbo's, Leclerc's e restantes Clientes*", o que revela nitidamente o receio de uma reação da MCH a desvios potencialmente detetados nessa data e, igualmente, o desígnio de alinhamento dos PVP em todo o mercado.
1006. A iniciativa para o alinhamento dos PVP não é, no entanto, exclusiva da Beiersdorf, conforme decorre da indicação interna da MCH, com conhecimento da respetiva Direção, constante do documento MCH2943⁴⁹⁰, no sentido de "*reforçar que todos têm que intervir asap junto dos fornecedores para: Garantir que a atividade promocional dos artigos DECO são em simultâneo com o PD [,] Garantir que o LIDL e do AUCHAN pratiquem os mesmos PVP de mercado que são os propostos pelos fornecedores*".
1007. No mesmo sentido veja-se, ainda, o teor da conversação n.º 70⁴⁹¹, na qual se pode ler:

⁴⁹⁰ Que consubstancia uma cadeia de *emails* trocados entre os dias 2 e 4 de novembro de 2015, com o assunto "*FW: REAÇÃO [Deco] - Folheto Pingo Doce S45 - PROXIMOS PASSOS*" e integra a conversação n.º 135, considerada relevante para efeitos de prova nestes autos e que inclui, também, o documento MCH1075.

⁴⁹¹ A conversação n.º 70, considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, contém uma cadeia de *emails*, de 27 de janeiro de 2011, com o assunto "*RE: Shopping BDF*" e inclui os documentos BDF11, BDF17 e BDF869.

De:
Enviada: 27 de janeiro de 2011 11:21
Para: @Beiersdorf.com>
Assunto: RE: Shopping BDF

E formos despedidos, não vamos sozinhos...já temos quantidade para fazer uma "rave"...

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351
Mail: @beiersdorf.com
www.nivea.pt

De:
Enviada: quinta-feira, 27 de Janeiro de 2011 10:33
Para:
Assunto: RE: Shopping BDF

Caro,

Viste o texto do mail que enviaram de Almada? Não sei se é comum mas isto é completamente ilegal.
Esse será o primeiro aspecto que devemos considerar.
Não fiz ainda as contas, mas acredito que alguns dos problemas que ela coloca possam decorrer do facto de não estares a considerar os descontos definidos para os artigos (é assim certo?). É que no fim a situação para nós não é boa, especialmente se daí decorrer baixas de preços nos concorrentes deles.

Depois falamos.

Abraço,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351

De: @auchan.pt
Enviada: quinta-feira, 27 de Janeiro de 2011 09:59
Para:
Assunto: FW: Shopping BDF

Para seu conhecimento

De:
Enviada: quarta-feira, 26 de Janeiro de 2011 20:33
Para:
Assunto: Shopping BDF

Boa Tarde

Junto envio o shopping da família cremes de rosto (BDF). Agradeço que junto do fornecedor, marque alinhamento de preços , junto do Continente e PD , para que possamos otimizar a margem do mesmo.

Obrigada

Chefe Secção Perfumaria- Jumbo Almada

1008. A análise deste documento desvela que i) a Chefe de Secção de Perfumaria solicita expressamente a outra colaboradora da Auchan que "*junto do fornecedor, marque alinhamento de preços, junto do Continente e PD, para que possamos otimizar a margem do mesmo*", ii) no seguimento desta solicitação, a colaboradora da Auchan remete o *email* à Beiersdorf, na expectativa de que este fornecedor aja em conformidade com o requerido,

iii) o *Head of KAMs* da Beiersdorf reage ao teor do *email*, constatando que "*isto é completamente ilegal*", não se coibindo, contudo, de analisar a situação relatada e concluir que "*no fim a situação para nós não é boa, especialmente se daí decorrer baixas de preços nos concorrentes deles*" e iv) o colaborador do fornecedor que havia remetido o *email* da Auchan ao *Head of KAMs* da Beiersdorf remata afirmando que se "*formos despedidos não vamos sozinhos...já temos quantidade para fazermos uma rave...*"

1009. Daqui decorre, em concordância com o que se evidenciou acima, que a Beiersdorf não só conhece como identifica inequivocamente a ilegalidade dos comportamentos adotados enquanto restritivos da concorrência, o que não impede que se conforme com os mesmos, os promova ativamente e assuma uma postura enérgica na respetiva implementação.

1010. O alinhamento total dos PVP assume tal importância no contexto da relação entre a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas que, conforme revela o teor do documento BDF873⁴⁹², o interlocutor da Beiersdorf, quando confrontado com a resposta da Auchan, que informa ter de posicionar "*1 cêntimo abaixo do Rec*", reage dizendo que "*assim não conseguimos resolver a situação...vamos ter mais uma guerra por causa de 1 cêntimo...em que ninguém ganha nada...apenas cabelos brancos*", e termina informando que terá "*de lhe dar o pvp recomendado não vinculativo com mais 1 centimo...para ter alguns dias de descanso*":

RE: Deos e Shaving 11.03.2011.xlsx



Para C

 Removemos quebras de linha adicionais desta mensagem.



14/03/2011

:)

-----Mensagem original-----

De:

Enviada: segunda-feira, 14 de Março de 2011 19:27

Para:

Assunto: RE: Deos e Shaving 11.03.2011.xlsx

Tenho de lhe dar o pvp recomendado não vinculativo com mais 1 centimo...para ter alguns dias de descanso...

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands

-----Mensagem original-----

De: @auchan.pt

Enviada: segunda-feira, 14 de Março de 2011 19:21

Para:

Assunto: RE: Deos e Shaving 11.03.2011.xlsx

É o máximo que posso fazer...

⁴⁹² Que consiste num *email* de 14 de março de 2011 com o assunto "*RE: Deos e Shaving 11.03.2011.xlsx*" e integra a conversa n.º 63 que, inclui, ainda, os documentos Auchan83, Auchan107 e Auchan157.

-----Mensagem original-----

De: @Beiersdorf.com
Enviada: segunda-feira, 14 de Março de 2011 18:57
Para:
Assunto: RE: Deos e Shaving 11.03.2011.xlsx

Pois...assim não conseguimos resolver a situação...vamos ter mais uma guerra por causa de 1 centimo...em que ninguém ganha nada..apenas cabelos brancos...

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands

-----Mensagem original-----

De: @auchan.pt
Enviada: segunda-feira, 14 de Março de 2011 18:55
Para:
Assunto: RE: Deos e Shaving 11.03.2011.xlsx

Estarão ok depois de amanhã. Sempre 1 cêntimo abaixo do Rec., pois é obrigatório... :(!

-----Mensagem original-----

De: @Beiersdorf.com
Enviada: segunda-feira, 14 de Março de 2011 11:36
Para:
Assunto: FW: Deos e Shaving 11.03.2011.xlsx

Olá bom dia,

Pode-nos ajudar?

Obrigado,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands

1011. No *email* interno da Beiersdorf constante do documento BDF833⁴⁹³, após a receção de informação relativa a uma diferença de preços praticados por um número de insígnias face ao PVPRNV, é possível ler-se a reacção de um colaborador, que alerta para a “[n]*ecessidade de informar PD, Auchan e Sonae da diferença de pvp’s e consequente perda de margem*”.
1012. Veja-se também a reacção do SFM da Beiersdorf à mensagem constante do documento BDF784⁴⁹⁴, em que o interlocutor da Lusoalimentos, empresa não visada nos presentes autos, o informa que irá “*começar a partir e logo se vera o que vai dar [p]or mim chegá*”:

⁴⁹³ Que consiste num *email* de 28 de abril de 2017 com o assunto “*RE: Rentabilidade Hansaplast – Wells*”.

⁴⁹⁴ Que consiste num *email* com data de 2 de junho de 2011 e assunto “*RE: A enviar correio electrónico: Apresentação nivea solares*”.

-----Mensagem original-----

De:

Enviada: 2 de junho de 2011 22:07

Para: Lusoalimentos -

Assunto: RE: A enviar correio electrónico: Apresentação nivea solares

Caro amigo,

Esta campanha à semelhança dos últimos três anos, não tem nada a ver connosco.

Infelizmente a Sonae faz algumas destas campanhas sem nos dar cavaco.

Ninguém está mais chateado do que eu. Peço-te que não reajas pois ninguém fica a ganhar.

Comprometo-me fazer com as lojas Beauty uma campanha de Nivea Sun.

Uma das razões que eu tenho tido para poder fazer algumas das campanhas contigo, tem sido o teu compromisso em não partir preço ou estragar o mercado.

Não queiras deitar esta arma fora. Depois é muito mais difícil arranjar descontos / campanhas para fazer contigo.

Conto contigo.

Na semana que vem falo contigo sobre a campanha Nivea Sun a fazer com as lojas Beauty.

Um abraço,

1013. Do teor deste *email* resulta que i) a estratégia de alinhamento de preços no mercado abrange operadores de diferentes dimensões, ii) na sequência de uma campanha promocional da Sonae, que dá azo à comunicação do interlocutor da Lusoalimentos no sentido de "*partir preço*"⁴⁹⁵, a Beiersdorf reage afirmando que "*Infelizmente a Sonae faz algumas destas campanhas sem nos dar cavaco. Ninguém está mais chateado do que eu. Peço-te que não reajas pois ninguém fica a ganhar*", iii) o compromisso de "*não partir preço ou estragar o mercado*" é condição para a realização de campanhas com os operadores que aderem ao alinhamento dos PVP dos produtos da Beiersdorf e, ainda, que, como se analisará detalhadamente *infra*, iii) os operadores são coagidos ou pressionados a manter o nível de preços acordado, sob pena de alteração de condições comerciais e ações promocionais, como resulta evidente da declaração da Beiersdorf "*Não queiras deitar esta arma fora. Depois é muito mais difícil arranjar descontos/campanhas para fazer contigo*".
1014. Esta estratégia de atribuição de ações promocionais dependentes da implementação ou manutenção do PVPRNV por parte das empresas visadas é, ademais, assumida no documento BDF1329⁴⁹⁶, quando, no contexto de uma ação promocional na Auchan, um colaborador da Beiersdorf declara que "*RV[interlocutora da Auchan] alertou para a situação dos folhetos com desconto... acabou. Agora é tudo preço... colocam o preço normal, uma cruz por cima e o preço promoção... temos de ser mais precisos no pvp que queremos nestas promoções e avaliar o impacto que as mesmas vão ter noutros clientes*". (sublinhado da AdC)
1015. Similarmente, no documento BDF882⁴⁹⁷, o *Head of KAMs* da Beiersdorf propõe a outro colaborador da empresa que, na sequência de uma reclamação acerca do aumento dos preços de tabela e da escassez de *stock*, lhes dê "*um desconto extra e temos de ver esta*

⁴⁹⁵ A expressão "partir preço" integra o jargão comercial e pretende designar um desvio face ao PVP definido.

⁴⁹⁶ Que consiste num *email* de 12 de julho de 2011 com o assunto "*RE: Folheto Tráfego (14/09 a 27/09) / Folheto Mega Poupança (28/09 a 11/10)*".

⁴⁹⁷ Que consiste num *email* de 10 de dezembro de 2013 com o assunto "*RE: URGENTE - CONSEQUÊNCIAS DO AUMENTO DE TABELA*".

história do pvp. Só terei reunião no PDoce na 6ª feira, até lá nada feito. De qualquer maneira e por um lado seria bom mantermos o entreposto seco (sei que não é muito ético mas enfim...) (...) Que tal propor um ciclo [promocional] para os produtos mais importantes, válido para Dezembro (com o compromisso deles que olharão para esta questão dos pvprnv) apenas para regularizar stocks no entreposto.", revelando, assim e de forma evidente, a artificialidade das ações promocionais implementadas, na medida em que as mesmas se assumem como um meio alternativo para definição dos PVP dos seus produtos no mercado. (sublinhados da AdC)

1016. Do mesmo modo, no *email* de 20 de janeiro de 2016 com o assunto "*RE: Acção Cruzada NIVEA MEN - Pingo Doce*", incluído no documento BDF673⁴⁹⁸, a Pingo Doce negocia com a Beiersdorf os detalhes da implementação de uma ação promocional e este fornecedor, tendo detetado que no produto em questão a insígnia se encontra a praticar um "*PVP bem abaixo do recomendado 2,89 vs 3,19*", rapidamente aproveita para sugerir "[s]ubir o preço para os 3,19 recomendado e propor 5,35 na compra dos 2 artigos (...)", como se pode ler de seguida:

De:

Enviada: 20 de janeiro de 2016 12:22

Para:

Cc:

Assunto: RE: Acção Cruzada NIVEA MEN - Pingo Doce

em relação a este propunha em alternativa:

Subir o preço para os 3,19 recomendado e propor 5,35 na compra dos 2 artigos o que implica um desconto de 50% no GB mas mantém os 25% no NIVEA MEN CREME

Para além disso garantíamos os 35% no shower individual e 25% no NIVEA MEN CREME.

O que achas?

Obrigado

From:

Sent: 19 January 2016 10:01

To:

Subject: Acção Cruzada NIVEA MEN - Pingo Doce

e bom dia,

Pingo Doce na semana 6 tem em folheto um Gel de Banho (Sport) e NIVEA MEN Creme.

Estão a propor, para além do desconto de 25% no NIVEA MEN Creme e 31% no Gel de Banho Sport (têm PVP bem abaixo do recomendado 2,89 vs 3,19), dar um desconto on top na compra dos dois artigos. O que é que acham?

Para testar talvez fosse preferível fazer apenas esta mecânica (na compra dos dois, 5,59€). Eles vão dizer que querem manter esta acção on top porque é um esforço de compra maior e terá menos resultados mas acho que é uma boa maneira de testarmos este tipo de acções. Com os actuais PVP dá um desconto de 30% nos dois produtos.

Obrigado,

⁴⁹⁸ Este *email* integra a conversação n.º 43, considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos e que inclui, ainda, o documento BDF1244.

De: @jeronimo-martins.pt
Enviada: 19 de janeiro de 2016 08:04
Para:
Assunto: RE: Gel Banho P5

OK

577082	GEL BANHO NIVEA SPORT FOR MEN 250ML	2,89	1,99
768704	LATA CREME NIVEA MEN 150ML	4,99	3,74

Sugiro uma 3ª acção:
na compra dos 2, 5,49 (são menos 24centimos)

Que acha?
Melhores Cumprimentos,

Departamento Comercial - Higiene Pessoal

T: (+351)
TM: (+351)
Fax: (+351)

Rua Actor António Silva, 7.
1649-033 Lisboa



From:	
To:	
Date:	18-01-2016 20:20
Subject:	RE: Gel Banho P5

Boa tarde

Podemos fazer no artigo NIVEA MEN Duche Sport 250 ml (577082) com 35% de desconto.

Fico a aguardar o seu feedback.

Obrigado,

Sales Consumer Brands

De: @jeronimo-martins.pt
Enviada: 18 de janeiro de 2016 14:01
Para:
Assunto: Gel Banho P5

Não posso fazer acção no

747420	GEL BANHO NIVEA MEN ORIGINAL
--------	------------------------------

Isto é do segmento Men que já é pequeno, e ainda por cima é P5
Impossível ninguém em autoriza isto

Melhores Cumprimentos,

Departamento Comercial - Higiene Pessoal

1017. Também no documento BDF40⁴⁹⁹, é patente a importância desta estratégia para efeitos de definição de PVP dos produtos da Beiersdorf, especialmente na proposta de um seu colaborador, que sugere “[c]omo plano de acção vamos avançar o mais cedo possível com acções promocionais (...)”, definindo PVP para percentagens de desconto numa lista de produtos, e na reacção do seu homólogo, que propõe, devido a um aparente atraso na actualização do PVPRNV pela Pingo Doce, que não avancem com o “[p]enso para Bolhas porque está com o PVP de 3,98€ porque o PDoce ainda não actualizou ficando assim a Sonae

⁴⁹⁹ Que representa um email de 20 de junho de 2012 com o assunto “RE: Hansaplast: Promoção e melhorias – SONAE”.

com mg negativa. Vou falar com _____ para se conseguimos tirar o Penso Bolhas de lá para assim o PVP ficar o correcto.", posição que demonstra também que a Beiersdorf prioriza o alinhamento de PVP dos seus produtos no mercado às relações comerciais estabelecidas para efeitos da distribuição dos mesmos, como se pode aferir *infra*:

De:

Enviada: 20 de junho de 2012 20:01

Para:

Cc:

Assunto: RE: Hansaplast: Promoção e melhorias - SONAE

Importância: Alta

Caro

Conforme falado não podemos avançar com a sugestão do Penso para Bolhas porque está com o PVP de 3,98€ porque o PDoce ainda não actualizou ficando assim a Sonae com mg negativa. Vou falar com o _____ para se conseguimos tirar o Penso Bolhas de lá para assim o PVP ficar o correcto.

Deste modo avança por favor junto do cliente com a proposta de:

- Creme Pés Macios – PVP 5,29€ ; -25% fica nos 3,99€ e com promoção em folheto
- Spray Frio – PVP 3,99€ ; -25% fica nos 2,99€ com promoção no linear

O ideal seria avançarmos o quanto antes.
Se necessitares de ajuda diz-me por favor.

Obrigado.

Abc,

De:

Enviada: sexta-feira, 15 de Junho de 2012 21:01

Para:

Cc:

Assunto: Hansaplast: Promoção e melhorias - SONAE

Importância: Alta

Caro

No seguimento da nossa reunião envio-te a análise a Maio da marca Hansaplast na Sonae bem como uma análise da concorrência:

<< Ficheiro: Análise Hansaplast MM - Maio 2012.xlsx >> << Ficheiro: Concorrência Mass Mkt Março 2012.pptx >>

Como plano de acção vamos tentar avançar o mais cedo possível com acções promocionais para tentar dar a volta a este cenário que não é o melhor:

SONAE

- Aumentar visibilidade, exposição secundária (18 Jun/2 Jul – Dispenser vai estar?; 2 Jul/23 Jul) e actividade promocional.
- Promoção com 25 % desconto nestes 3 produtos:
 - Spray Frio – PVP 3,99€ ; -25% fica nos 2,99€ (com dupla exposição?)
 - Creme Pés Macios – PVP 5,29€ ; -25% fica nos 3,99€
 - Penso Bolhas – PVP 3,98€; -25% fica nos 2,99€. Penso que o PVP está incorrecto pois o PTabela actual é 4,00€. No Auchan online também se encontra com o PVP a 3,98€

Se necessitares de alguma ajuda diz-me por favor.

Obrigado,

1018. Note-se que, num outro processo de negociação de percentagens promocionais (*profundidades*), desta vez com a MCH, um KAM da Beiersdorf, ao solicitar o *apport* dos seus colegas, esclarece que “[a] questão será então perceber se: Vai de encontro aos nossos objectivos de quota de mercado? Os restantes clientes podem ser alinhados?”, conforme consta do documento BDF109⁵⁰⁰, e endereça à sua interlocutora naquela insígnia a seguinte informação, contida no documento BDF981⁵⁰¹: (sublinhados da AdC)

De:
Enviada: 10 de outubro de 2016 11:04
Para: @sonaemc.com>
Assunto: RE: PROPOSTAS PARA A CAMPANHA C 23

Olá

Relativamente a esta questão não conseguimos de momento alinhar no mercado a profundidade que sugere, no timing pretendido. Caso avançássemos correríamos o risco de ter profundidades diferentes no mercado. Estamos também a fazer uma forte aposta no celular como driver de crescimento da categoria, utilizando os diversos touchpoints (Lançamentos relevantes, TV, POS), até ao final do ano e ficamos abertos a rever a política promocional para o início do próximo ano, altura em que esses alinhamentos serão mais pacíficos.

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf Portugal
Telephone: +351
Telefax: +351
e-mail: @beiersdorf.com

From: @sonaemc.com]
Sent: 6 de outubro de 2016 11:10
To: @Beiersdorf.com>
Subject: RE: PROPOSTAS PARA A CAMPANHA C 23

Seria bom para todos travar o desgaste promo nesta categoria de valor
Do meu lado tem assegurado que seguro o % nos 25.

Obrigado,

From: @Beiersdorf.com]
Sent: quinta-feira, 6 de Outubro de 2016 11:06
To: @sonaemc.com>
Subject: RE: PROPOSTAS PARA A CAMPANHA C 23

Olá

Estou a ver esta questão.
Ainda hoje respondo.

Obrigado,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf Portugal
Telephone:
Telefax: +3
e-mail: @beiersdorf.com

From: @sonaemc.com]
Sent: 6 de outubro de 2016 10:43
To: @Beiersdorf.com>
Subject: RE: PROPOSTAS PARA A CAMPANHA C 23

Olá

Na gama celular não conseguimos segurar nos 25%?

Obrigado,

⁵⁰⁰ Que consiste num *email* de 6 de outubro de 2016 com o assunto “RE: PROPOSTAS PARA A CAMPANHA C 23”, que integra a conversação n.º 15, considerada relevante para efeitos dos presentes autos e que inclui ainda os documentos BDF979, BDF108, BDF980, BDF95 e BDF981.

⁵⁰¹ Que consiste num *email* de 10 de outubro de 2016 com o assunto “RE: PROPOSTAS PARA A CAMPANHA C 23” e integra a conversação supramencionada.

1019. A análise deste *email* demonstra indiscutivelmente que a MCH inicia um processo negocial com a Beiersdorf tendo em vista a manutenção de determinado desconto num produto específico, sugerindo que “[s]eria bom para todos travar o desgaste promo nesta categoria de valor. Do meu lado tem assegurado que seguro o % nos 25”, o que permite perceber que esta proposta se destina a ser comunicada pelo fornecedor a todo o mercado, *maxime* após leitura da resposta do interlocutor da Beiersdorf, que afirma não conseguir “(...) *de momento alinhar no mercado a profundidade que sugere, no timing pretendido. Caso avançássemos correríamos o risco de ter profundidades diferentes no mercado. (...) ficamos abertos a rever a política promocional para o início do próximo ano, altura em que esses alinhamentos serão mais pacíficos*”. (sublinhados da AdC)
1020. A preocupação deste fornecedor (em linha, como acaba de evidenciar-se, com a das empresas de distribuição visadas) em coordenar e garantir o alinhamento dos PVP entre as insígnias transparece, como se viu, também de diversas comunicações internas, como é o caso da que consta do documento BDF893⁵⁰², na qual pode ler-se:

RE: mail apagado!



Ok, boa!
Obrigado.



De:
Enviada: quarta-feira, 15 de Fevereiro de 2012 11:24
Para:
Assunto: RE: mail apagado!

A campanha é de 29.03 a 11.04...vou falar já com a Sandra...está em reunião...só depois de almoço... mas posso sempre enviar alerta de pvp rec nv... vai já a seguir...

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351
Mail @beiersdorf.com
www.nivea.pt

De:
Enviada: quarta-feira, 15 de Fevereiro de 2012 11:20
Para:
Assunto: RE: mail apagado!

Mas quando é que é a campanha? Idealmente eles mudavam era já! Isso é que seria ótimo.
Vê o que consegues.

Obrigado.

⁵⁰² Que consiste num *email* de 15 de fevereiro de 2012 com o assunto “RE: mail apagado!” e integra a conversa n.º 160, considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos e que inclui, ainda, o documento BDF74.

De:
Enviada: quarta-feira, 15 de Fevereiro de 2012 11:01
Para:
Assunto: RE: mail apagado!

Ok, então fica do meu lado falar com cliente e informar do pvp rec nv correcto de 2,89 que deverá acontecer logo após a campanha promocional, ok?

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351
Mail: [@beiersdorf.com](mailto:beiersdorf.com)
www.nivea.pt

De:
Enviada: quarta-feira, 15 de Fevereiro de 2012 11:00
Para:
Assunto: RE: mail apagado!

Na realidade a questão é outra.
O pvp actual do P.Doce é de 2,89€ na espuma normal. E seria o pvp que queríamos. Ou seja, quando acontecesse a acção do Lidl o preço normal de mercado já seria o 2,89€.
É esse pvp normal que queríamos alterar. E passá-lo para 2,89 em todo o lado, o que quer dizer no Lidl também. Como deixaram de comprar a Espuma é natural que em algumas lojas já nem exista pelo que seria ainda mais simples fazer a alteração.

Agradecido.

De:
Enviada: quarta-feira, 15 de Fevereiro de 2012 10:58
Para:
Assunto: mail apagado!

Caro, a politica deles é de manter o pvp em todo o produto que comprarem para qq In & Out.
Como coloquei a impossibilidade de fazer a campanha, criaram a excepção de que falamos telefonicamente.
O dia de novo pvp é à 5ª feira, dia em que começam as campanhas Lidl – ver Dica da Semana.
Confortavel com a situação?

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands

1021. E, também, do documento BDF546⁵⁰³, onde se pode ler:

De:
Enviada: 16 de janeiro de 2017 14:15
Para: [>](mailto:@Beiersdorf.com)
Assunto: RE: Semana 6 - acção NIVEA MEN Creme (para quando voltares só!)

Mantemos 25% então?

Acho complicado PD fazer 20% sem sinal da SONAE antes dado o historico...

Shopper & Customer Marketing
Beiersdorf
Beiersdorf Portugal

⁵⁰³ Que consiste num *email* de 16 de janeiro de 2017 com o assunto "*RE: Semana 6 - acção NIVEA MEN Creme (para quando voltares só!)*" e integra a conversação n.º 16, que inclui, ainda, os documentos BDF1353, BDF400, BDF1123, BDF545, BDF399, BDF1540, BDF398, BDF397, BDF1541 e BDF396.

From:
Sent: 16 de janeiro de 2017 12:22
To:

Subject: RE: Semana 6 - acção NIVEA MEN Creme (para quando voltares só!)

Devíamos manter os 25%. Para o ITMI para o folheto da Beleza enviámos com 25% (já foi no ano passado).

Obrigada,

Shopper & Customer Marketing

Beiersdorf

Beiersdorf Portugal
Telephone: +351
www.NIVEA.pt
www.NIVEAMEN.pt
www.labello.pt
www.HARMONY.pt

De:
Enviada: 12 de janeiro de 2017 09:55
Para:

[>](mailto:@Beiersdorf.com)

Assunto: RE: Semana 6 - acção NIVEA MEN Creme (para quando voltares só!)

Sendo assim, mantemos a ideia dos 20%?
Parece-me difícil especialmente por o PD já ter feito e ninguém ter seguido... mas podemos sempre tentar!

Shopper & Customer Marketing

Beiersdorf

From:
Sent: 12 de janeiro de 2017 09:13
To:

Subject: RE: Semana 6 - acção NIVEA MEN Creme (para quando voltares só!)



lecas com 35%

From:
Sent: 11 January 2017 18:40
To: [>](mailto:@Beiersdorf.com)
Cc: [>](mailto:Beiersdorf.com)
Subject: Semana 6 - acção NIVEA MEN Creme (para quando voltares só!)

Quando voltares vês com
SONAE alinha!

descer a profundidade de 25% para 20% neste artigo pf?

Obrigada,

Shopper & Customer Marketing

Beiersdorf

1022. Do documento BDF918⁵⁰⁴ consta uma mensagem de um colaborador da Auchan para um colega, afirmando que "[e]ste artigo teima em sair. Já está a 8.79€ com 3net de 8%. Era muito bom se conseguisses falar com o fornecedor e com a tua argumentação conseguisses um pvp espetacular de 6.99€, De 22.12 a 24.12. Aí é que era!!!!", que é, então, reencaminhada para a Beiersdorf, que acede à solicitação para o período definido, mas adverte esta insígnia para que "não assumas voltar a baixar o preço para os 6,99€, depois do Natal." (sublinhados da AdC)

1023. Já no documento MCH2497⁵⁰⁵, pode aceder-se a uma tabela que, no campo destinado a observações, contém a indicação "PVP acordado com o fornecedor" relativamente a uma série de produtos. Um destes produtos tem como fornecedor a Beiersdorf e nas observações pode ler-se "[f]ornecedor ficou de dar desconto na C18. Não atende tlm desde sexta-feira", o que indicia que aguarda indicações da Beiersdorf para determinação do PVP a praticar:

From: [Trabalhador MCH – Analista de Preço]
Sent: terça-feira, 6 de Agosto de 2013 10:37
To: [Trabalhador MCH – Direção Comercial]
Subject: Top 10

[Trabalhador MCH – Direção Comercial],

Segue o Top 10 da categoria de Homem.

SKU	ARTIGO	VL Acum Mês	[Tipo de Margem] % AcumMes	[Tipo de Margem] Var pp H AcumMes	[Tipo de Margem] % VL	OBS.
[N.º de SKU]	LAM DESC WILKINSON EXTRA2 ACTIV SUN	[200-300]	[-60-50]	[-60-50]	[-60-50]	PVP acordado com o fornecedor
[N.º de SKU]	MAQUINA BARBEAR WILKINSON HYDROS UNID	[500-600]	[-60-50]	[-60-50]	[-60-50]	PVP acordado com o fornecedor
[N.º de SKU]	GEL DE BARBEAR HYDRO 240 ML	[300-400]	[-50-40]	[-60-50]	[-60-50]	PVP acordado com o fornecedor
[N.º de SKU]	CARREGADOR WILKINSON HYDROS 8 UNID	[200-300]	[-30-20]	[-30-20]	[-50-40]	PVP acordado com o fornecedor
[N.º de SKU]	LAM.DESC.WILKINSON EXTRA II SENS. 10 UN	[300-400]	[-40-30]	[-40-30]	[-40-30]	PVP acordado com o fornecedor
[N.º de SKU]	CARREGADOR WILKINSON HYDROS 4 UNID	[700-800]	[-30-20]	[-30-20]	[-30-20]	PVP acordado com o fornecedor
[N.º de SKU]	GEL BIOEXTRATUS FIX.FORTE L.DURAÇÃO 150M	[50-100]	[-30-20]	[-30-20]	[-30-20]	Super Preço
[N.º de SKU]	EAU T.APOS BARBA TABAC 200ML	[400-500]	[-30-20]	[-30-20]	[-30-20]	Fornecedor concedeu desconto de [Confidencial - período do desconto] [15-25]%
[N.º de SKU]	CARREG.WILKINSON QUATTRO TITANIUM 8 UNID	[700-800]	[-30-20]	[-10-1]	[-30-20]	PVP acordado com o fornecedor
[N.º de SKU]	ESPUMA BARBEAR NIVEA FOR MEN SENS.200ML	[2000- 2500]	[-30-20]	[-20-10]	[-30-20]	[Confidencial - Segredo de Negócio: teor de negociação com o fornecedor e status da mesma]

Obrigada,

Melhores Cumprimentos,
[Trabalhador MCH]
 Analista de Preço
 Direcção Comercial Alimentar - DPH

[CONFIDENCIAL – DADOS PESSOAIS]

[Assinatura MCH]

The information in this email and file attachments is confidential and should be read only by the person or entity to whom it is addressed. If you have received this communication by mistake, please notify the sender and immediately delete the message and the attached files without reading, copying, recording, distributing, disseminating or making any other use of the information. Remember your Environmental Social Responsibility before deciding to print this email.

⁵⁰⁴ Que constitui um *email* de 20 de dezembro de 2016 com o assunto "FW: conj. NIVEA MEN LATA (EXCLUSIVO)".

⁵⁰⁵ Que consiste num *email* de 6 de agosto de 2013 com o assunto "Top 10".

1024. E, no documento BDF1538⁵⁰⁶, a propósito da elaboração da ata de uma reunião mantida com a Auchan, uma colaboradora da Beiersdorf indica como pontos de ação urgentes o agendamento de uma "reunião para alinhar preços e estratégias para "corrigir" margens" e o envio da "tabela de PVPRNV à ". (sublinhados da AdC)

1025. Um outro interlocutor da Beiersdorf alerta o seu contacto na Pingo Doce, a propósito do Nivea Creme 75 ml, que "[c]onforme falado é fundamental que esteja com o PVPRNV e sem nenhuma alusão a promoção", tudo com o conhecimento do *Head of KAMs*, no documento BDF67⁵⁰⁷, no qual pode ler-se:

De: @Beiersdorf.com>
Enviada: 21 de abril de 2015 18:53
Para: @jeronimo-martins.pt
Cc: @Beiersdorf.com>
Assunto: Inserção NIVEA Creme - Semana 18

Boa tarde

Segue a nossa proposta para a inserção de NIVEA Creme 75 ml na semana 18, espero que goste.



At- Inserção PLF
10x5,5cm.pdf

E o link com a arte final em editável: <http://we.tl/NILYpGyXR8>

Conforme falado é fundamental que esteja com o PVPRNV e sem nenhuma alusão a promoção.

Obrigado,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf

1026. As insígnias manifestam interesse na adoção dos PVPRNV da Beiersdorf, conforme resulta do documento BDF654⁵⁰⁸, em que a interlocutora da Auchan pergunta à Beiersdorf "[r]elativamente aos Condicionadores Corporais, qual será o PVP?" e do *email infra*, constante no documento BDF1486⁵⁰⁹, onde pode ler-se:

⁵⁰⁶ Que consiste num *email* de 6 de dezembro de 2016 com o assunto "*RE: Acta Reunião Auchan*" e integra a conversa n.º 146, considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos e que inclui, ainda, o documento BDF376.

⁵⁰⁷ Que consiste num *email* com o assunto "*Inserção NIVEA Creme – Semana 18*" de 21 de abril de 2015.

⁵⁰⁸ Que consiste num *email* de 13 de maio de 2013 com o assunto "*FW: ECR Protectores Solares (Ciclo 13) » URGENTE*".

⁵⁰⁹ Que consiste num *email* de 7 de novembro de 2012 com o assunto "*FW: tabela de preços dez*".

De:
Enviada: 7 de novembro de 2012 02:07
Para:
Assunto: FW: tabela de preços dez

Olá

Já temos o ficheiro com os PVP Recomendados Não Vinculativos? Vi que está uma em rede com data de 26/10. Está OK?
E com os descontos máximos por artigo?

Obrigado.
Ahraro

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telephone: +351
www.NIVEA.pt

De:
Enviada: quarta-feira, 7 de Novembro de 2012 02:02
Para: @sonaemc.com)
Cc: @sonaemc.com);
Assunto: RE: tabela de preços dez

Olá

Segue em anexo a Tabela de Preços no formato Excel.

Obrigado.
Cumprimentos,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telephone: +351
www.NIVEA.pt

De: @sonaemc.com]
Enviada: segunda-feira, 5 de Novembro de 2012 12:04
Para:
Cc:
Assunto: tabela de preços dez

Bom dia,

Precisávamos que nos enviassem a tabela de preços que vai entrar dia 1/12 em ficheiro de excel, para podermos trabalhá-la.
Gostaríamos também que nos enviassem os vossos novos pvp's recomendados para Dezembro, para a nossa análise ser o mais correta possível.
Agradecemos que esta informação seja enviada o quanto antes.

Atentamente,

1027. Identicamente, no documento BDF984⁵¹⁰, é evidente a preocupação da interlocutora da MCH no alinhamento, "*pois temos um PVP real abaixo do PVP recomendado*" pela Beiersdorf, a qual, no mesmo dia, lhe indica o "*PVPRNV correctd*":

⁵¹⁰ Que consiste um *email* de 23 de outubro de 2016 com o assunto "*RE: SKUS Rosto NIVEA*" e integra a conversa n.º 134, considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos e que inclui, ainda, o documento MCH2551.

De:
Enviada: 23 de outubro de 2016 22:01
Para: @sonaemc.com>
Assunto: RE: SKUS Rosto NIVEA

Olá
O PVPRNV correcto é :

4769156	CR. DIA NIVEA EXTRA NUTRITIVO VITAL 50ML	13,99
4055238	CR VITAL SOJA MUL ATIVE+CONTOR.OLHOS 15M	15,49
2428511	CR.DIA HIDRAT.VITAL LUM.PERF. NIVEA	15,49
4055139	CR.NOITE NIVEA VISAGE VITAL + SOJA	15,49

Onde é que foi buscar os outros?

Obrigado,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf Portugal

From: @sonaemc.com]

Sent: 23 de outubro de 2016 16:17

To

Cc:

Subject: SKUS Rosto NIVEA

Boa tarde

Como anteriormente já falado, necessito reveja urgentemente as condições dos skus abaixo, pois temos um PVP real abaixo do PVP recomendado.

SKU	Artigo	PVP Rec.	PVP Real
4769156	CR. DIA NIVEA EXTRA NUTRITIVO VITAL 50ML	11,99	13,99
4055238	CR VITAL SOJA MUL ATIVE+CONTOR.OLHOS 15M	13,99	15,49
2428511	CR.DIA HIDRAT.VITAL LUM.PERF. NIVEA	13,99	15,49
4055139	CR.NOITE NIVEA VISAGE VITAL + SOJA	13,99	15,49

Obrigada
Cumprimentos,

1028. Obtida a confirmação dos PVPRNV, segue-se a confirmação interna da MCH, conforme resulta do documento MCH2551⁵¹¹ *infra*:

From: [Trabalhador MCH – Analista de Preço]
Sent: 24 de outubro de 2016 15:40
To: [Trabalhador MCH – Direção Comercial] <mail@sonaemc.com>
Subject: RE: SKUS Rosto NIVEA

[Trabalhador MCH – Direção Comercial],

Os artigos já estão todos ok alinhados ao PVP rec de mercado.

Em falta estão apenas as 4 referencias que continuamos a prolongar a grelha.

SKU	DESCRIÇÃO
	<u>VISAGE</u>
2537962	AQUA SENSATION CREME DIA REVIGORANTE PELE NORMAL
4641734	CREME DIA P.NORMAL PURE & NATURAL
4641735	CREME DIA P.SECA PURE & NATURAL
4641728	CREME ANTI-RUGAS PURE & NATURAL DIA

Obrigada,

Melhores Cumprimentos,
[Trabalhador MCH]
Analista de Preço

⁵¹¹ Que integra a conversação n.º 134, *supra*.

1029. A disciplina do alinhamento é tal que a insígnia Pingo Doce, na pessoa do seu interlocutor, chega inclusivamente a pedir a anuência da Beiersdorf para uma eventual alteração ao PVP (por necessidade de escoamento de *stock*), conforme se pode constatar no documento BDF656⁵¹², onde se pode ler:

De:
Enviada: 10 de setembro de 2015 11:07
Para:
Assunto: Fw: GEL BANHO NIVEA - MUITO URGENTE

Posso avançar?
Vão receber reforço mas ainda assim

Melhores Cumprimentos,

Departamento Comercial - Higiene Pessoal

T: (+351)

TM: (+351)

Fax: (+351)

Rua Actor António Silva, 7 -7º Piso

1649-033 Lisboa



----- Forwarded by -----		JUMARTINS on 10-09-2015 11:03 -----	
From:	DPH PD Póvoa de Varzim - HiperPD/JUMARTINS		
To:			
Date:	10-09-2015 11:00		
Subject:	GEL BANHO NIVEA - MUITO URGENTE		
Sent by:	Bazar Pesado e Livraria PD Póvoa de Varzim - Hiper		

Bom dia,
Em virtude do Gel banho Nivea do folheto semanal estar em ruptura, é possível a alteração para Poupe Metade, do artigo cod. sap 766025 "GEL BANHO NIVEA CREME SMOOTH 750ML"?

Ou alteração do PVP do artigo cod. sap 729160 "GEL BANHO NIVEA SUPREME TOUCH 500ML", uma vez que mos muito stock e, sempre ajuda a escoar.
Atentamente

1030. No documento Auchan39⁵¹³ é enviada uma tabela com a descrição de 7 produtos e respetivos PVPRNV para a Auchan e esta insígnia informa o KAM da Beiersdorf que "[a]linhei o 400 ml, mas veja o print e o Lidl não está bem! Em relação aos 250 ml veja o print pois como pertence à lista dos imbatíveis só consigo a colocar a 3.84€. O resto está OK".

1031. Do mesmo modo, no documento BDF1051⁵¹⁴ pode ler-se:

⁵¹² Que consiste num *email* de 10 de setembro de 2015 com o assunto "Fw: GEL BANHO NIVEA - MUITO URGENTE".

⁵¹³ Que consiste num *email* de 8 de outubro de 2014, com o assunto "RE: Beiersdorf" e integra a conversação n.º 188, considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos e que inclui, ainda, o documento BDF1429.

⁵¹⁴ Que constitui uma troca de *emails* entre os dias 14 e 20 de maio de 2015 com o assunto "FW: MUITO URGENTE: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA" REFRESCANTES L2P1" e que integra a conversação n.º 4, considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos e que inclui, ainda, os documentos BDF1086, BDF1053, BDF1070, MCH2528, BDF1106, MCH2527, MCH2529, BDF1105, BDF1050, BDF1049, BDF1104, MCH1080, MCH2530, MCH2531, MCH2532, BDF1103 e BDF1015.

De: @sonaemc.com]
Enviada: 12 de maio de 2015 18:05
Para: >Beiersdorf.com>
Cc: @sonae.pt>
Assunto: RE: MUITO URGENTE: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1

Boa tarde

Avançamos com as condições a partir de amanhã com data fim 31-12-2015.

Obrigada,
Melhores Cumprimentos,

Analista de Preço
Direcção Comercial Alimentar - DPH

SONAE MC

From: @Beiersdorf.com]
Sent: terça-feira, 12 de Maio de 2015 15:45
To:
Cc:
Subject: RE: MUITO URGENTE: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1

Olá

Avançamos então com o desconto permanente adicional de 11,8% a partir de amanhã. Pode ser?
O PVP em vigo passa a ser 2,99€.

Agradeço a vossa confirmação.

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

From: @sonae.pt]
Sent: 11 de maio de 2015 18:09
To:
Cc:
Subject: RE: MUITO URGENTE: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1

Olá

Desculpe pela resposta tardia mas com as condições que apresenta não garantem a margem em vigor do artigo.
Para tal, teríamos que ter um desconto de 11,8%.

Fico a aguardar feedback.

Obrigado,

From: @Beiersdorf.com]
Sent: segunda-feira, 11 de Maio de 2015 17:51
To:
Cc:
Subject: MUITO URGENTE: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1
Importance: High

Olá

Necessito de avançar com isto com muita urgência.

Por favor dêem feedback.

Obrigado,
Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

From:
Sent: 8 de maio de 2015 16:05
To:
Cc:
Subject: FW: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1
Importance: High

Boa Tarde

Não consegui entrar em contacto telefónico consigo.

Necessito de feedback seu relativamente a este assunto, para avançarmos com este novo posicionamento.

Neste momento a SONAE encontra-se descompetitiva face às restantes insígnias.

É muito, muito urgente.

Obrigado,

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

From:
Sent: 6 de maio de 2015 19:42
To:
Subject: FW: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1
Importance: High

Esqueci-me de referir este assunto como prioritário

Peço só que não se esqueça. Sugiro começarmos já a partir de 2ª Feira.

O que acha?

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

From:
Sent: 3 de maio de 2015 15:46
To:
Subject: FW: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1
Importance: High

Olá

Agradeço o seu feedback urgente relativamente a esta questão.

Quando é que podemos implementar? Há muitas insígnias que acabam de avançar com este novo posicionamento de preço, pelo que é necessário avançarmos rapidamente na SONAE, para que não fique descompetitiva.

Obrigado,

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

From:
Sent: 22 de abril de 2015 15:18
To:
Subject: RE: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1

Olá

É sim. Diga-me quando é que pode começar a ser dado este desconto.

Sugiro a partir de amanhã.

Obrigado,

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

From: @sonaemc.com
Sent: 20 de abril de 2015 22:25
To:
Subject: RE: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1

Olá

O desconto adicional é para ser em escada?

Obrigado,

From: @Beiersdorf.com
Sent: segunda-feira, 20 de Abril de 2015 10:46
To:
Subject: FW: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1

Bom dia
Agradeço feedback a esta questão. Podemos avançar?
Obrigado,

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

From:
Sent: 14 de abril de 2015 15:43
To:
Cc:
Subject: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1

Boa Tarde

De forma a apresentarmos uma oferta mais competitiva em toalhas gostaríamos que considerassem um novo PVPRNV para o SKU:

4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1

PVPRNV Actual: 3,39€

NOVO PVPRNV: 2,99€
Desconto adicional em permanência: 9%

Este desconto adicional acumularia com os descontos em campanha em vigor.

Fico a aguardar feedback de forma a considerarmos o mais rapidamente possível, o novo PVPRN e o novo desconto adicional em permanência.

Obrigado,

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

1032. Nesta troca de *emails*, o KAM da Beiersdorf, após apresentar um "*desconto adicional em permanência:9%*" condicionado à adoção de um novo PVPRNV para as toalhas de limpeza refrescantes L2P1, acaba por aceder, após várias insistências junto da MCH, à condição imposta por esta insígnia (desconto permanente adicional de 11,8%) para a respetiva implementação, mas não sem antes repetidamente alertar para a circunstância de haver "*muitas insígnias que acabam de avançar com este novo posicionamento de preço, pelo que é necessário avançarmos rapidamente na SONAE, para que não fique descompetitiva*", informando que "*Neste momento a SONAE encontra-se descompetitiva face às restantes insígnias*"⁵¹⁵.
1033. E, efetivamente, pode confirmar-se no *email*, constante do documento BDF716⁵¹⁶, que a Pingo Doce implementou o PVPRNV determinado pela Beiersdorf para esse produto, contribuindo para o alinhamento pretendido:

⁵¹⁵ A referência a que uma determinada empresa de distribuição se encontra *descompetitiva* significa apenas, como decorre da prova produzida nos autos, que essa empresa apresenta PVP *desalinhados* com as demais.

⁵¹⁶ Que consiste num *email* de 10 de abril de 2015 com o assunto "*Re: Toalhas Refrescantes – 65632*".

De: @jeronimo-martins.pt]
Enviada: 10 de abril de 2015 17:34
Para: @Beiersdorf.com>
Assunto: Re: Toalhitas Refrescantes - 65632

Irei alterar 4a feira

Melhores Cumprimentos,

Departamento Comercial - Higiene Pessoal

T: (+351)
TM: (+351)
Fax: (+351)

Rua Actor António Silva, 7 -7º Piso
1649-033 Lisboa



From:	
To:	
Date:	10-04-2015 17:04
Subject:	Toalhitas Refrescantes - 65632

Boa tarde

Vamos alterar o Preço Recomendado Não Vinculativo das Toalhitas Refrescantes L2P1.

- PVPRNV actual: 3,39€
- **PVPRNV proposto: 2,99€**

Alguma dúvida por favor avise.
Obrigado,

1034. E o documento BDF645⁵¹⁷, cuja data dista cerca de um mês das comunicações analisadas acima, permite demonstrar que a Pingo Doce não apenas implementou o PVPRNV como ainda publicitou o reposicionamento, porquanto são solicitadas à Beiersdorf fotografias das toalhitas para "*colocar em folheto com destaque para promover a troca do PVP 2.99*":

⁵¹⁷ Que consiste num *email* de 8 de junho de 2015 com o assunto "*Fotos Sem 26*".

De: [redacted] @jeronimo-martins.pt]
Enviada: 8 de junho de 2015 11:36
Para: [redacted] @Beiersdorf.com>
Assunto: Fotos Sem 26

Preciso das foto de

766013	DEO ROLL ON NIVEA BLACK&WITHE FRESH SOML
656329	TOALH LIMP PELE NORMAL NIVEA VISAGE L2P1

- vamos colocar em folheto com destaque para promover a troca do PVP 2.99

Melhores Cumprimentos,

Departamento Comercial - Higiene Pessoal

T: (+351)
TM: (+351)
Fax: (+351)

Rua Actor António Silva, 7 - 7º Piso
1649-033 Lisboa



1035. Importa salientar que a circunstância de a alteração do PVPRNV ser, *in casu*, no sentido da respetiva descida (i.e. verifica-se um [re]alinhamento para baixo) em nada afeta a natureza da infração, porquanto o elemento relevante da mesma não consiste no exato nível de preços do alinhamento, mas sim na garantia de que todos os retalhistas alinham e não se desviam, ao arrepio daquilo que seriam as condições normais de mercado que implicam a determinação autónoma dos respetivos PVP⁵¹⁸.
1036. Estes contactos bilaterais entre a Beiersdorf e cada uma das empresas de distribuição visadas assumem diversas formas e as evidências e provas que sobejam dos mesmos revelam que estes se materializam, amiúde, de forma (mais) sofisticada, para que não sejam detetados indícios da respetiva realização. O mesmo sucede no seio deste fornecedor, onde é desencorajado o registo de conversas em que seja abordada a temática dos preços, conforme é demonstrado ao longo desta Decisão.
1037. Veja-se, a este propósito, a ilustrativa troca de mensagens, via *chat*, entre colaboradores da Beiersdorf, que consta da conversação n.º 148⁵¹⁹, de 1 de março de 2016, onde pode ler-se:

⁵¹⁸ Pese embora *in casu* pareça estar em causa uma descida de preço promovida pela Beiersdorf, tal não impacta a conclusão de que: i) os PVPRNV recomendados pela Beiersdorf são, na realidade, fixos e vinculativos e ii) a pretensão das visadas é o constante alinhamento de PVPRNV em todo o mercado, independentemente do respetivo sentido (subida ou descida), impedindo, assim, os concorrentes de baixarem (ainda mais) o preço.

⁵¹⁹ Esta conversação, considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos BDF720 e BDF404.

De: @beiersdorf.com]
Enviada: 1 de março de 2016 13:25
Para: @Beiersdorf.com>
Assunto: Conversação com

13:24:
enviei te agr o ficheiro que acordámos com PD alterar PVP's
13:24:
ok, obrigado
13:24:
para se quiseses incluir algo na acta
nao pus titulo, vê lá nao me queimes

1038. Também na conversação n.º 185⁵²⁰, na qual o *Head of KAMs* da Beiersdorf, após indicação a alguns membros da sua equipa de que *"as questões de PVPs começam a aquecer...estamos a enfrentar vários problemas com a presença de artigos em folheto com preços fora da recomendação não vinculativa, é absolutamente essencial que esta questão seja considerada e vista por vós. não basta termos o produto no folheto, temos de assegurar que é com o preço correcto. falem com os vossos shoppers para que isso seja também considerado. a coisa está a ficar presa por arames pelo que não temos margem para falha. Este assunto é PRIORITÁRIO!"*, termina determinando que *"por razões óbvias apaguem esta comunicação assim que a lerem. agradecido"*, o que revela a plena consciência acerca da ilicitude da prática em causa.

1039. Por outro lado, no documento BDF544⁵²¹ é ilustrativa a advertência do *Head of KAMs* da Beiersdorf a uma das colaboradoras, remetente de um *email* em que a mesma informa que *"[e]m Face temos ainda a questão de nem todos os clientes terem alterado os PVPRNV após a revisão de tabela em Junho. Segue em anexo uma análise que o preparou que mostra que praticamente só a SONAE o fez. Peço-vos que reforcem junto dos clientes esta questão dos preços/rupturas."*

De:
Enviada: 10 de outubro de 2016 19:33
Para: @Beiersdorf.com>
Cc: @Beiersdorf.com>
Assunto: RE: Report Semanal BDF 2016 / Highlights W39 - Harmony, Labello & Face

Neste tipo de informação exclui tudo o que tenha a ver com preços.
É um assunto sensível (muito) e não deve ser tratado assim. Compliance assim o obriga.
Estamos a rever este tema que fica à minha responsabilidade. Esta e outras questões de preços.

Obrigado,

Beiersdorf
Beiersdorf Portugal

1040. Ainda no contexto da análise e demonstração do escamoteamento das orientações de *compliance* pela Beiersdorf, veja-se o teor da conversação n.º 19⁵²², cujo trecho reproduzido

⁵²⁰ Esta conversação, considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, data de 9 de janeiro de 2017 e inclui os documentos BDF1355 e BDF1390.

⁵²¹ Que consiste num *email* de 11 de outubro de 2016 com o assunto *"RE: Report Semanal BDF 2016 / Highlights W39 - Harmony, Labello & Face"*.

⁵²² Esta conversação, considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, ocorreu entre os dias 19 de outubro de 2016 e 10 de março de 2017 e inclui os documentos BDF383, BDF371, BDF382, BDF381, BDF380, BDF370, BDF379, BDF378, BDF384 e BDF385.

infra revela a inquietação do *Head of KAMs* da Beiersdorf perante a inclusão de um produto deste fornecedor no Cabaz da Deco, que o leva, como o próprio indica, a ignorar "*todas as regras de compliance*":

De:
Enviada: 18 de outubro de 2016 16:46
Para: @Beiersdorf.com>
Assunto: FW: Cabaz DECO

Olá

Não sei se passei por cima de todas as regras de compliance mas esta situação vai revelar-se extremamente penalizadora para nós. Estou de saída para reunião mas é bom que se fale deste tema rapidamente.

Obrigado,

From:
Sent: 18 de outubro de 2016 16:43
To:

Subject: Cabaz DECO
[@Beiersdorf.com](#)>

Caros,

É absolutamente essencial sabermos que produtos nossos estão no cabaz da Deco. Neste momento fiquei a saber que temos a referência Nivea Deo Spray Men Protect & Care completamente esfarrapada (2,99€ preço de hoje) na Sonae por estar no dito cabaz. Como já não chegava o resto temos agora isto. Receio que tenhamos de suspender as vendas desta referência para evitar males maiores.

Saudações,

1041. Em resposta, o responsável pela área de *compliance* da Beiersdorf, de entre uma série de considerações acerca da Deco, indica que "[q]uanto a *compliance*... amanhã falamos".
1042. Ou seja, e conforme já acima referido, pese embora a existência de uma área de *compliance* com interlocutores ativos no seio da Beiersdorf e com uma mensagem clara, os interesses deste fornecedor não são compagináveis com as orientações transmitidas nessa sede, uma vez que a sua intenção não é o cumprimento destas, mas antes a eliminação de provas que permitam detetar os comportamentos (as infrações) verificados.
1043. Em suma, os elementos de prova juntos aos autos revelam que os PVP – ainda que designados por PVPRNV – definidos pela Beiersdorf, por vezes no seguimento da interação com as insígnias, são transversalmente transmitidos às empresas de distribuição que os percecionam enquanto preços de venda ao público a observar no retalho e os adotam no pressuposto (amiúde confirmado pelo fornecedor, nos termos já demonstrados) de que as suas concorrentes também o farão. Assim, permutam conscientemente a sua responsabilidade ao nível da elaboração de uma política de preços autónoma pelo nivelamento artificial dos PVP no mercado.
1044. Na dialética relacionada com a atividade promocional é igualmente manifesto que a manutenção ou concessão de determinadas condições e descontos está inextricavelmente ligada à implementação do mesmo PVP por parte das empresas de distribuição visadas.
1045. Os elementos probatórios juntos aos autos evidenciam que os PVP definidos pela Beiersdorf, individualmente ou após interação com as insígnias, são transmitidos às

empresas de distribuição visadas, que fazem depender o respetivo reposicionamento da implementação desse PVP por parte das suas concorrentes.

1046. Perante este dilema, uma das estratégias adotadas pela Beiersdorf é a concessão de incentivos financeiros com o objetivo de garantir o alinhamento de preços por parte das empresas de distribuição.
1047. Estes preços são, ainda, objeto de ações de monitorização, reporte e pedidos de correção de desvios por parte do fornecedor e das empresas de distribuição visadas.
1048. Assim, a prova que integra o processo revela que os PVPRNV transmitidos pela Beiersdorf às empresas de distribuição têm como fito comum a todas as visadas o alinhamento dos preços dos produtos deste fornecedor no mercado retalhista e que, para cumprimento cabal deste plano, são acionadas medidas de controlo e reporte de eventuais desvios com vista à correção dos mesmos e à reposição da disciplina de preço acordada.
1049. Os demais documentos que integram o acervo probatório constante dos autos e que demonstram a existência do comportamento acabado de descrever encontram-se devidamente identificados no Anexo 1 à presente Decisão.

III.3.1.3.1 *Pronúncias das visadas*

1050. A propósito das condutas caracterizadas no capítulo precedente, considera a Beiersdorf que *"a mais evidente omissão na caracterização do contexto em que a Beiersdorf opera por parte da AdC consiste no seu erro sobre as recomendações de preço de retalho (designadas pela Beiersdorf como PVPRNV, ou "Preço de Venda ao Público Recomendado Não Vinculativo") comunicadas periodicamente pela Beiersdorf aos retalhistas"*⁵²³ e que *"[t]al erro revela-se quando a AdC caracteriza tais recomendações como sendo o resultado de um "acordo prévio" entre a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas quanto aos preços de venda ao público que estas deveriam praticar"*⁵²⁴.
1051. Dedicando-se esta visada à produção e comercialização de produtos de marca no setor da *Higiene Pessoal e Beleza*, depara-se com *"novos concorrentes pela atenção do consumidor e, também, por um cada vez mais limitado "espaço em prateleira" nos retalhistas que são, afinal, os principais responsáveis pela distribuição dos produtos dos fabricantes junto dos consumidores finais"*⁵²⁵.
1052. Nesse contexto, *"o posicionamento da marca e o posicionamento do preço não podem ser separados no caso de produtos de marca: a força da marca determina o preço e o preço também indica o valor do produto no posicionamento comercial que o seu fabricante pretende"*⁵²⁶, motivo pelo qual *"a recomendação de preços de venda ao público é um instrumento importante da estratégia comercial da Beiersdorf enquanto fabricante de*

⁵²³ Cf. § 264 da PNI da Beiersdorf.

⁵²⁴ Cf. § 265 da PNI da Beiersdorf.

⁵²⁵ Cf. § 267 da PNI da Beiersdorf.

⁵²⁶ Cf. § 270 da PNI da Beiersdorf.

*produtos em concorrência direta com produtos de outros fabricantes concorrentes, como de produtos "marca própria"*⁵²⁷.

1053. De acordo com a perspetiva da Beiersdorf, constituindo o preço *"uma componente importante – mas não a única – da promoção e posicionamento de um produto de marca"*⁵²⁸, *"as comunicações que a AdC entendeu terem o objetivo de promover um alinhamento horizontal de preços de retalho através de uma prática de hub and spoke envolvendo a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas são, enquanto comunicações que visam uma recomendação de preço de venda ao público, necessárias no contexto específico do fornecimento de produtos de marca para distribuição pelo canal retalhista: são, mais, necessárias para o funcionamento normal da concorrência neste setor"*⁵²⁹.

1054. Por entender que a posição da Autoridade *"parte de um conjunto de premissas incorretas sobre o funcionamento do mercado de distribuição de produtos de marca (...) que condicionam e limitam a correta apreensão do conteúdo material dos elementos probatórios recolhidos nos autos"*⁵³⁰, alega a Beiersdorf que *"a AdC entende que um fabricante de marca não deve comunicar com os seus clientes (os retalhistas), nem pode com eles ter discussões sobre temas comerciais, inclusivamente discussões sobre preços"*⁵³¹, que *"a AdC assume que o papel do fabricante na cadeia de valor é limitado ao aprovisionamento das cadeias de distribuição, deixando de ter um interesse – direto e económico – no que sucede a jusante logo que entregue os produtos ao seu comercializador"*⁵³² e, ainda, que *"a AdC considera que o fabricante não tem qualquer interesse em acompanhar de perto o funcionamento de toda a cadeia de valor a jusante, até ao consumidor final, desde a colocação dos seus produtos nos expositores das lojas até ao preço de retalho definido pelos retalhistas; tal conclusão é errada, pois o interesse do fabricante mantém-se ao longo de toda o ciclo de vida do produto, e só termina com a sua utilização completa pelo consumidor"*⁵³³.

1055. Pretende, portanto, esta visada estabelecer que *"as comunicações entre a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas são absolutamente essenciais ao funcionamento da cadeia de valor em que a Beiersdorf se insere no âmbito da moderna distribuição"*⁵³⁴ e que, *"ao contrário do que poderia resultar das conclusões da AdC na NI, embora a Beiersdorf não tenha presença direta no retalho, as recomendações de preço são uma parte relevante da sua estratégia de marketing, (...) sendo os distribuidores retalhistas livres de definir os seus próprios preços de venda, o preço a que os seus produtos serão revendidos não pode deixar de ser tido em conta pela Beiersdorf na sua própria estratégia comercial, daí procurar dar aos distribuidores a melhor informação possível relativa à adequação das recomendações que apresenta e que vão ao encontro do posicionamento da sua marca"*⁵³⁵.

⁵²⁷ Cf. § 271 da PNI da Beiersdorf.

⁵²⁸ Cf. § 280 da PNI da Beiersdorf.

⁵²⁹ Cf. § 281 da PNI da Beiersdorf.

⁵³⁰ Cf. § 286 da PNI da Beiersdorf.

⁵³¹ Cf. § 287 da PNI da Beiersdorf.

⁵³² Cf. § 288 da PNI da Beiersdorf.

⁵³³ Cf. § 289 da PNI da Beiersdorf.

⁵³⁴ Cf. § 298 da PNI da Beiersdorf.

⁵³⁵ Cf. § 299 da PNI da Beiersdorf.

e que estas se revelam "*absolutamente essenciais para garantir a fluidez da cadeia de valor e permitem ao fornecedor transmitir de modo coerente o seu posicionamento comercial*"⁵³⁶.

1056. Tudo o que ficou dito justifica, do ponto de vista desta visada, "*o fluxo de comunicações e discussões bilaterais que a Beiersdorf estabelece com cada um dos operadores retalhistas seus clientes*"⁵³⁷, mas esclarece que "*tais comunicações não incidem apenas sobre recomendações de preços. Com efeito, uma análise global dos elementos de prova recolhidos revela que a Beiersdorf comunica outros elementos essenciais do posicionamento comercial dos seus produtos, como seja o sortido, o material de divulgação/promoção que será colocado nos pontos de venda e a própria sinalética a utilizar, a alteração de formatos, ou o lançamento de novos produtos*"⁵³⁸.
1057. Esta visada menciona que este fluxo de comunicações inclui a "*recusa em aceitar as recomendações de preços apresentadas pela Beiersdorf por questões de posicionamento estratégico comercial próprio de cada distribuidor retalhista (cfr., e.g., os documentos Auchan157, JM779 ou MCH733), o que é aliás expectável quando as recomendações da Beiersdorf são, apenas e tão só, recomendações e não configuram uma obrigação ou imposição ao retalhista*"⁵³⁹ e que, nessa medida "[s]ó um entendimento do funcionamento do mercado e do trato comercial como uma realidade assética pode ignorar que os teores da generalidade dos elementos de prova recolhida revelam, tão-só, interações entre a Beiersdorf e as insígnias retalhistas adequadas às relações comerciais que estabelecem entre si e que são perfeitamente legítimas e lícitas"⁵⁴⁰.
1058. Segundo a Beiersdorf "*os documentos citados pela AdC em relação a este comportamento não são adequados para demonstrar que a Beiersdorf acordou com as empresas de distribuição visadas o seu preço de retalho*"⁵⁴¹, declarando ainda que "*a AdC em momento algum conclui pela existência de fixação vertical de preços entre a Beiersdorf e qualquer uma das empresas visadas*"⁵⁴².
1059. Considera esta visada que "*em momento algum nos elementos de prova identificados se revela um acordo – ou uma imposição – por parte da Beiersdorf relativamente aos preços recomendados; pelo contrário, é notório o cuidado em transmitir, sempre, que as recomendações de preço são deixadas ao critério de cada retalhista seguir, ou não*"⁵⁴³.
1060. Contrariando o sustentado pela AdC na Nota de Ilícitude, esta visada indica que "*nos elementos probatórios indicados pela AdC, não encontramos quaisquer episódios que demonstrem que a Beiersdorf exigiu diretamente a modificação de um PVP específico*"⁵⁴⁴, "[a]o invés, a Beiersdorf, no âmbito do seu acompanhamento comercial das atividades dos seus clientes retalhistas, informa-os de divergências entre o seu preço de retalho e as suas

⁵³⁶ Cf. § 300 da PNI da Beiersdorf.

⁵³⁷ Cf. § 312 da PNI da Beiersdorf.

⁵³⁸ Cf. § 313 da PNI da Beiersdorf.

⁵³⁹ Cf. § 319 da PNI da Beiersdorf.

⁵⁴⁰ Cf. § 320 da PNI da Beiersdorf.

⁵⁴¹ Cf. § 387 da PNI da Beiersdorf.

⁵⁴² Cf. § 388 da PNI da Beiersdorf.

⁵⁴³ Cf. § 391 da PNI da Beiersdorf.

⁵⁴⁴ Cf. § 394 da PNI da Beiersdorf.

*recomendações de preço: insistimos, a Beiersdorf tem interesse em demonstrar aos seus clientes a adequação das suas recomendações de preço*⁵⁴⁵.

1061. Esta visada sustenta que “[o]s fornecedores não são impedidos de ter uma recomendação de preço, nem de informar os seus clientes retalhistas sobre os preços recomendados que estejam em vigor em qualquer momento relativamente a qualquer produto por si comercializado, nem podem ser impedidos de explicar e demonstrar porque é que as suas recomendações são adequadas em cada momento”⁵⁴⁶ e refere como exemplos os documentos Auchan157, JM779, BDF1391, BDF771, BDF576, BDF1084, BDF1103.
1062. No que concerne, em específico, à informação sobre preços futuros das retalhistas visadas, a Beiersdorf declara que “[a] AdC alega também que um dos comportamentos que constitui a prática concertada em causa consiste na informação de posicionamento de preços futuros que cada retalhista transmitirá à Beiersdorf, devendo esta, no seu papel de pivot, garantir o alinhamento dos restantes de forma a assegurar o alinhamento horizontal dos preços de retalho”⁵⁴⁷, concluindo, todavia, que “[t]ambém esta alegação é desprovida de suporte material”⁵⁴⁸.
1063. Por fim, a Beiersdorf refuta e declara não ter encontrado qualquer suporte documental que sustente a tese da AdC no que diz respeito à sua transmissão às demais visadas de informação sobre o posicionamento de preço dos respetivos concorrentes (referindo, para o efeito, os documentos BDF7, BDF866, BDF833, BDF546, BDF837, BDF16, BDF877, JM779)⁵⁴⁹.
1064. Já a MCH reconhece que “existem múltiplas comunicações no processo em matéria de preços de retalho, nomeadamente, comunicações trocadas entre o fornecedor e a MCH quanto a PVPRs ou, até, quanto aos PVPs concretamente praticados pela MCH e mesmo quanto aos PVPs praticados pelos concorrentes”⁵⁵⁰, mas alega que “o contexto e a motivação [são] comercialmente legítim[os]”⁵⁵¹.
1065. Esta visada descreve a relação entre o fornecedor e as empresas de distribuição retalhistas como sendo “tendencialmente permanente, com lastro histórico, intenso, dialético e populado por inúmeras interações, de grande frequência e marcado imediatismo”⁵⁵², utilizada “pelo fornecedor como expediente para fomentar, de modo activo, o escoamento dos seus produtos”⁵⁵³ e, nesse contexto, “existem variadíssimos aspectos da oferta comercial de um determinado retalhista e dos seus concorrentes (PVPs, promoções, entre outros) e, bem assim, da oferta comercial de um fornecedor (preços grossistas, PVPRs, etc.) que um distribuidor retalhista e um seu fornecedor legitimamente discutem entre si (seja

⁵⁴⁵ Cf. § 395 da PNI da Beiersdorf.

⁵⁴⁶ Cf. § 396 da PNI da Beiersdorf.

⁵⁴⁷ Cf. § 398 da PNI da Beiersdorf.

⁵⁴⁸ Cf. § 399 da PNI da Beiersdorf.

⁵⁴⁹ Cf. §§ 406 a 410 da PNI da Beiersdorf.

⁵⁵⁰ Cf. § 402 da PNI da MCH.

⁵⁵¹ Cf. § 403 da PNI da MCH.

⁵⁵² Cf. § 219 da PNI da MCH.

⁵⁵³ Cf. § 223 da PNI da MCH.

por mail, pelo telefone ou presencialmente) ⁵⁵⁴, sendo estes aspetos "utilizados como argumento negocial perante a contraparte, em interações mais ou menos calorosas, nas quais cada parte tenta levar a bom porto os seus propósitos comerciais, nuns casos, fazendo uso de queixa, exagero, pressão ou bluff, e noutros, recorrendo a estratégias de empatia e persuasão pela positiva, uns e outros típicos em qualquer processo negocial" ⁵⁵⁵.

1066. A MCH considera que "o PVPR definido pelo fornecedor é uma variável comercial essencial, com impactos a vários níveis na condução da política comercial da MCH" ⁵⁵⁶, "determinante para (...) a arquitectura da gama do retalhista" ⁵⁵⁷ bem como para "a negociação de condições de aprovisionamento" ⁵⁵⁸ e "definição da comparticipação pelo fornecedor de certos descontos promocionais que a MCH propõe aos seus clientes" ⁵⁵⁹ pelo que, "[p]orque se trata de uma variável extremamente relevante (...), a recomendação de preços do fornecedor é, frequentemente, motivo de tensão negocial nas relações entre este e o seu distribuidor" ⁵⁶⁰.
1067. Esta visada esclarece que o preço recomendado pelo fornecedor "adquire relevância na negociação de condições de aprovisionamento porque, (...) a distribuição retalhista e os seus fornecedores negoceiam em regra, as condições de compra ou de fornecimento (incluindo promocionais) através da formulação de descontos da mais variada nomenclatura [SEGredo DE NEGóCIO: TEOR DE NEGOCIAçõES COM O FORNECEDOR]" ⁵⁶¹ e explica que "[o]s preços grossistas de venda (da Beiersdorf à MCH) constroem-se, pois, frequentemente, [SEGredo DE NEGóCIO: TEOR DE NEGOCIAçõES COM O FORNECEDOR]" ⁵⁶².
1068. No entanto, ressalva que "a atribuição dos descontos pelo fornecedor [não está] condicionada ao respeito, pelo distribuidor, de determinado nível de PVP" ⁵⁶³ porque "o sistema funciona automaticamente: se o distribuidor não praticar o PVPR, não deixa de usufruir do desconto, mas auferirá de uma margem menor ou maior conforme se desvie dele, em baixa ou em alta" ⁵⁶⁴.
1069. Acresce que, de acordo com a MCH, "o papel do fornecedor e dos seus produtos (com as suas marcas específicas, próprias ou dos produtores que aquele representa) é (...) fundamental para a construção, pelo distribuidor, de uma gama ampla e adequada de produtos de qualidade, aos preços mais competitivos possível, para os seus vários tipos ou segmentos de clientes" ⁵⁶⁵, pelo que, na sua perspetiva, "[c]omo é evidente, não é eficiente nem rentável para o retalhista ser ele a definir unilateralmente (sem estreita colaboração

⁵⁵⁴ Cf. § 593 da PNI da MCH.

⁵⁵⁵ Cf. § 594 da PNI da MCH.

⁵⁵⁶ Cf. § 404 da PNI da MCH.

⁵⁵⁷ Cf. § 405 da PNI da MCH.

⁵⁵⁸ Cf. § 407 da PNI da MCH.

⁵⁵⁹ Cf. § 410 da PNI da MCH.

⁵⁶⁰ Cf. § 422 da PNI da MCH.

⁵⁶¹ Cf. § 407 da PNI da MCH.

⁵⁶² Cf. § 408 da PNI da MCH.

⁵⁶³ Cf. § 411 da PNI da MCH.

⁵⁶⁴ Cf. § 414 da PNI da MCH.

⁵⁶⁵ Cf. § 232 da PNI da MCH.

*com os seus fornecedores ou à sua revelia) o posicionamento de cada um dos produtos de marca do fornecedor que adquire*⁵⁶⁶, motivo pelo qual “[c]om a [SEGREDO DE NEGÓCIO: RELAÇÃO NEGOCIAL COM FORNECEDOR]fornecedores, principalmente os que têm organizações mais estruturadas, e em particular com a Visada Beiersdorf, a MCH desenha e acorda planos e estratégias[SEGREDO DE NEGÓCIO: RELAÇÃO NEGOCIAL COM FORNECEDOR], assentes em princípios de desenvolvimento de segmentos e marcas”⁵⁶⁷.

1070. Por fim, a MCH conclui, no que respeita às comunicações relativas às recomendações de PVP descritas na Nota de Ilícitude, que é irrelevante “[s]e essa discussão é suportada numa tabela do fornecedor, se a tabela é mais ou menos detalhada, se em vez da tabela do fornecedor, este preenche um Excel veiculado pelo distribuidor para o efeito”⁵⁶⁸, uma vez que “não se trata de fórmulas de marcação de preços de venda ao público pré-fixadas, mas sim de metodologias de cálculo de preços de aquisição (grossistas)”⁵⁶⁹, sendo que “o PVP efectivamente praticado pela MCH está sistematicamente desviado do PVPR indicado pela Beiersdorf”⁵⁷⁰ e “se um bem fornecido pela Beiersdorf é vendido ao consumidor final ao PVPR (...) trata-se manifestamente, de **um acto seu, unilateral**, e que decorre do facto de considerar que, tudo ponderado, os seus interesses comerciais, num determinado tempo e num dado espaço (loja, região ou todo do território nacional) acabam melhor servidos através desse preço, do que por via de um preço inferior ou superior”⁵⁷¹. (negrito original)
1071. A Pingo Doce, por seu turno, alega que influiu “de modo radical a sua estratégia comercial”⁵⁷² no “famoso 1 de Maio de 2012”⁵⁷³, tendo a “estratégia promocional (...) [Confidencial – estratégia comercial da visada]acentu[ado] de modo indiscutível”⁵⁷⁴, o que pressupõe uma “maior agressividade na construção de boas propostas para os Clientes, muitas vezes à custa de duras negociações com os fornecedores, sobretudo devido ao impacto da legislação relativa às práticas restritivas do comércio, que impede a revenda com prejuízo”⁵⁷⁵.
1072. Considera esta visada que a prova revela “uma feroz concorrencialidade, uma intensa pressão na relação vertical (entre o fornecedor Beiersdorf e PINGO DOCE) devido a uma brutal concorrência com os outros grandes retalhistas”⁵⁷⁶ e à necessidade de construção de um cabaz competitivo, entre partes com “interesses, muitas vezes contraditórios”⁵⁷⁷ - o fornecedor pretende “manter ou elevar o preço grossista”⁵⁷⁸ e as insígnias

⁵⁶⁶ Cf. § 241 da PNI da MCH.

⁵⁶⁷ Cf. § 246 da PNI da MCH.

⁵⁶⁸ Cf. § 420 da PNI da MCH.

⁵⁶⁹ Cf. § 246 da PNI da MCH.

⁵⁷⁰ Cf. § 448 da PNI da MCH.

⁵⁷¹ Cf. § 450 da PNI da MCH.

⁵⁷² Cf. § 273 da PNI da Pingo Doce.

⁵⁷³ Cf. § 274 da PNI da Pingo Doce.

⁵⁷⁴ Cf. § 275 da PNI da Pingo Doce.

⁵⁷⁵ Cf. §§ 276 e 277 da PNI da Pingo Doce.

⁵⁷⁶ Cf. § 226 da PNI da Pingo Doce.

⁵⁷⁷ Cf. § 270 da PNI da Pingo Doce.

⁵⁷⁸ Cf. § 281 da PNI da Pingo Doce.

"aument[ar][Confidencial – estratégia comercial da Visada]"⁵⁷⁹ - o que torna "inviável qualquer coordenação"⁵⁸⁰.

1073. A Pingo Doce explica, ainda, que *"[a]s promoções passaram a ser um requisito da própria venda dos produtos"⁵⁸¹, pelo que "[f]ruto da intensidade promocional, em que cerca de metade dos produtos apresentam preços em desconto e em que semanalmente são alterados os preços em muitos produtos, é natural que exista um fluxo constante, corrente e regular de trocas de e-mails entre PINGO DOCE e o fornecedor"⁵⁸².*
1074. Contudo, assevera que mantém *"a sua liberdade de decidir, em última instância, os seus preços"⁵⁸³ e refere que "[a] recomendação de PVPR pelos fornecedores/produtores reveste da maior das relevâncias para a política comercial do PINGO DOCE"⁵⁸⁴, mas que "[a]s recomendações, por serem meramente indicativas, são apenas um dos muitos aspectos que são valorados na concreta definição do PVP, que incumbe sempre ao PINGO DOCE"⁵⁸⁵.*
1075. Por fim, a Pingo Doce esclarece que *"o PVPR se mantém como um dos parâmetros relevantes na[Confidencial – estratégia comercial da Visada]"⁵⁸⁶.*
1076. Finalmente, a Auchan refere que dos documentos BDF1376, BDF202, BDF352, BDF783, BDF38 e BDF781 *"não resulta qualquer prova de que a Auchan pudesse ter participado numa infração como aquela que é avançada pela AdC"⁵⁸⁷, pelo que "devem ser completamente desconsiderados para efeitos de imputação à Auchan da prática de um dos elementos do tipo de ilícito em causa"⁵⁸⁸ uma vez que consubstanciam "comunicações internas de carácter informativo e formativo para os colaboradores do fornecedor"⁵⁸⁹.*
1077. Considera esta visada que a AdC *"descontextualiza uma frase que integra uma cadeia de e-mails mais vasta"⁵⁹⁰ no caso dos documentos BDF779 e BDF894, que consistem em emails internos da Beiersdorf e nos quais "inexiste qualquer intervenção e/ou resposta da Auchan"⁵⁹¹, por não ser destinatária ou remetente dos mesmos, o que sucede igualmente no caso dos documentos MCH787, BDF211, BDF1082, BDF20, MCH2943, BDF833, BDF784, BDF673, BDF882, BDF40, BDF109, BDF981, BDF893, BDF546, BDF1538, BDF1486 e aqueles contidos na conversa n.º 185, pelo que entende que devem ser desconsiderados para efeitos de imputação à Auchan da prática de um dos elementos do tipo de ilícito em causa.*
1078. Também no que respeita ao documento BDF1329, esta visada alega que *"a AdC volta a transcrever uma única frase, descontextualizando-a, não reproduzindo o conteúdo e o*

⁵⁷⁹ Cf. § 272 da PNI da Pingo Doce.

⁵⁸⁰ Cf. § 270 da PNI da Pingo Doce.

⁵⁸¹ Cf. § 287 da PNI da Pingo Doce.

⁵⁸² Cf. §§ 663 e 664 da PNI da Pingo Doce.

⁵⁸³ Cf. § 656 da PNI da Pingo Doce.

⁵⁸⁴ Cf. § 648 da PNI da Pingo Doce.

⁵⁸⁵ Cf. § 650 da PNI da Pingo Doce.

⁵⁸⁶ Cf. § 284 da PNI da Pingo Doce.

⁵⁸⁷ Cf. § 69 da PNI da Auchan.

⁵⁸⁸ Cf. § 75 da PNI da Auchan.

⁵⁸⁹ Cf. § 68 da PNI da Auchan.

⁵⁹⁰ Cf. § 95 da PNI da Auchan.

⁵⁹¹ Cf. § 98 da PNI da Auchan.

*contexto fático em que a mesma ocorre, retirando-lhe um sentido que não corresponde à realidade*⁵⁹².

1079. Entende a Auchan que *"quando existe um acordo de fixação de preços entre empresas, como pretende a AdC, o fornecedor não "pede" a um distribuidor para adotar uma nova tabela de preços e também não fica à espera que a subida por parte desse distribuidor possa, eventualmente, levar à aceitação dos novos preços recomendados pelos demais distribuidores no mercado"*⁵⁹³.
1080. Reconhece, todavia, que *"também os documentos transcritos nos pontos 236 e 237 da NI, revelam a intenção da Beiersdorf em aumentar os preços de tabela/custo/sell in e, conseqüentemente, obrigar à subida do PVP no mercado"*⁵⁹⁴.
1081. Na sua perspetiva, o documento BDF868 *"não evidencia a anuência e/ou aceitação da Auchan a qualquer tipo de acordo de PVPs"*⁵⁹⁵ e da sua interpretação conjunta com o documento BDF866 *"não resulta (...) qualquer acordo entre todas as insígnias ou qualquer ilícito"*⁵⁹⁶, pese embora a Auchan admita que *"[t]al como resulta dos restantes e-mails, verifica-se que o fornecedor continua a pressionar a Auchan para posicionar os produtos com base nos PVP enviados e a colaboradora Auchan recorre a diversos argumentos (quer comparativos quer de posicionamento comercial) para contrariar o fornecedor e apaziguar a pressão realizada"*⁵⁹⁷.
1082. Considera esta visada que o documento BDF876 não permite à AdC concluir pelo *"envolvimento da Auchan no alegado alinhamento de PVP"*⁵⁹⁸, porquanto demonstra *"pelo contrário que a Auchan define autonomamente o PVP das suas lojas e em função do shopping e regras de grupo para reposicionamento como a insígnia mais barata na área de influência"*⁵⁹⁹.
1083. Ademais, a Auchan refere que estes *emails "demonstram um comportamento de pressão reiterada por parte do fornecedor para posicionamento dos produtos ao PVPR e recusas expressas da Auchan à implementação dos mesmos"*⁶⁰⁰ e que *"[e]m momento algum da NI existe qualquer tipo de prova que demonstre a concordância da Auchan e/ou a sua intenção de alinhar os PVPs no mercado"*⁶⁰¹.
1084. Esta visada interpreta *"os PVPR [enquanto] uma mera sugestão do fornecedor, exis[t]indo sempre total liberdade para seguir ou não esse PVPR"*⁶⁰², mas atesta que *"é sistematicamente pressionada para carregar novos PVPR nos sistema e, posteriormente,*

⁵⁹² Cf. § 327 da PNI da Auchan.

⁵⁹³ Cf. § 132 da PNI da Auchan.

⁵⁹⁴ Cf. § 136 da PNI da Auchan.

⁵⁹⁵ Cf. § 159 da PNI da Auchan.

⁵⁹⁶ Cf. § 165 da PNI da Auchan.

⁵⁹⁷ Cf. § 170 da PNI da Auchan.

⁵⁹⁸ Cf. § 175 da PNI da Auchan.

⁵⁹⁹ Cf. § 176 da PNI da Auchan.

⁶⁰⁰ Cf. § 194 da PNI da Auchan.

⁶⁰¹ Cf. § 195 da PNI da Auchan.

⁶⁰² Cf. § 208 da PNI da Auchan.

*pressionada – quer junto da central quer junto das suas lojas – para que posicione os seus produtos com determinado PVP*⁶⁰³, sendo esta pressão *"feita quer aquando do envio de novas condições comerciais e PVP quer aquando da recolha dos dados de shopping junto das lojas"*⁶⁰⁴, pelo que é *"notório o exercício de pressão pelo fornecedor junto da Auchan para esta seguir os PVPR mais elevados"*⁶⁰⁵.

1085. No que respeita ao documento BDF7, declara a Auchan que *"compreende-se que a AdC entenda que este e-mail "revela nitidamente o receio de uma reação da MCH a desvios potencialmente detetados nessa data[...]" – ou seja, todas as lojas referidas nesse ficheiro excel*⁶⁰⁶, apesar de não perceber *"que, perante um excel com shopping de insígnias e lojas com PVP que não o PVPRNV, a AdC venha retirar uma alegada intenção e/ou "desígnio de alinhamento de PVP em todo o mercado" por parte de visadas que não têm intervenção nesses e-mails"*⁶⁰⁷, devendo, portanto, *"quaisquer ilações retiradas deste elemento de prova (...) ser completamente desconsideradas para efeitos de imputação à Auchan da prática de um dos elementos do tipo de ilícito"*⁶⁰⁸
1086. Já quanto ao documento BDF11, esta visada começa por *"referir que a AdC escolheu apenas dar destaque a certas passagens destes e-mails e descontextualizá-las para evidenciar o alegado conhecimento do comportamento ilegal e a intenção de alinhamento do mercado"*⁶⁰⁹ e que *"as conclusões retiradas pela AdC nos pontos 247 a 250 não podem ser consideradas válidas. (...) deve[ndo] ser completamente desconsideradas para efeitos de imputação à Auchan da prática de um dos subelementos do tipo do ilícito em causa"*⁶¹⁰.
1087. Neste sentido, e agora abrangendo igualmente o documento BDF873, considera a Auchan que *"estas comunicações ocorrem num contexto de uma relação comercial existente entre o fornecedor e a Auchan"*⁶¹¹ e que *"[n]ão se retira deste conjunto de emails qualquer indício de um acordo de preços entre todas as insígnias"*⁶¹².
1088. É entendimento desta visada que, com recurso ao documento BDF918, *"a AdC pretende demonstrar que a Auchan também participaria nesta estratégia de definição de promoções como alegada forma de nivelamento do mercado"*⁶¹³, mas que *"o documento em causa não permite retirar esta conclusão"*⁶¹⁴, verificando-se *"pelo contrário (...) que a Auchan se posiciona de forma autónoma e independentemente do agrado ou desagrado do fornecedor"*⁶¹⁵.

⁶⁰³ Cf. § 204 da PNI da Auchan.

⁶⁰⁴ Cf. § 205 da PNI da Auchan.

⁶⁰⁵ Cf. § 211 da PNI da Auchan.

⁶⁰⁶ Cf. § 228 da PNI da Auchan.

⁶⁰⁷ Cf. § 229 da PNI da Auchan.

⁶⁰⁸ Cf. § 236 da PNI da Auchan.

⁶⁰⁹ Cf. § 245 da PNI da Auchan.

⁶¹⁰ Cf. § 270 da PNI da Auchan.

⁶¹¹ Cf. § 279 da PNI da Auchan.

⁶¹² Cf. § 280 da PNI da Auchan.

⁶¹³ Cf. § 402 da PNI da Auchan.

⁶¹⁴ Cf. § 403 da PNI da Auchan.

⁶¹⁵ Cf. § 409 da PNI da Auchan.

1089. Esta visada identifica-se *"como o player que continuamente segue uma política comercial autónoma de desvio (para baixo) face aos PVP observados no mercado. Este facto é coerente com a política comercial da Auchan (de praticar preços inferiores ao resto do mercado, na área de influência de cada loja) e manifestamente incompatível com qualquer prática proibida"*⁶¹⁶ e insiste que *"[i]nexistem quaisquer e-mails ou outro tipo de prova que demonstre que a Auchan deu a garantia de que alinha ou alinharia com qualquer tipo de prática no mercado. Bem pelo contrário"*⁶¹⁷.
1090. Por fim, considera a Auchan que *"não foram apresentados quaisquer meios de prova concretos que respeitem à Auchan e demonstrem o seu envolvimento numa infração"*⁶¹⁸ e, bem assim, que *"[n]ão existe sequer prova de qualquer aquiescência ou comportamento tácito da Auchan que revele uma convergência de vontades com a Beiersdorf relativamente a uma eventual fixação de preços de venda ao público (e menos ainda quanto a uma qualquer concertação com as demais visadas)"*⁶¹⁹, *"[n]ão se verifica[ndo] portanto (...) evidência de que a Beiersdorf e a Auchan tivessem celebrado um acordo de fixação de preços de revenda; e também não existe evidência de que a Beiersdorf indicasse à Auchan, ainda que unilateralmente, os preços de venda ao público dos seus produtos"*⁶²⁰.

III.3.1.3.2 *Apreciação da Autoridade*

1091. Analisadas as pronúncias das visadas em cotejo com a prova constante dos autos, em especial com os documentos utilizados na Nota de Ilícitude e nesta Decisão para efeitos da caracterização dos comportamentos investigados, a Autoridade conclui pela improcedência da argumentação aduzida quanto à matéria de facto descrita no capítulo III.3.1.3 relativo à definição dos PVP, nos termos que se detalham nos parágrafos seguintes.
1092. Primeiramente, importa esclarecer que na Nota de Ilícitude a Autoridade não descreve o mecanismo de formação do PVP como um *"acordo prévio" entre a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas quanto aos preços de venda ao público que estas deveriam praticar*, conforme alega a Beiersdorf na sua PNI.
1093. A este respeito, devem considerar-se duas dimensões que resultam explícitas na descrição que na Nota de Ilícitude é feita relativamente às condutas da Beiersdorf e das empresas de distribuição visadas relativamente à fixação do PVP: uma dimensão interna, referente exclusivamente ao fornecedor e relativa ao *price point* em que pretende colocar os seus produtos; e uma dimensão externa, traduzida na articulação entre a Beiersdorf e as insígnias, para implementação dos PVP dali resultantes.
1094. Com efeito, na descrição dos comportamentos, a AdC afirma, *inter alia*, que estes *"implicam, por via de regra, a comunicação pelo fornecedor às empresas de distribuição de um Preço de Venda ao Público Recomendado Não Vinculativo (PVPRNV) dos seus produtos que, em*

⁶¹⁶ Cf. § 452 da PNI da Auchan.

⁶¹⁷ Cf. § 453 da PNI da Auchan.

⁶¹⁸ Cf. § 459 da PNI da Auchan.

⁶¹⁹ Cf. § 461 da PNI da Auchan.

⁶²⁰ Cf. § 462 da PNI da Auchan.

*bom rigor e conforme se demonstrará, corresponde ao PVP que estas empresas devem efetivamente adotar e implementar em determinado momento e para um conjunto de produtos, funcionando como ponto de referência para a convergência dos reposicionamentos de PVP no mercado*⁶²¹.

1095. No mesmo sentido, no que respeita às comunicações bilaterais estabelecidas entre as visadas, a Autoridade explica que estas *"são o meio de transmissão, pela Beiersdorf, de um determinado posicionamento de PVPRNV que deve ser implementado no mercado pela generalidade das empresas de distribuição"*⁶²². A AdC reitera que estas comunicações são o veículo *"através das quais a Beiersdorf transmite a cada uma das empresas de distribuição visadas um determinado posicionamento de PVP que deve ser por estas implementado"*⁶²³, *"[p]ara este efeito, o fornecedor divulga o posicionamento de PVP pretendido através do envio de tabelas com a descrição dos produtos e respetivos PVPRNV ou da atribuição de determinadas condições comerciais ou ações promocionais, ambas condicionadas à implementação e/ou manutenção do PVPRNV"*⁶²⁴. (sublinhados da AdC)
1096. É, portanto, imperioso considerar a destrição entre a dimensão interna, que consiste na definição endógena dos PVPRNV pela Beiersdorf, da dimensão externa, que se materializa na respetiva fixação transversal no mercado, a qual depende de *input* da Beiersdorf, mas também de assentimento das, ou de articulação e coordenação com as, empresas de distribuição visadas.
1097. Esclarecido este ponto, urge elucidar que a investigação conduzida pela AdC, quer em sede de inquérito quer nesta fase, não se encontra condicionada por quaisquer precognições ou balizada por conclusões pré-determinadas acerca do objeto do processo. O método analítico utilizado obedece ao exame atento de cada um dos elementos de prova disponíveis e, logicamente, à sua análise conjunta, não podendo a Autoridade ignorar indícios, sinais e provas, mais ou menos explícitos, que mereçam escrutínio jusconcorrencial.
1098. Sucede que a análise da prova constante deste processo revela que a iniciativa para o alinhamento dos PVP não é exclusiva da Beiersdorf⁶²⁵. É o que está patente, por exemplo, no documento MCH2943, que se reproduz parcialmente *infra*:

⁶²¹ Cf. § 203 da Nota de Ilícitude e correspondente § 856 desta Decisão.

⁶²² Cf. § 211 da Nota de Ilícitude e correspondente § 970 desta Decisão.

⁶²³ Cf. § 228 da Nota de Ilícitude e correspondente § 987 desta Decisão.

⁶²⁴ Cf. § 229 da Nota de Ilícitude e correspondente § 988 desta Decisão.

⁶²⁵ Cf. § 247 da Nota de Ilícitude e correspondente § 1006 desta Decisão

From: [Trabalhador MCH – Direção Comercial] <mail @sonaemc.com>
Sent: 4 de novembro de 2015 13:15
To: [Trabalhador MCH – Diretor Comercial] <mail @sonaemc.com>; [Trabalhador MCH – Diretor UN] <mail @sonaemc.com>
Subject: FW: REAÇÃO [Deco] - Folheto Pingo Doce S45 - PROXIMOS PASSOS

partilho

Ctos.
[Trabalhador MCH]

From: [Trabalhador MCH – Direção Comercial]
Sent: quarta-feira, 4 de Novembro de 2015 12:48
To: Trabalhador MCH– Direção Comercial; [Trabalhador MCH – Direção Comercial]; [Trabalhador MCH – Direção Comercial]; [Trabalhador MCH – Direção Comercial]; [Trabalhador MCH – Direção Comercial]; [Trabalhador MCH – Direção Comercial]
Subject: REAÇÃO [Deco] - Folheto Pingo Doce S45 - PROXIMOS PASSOS

Caros,
Partilho mail enviado sobre DECO semana 45.
Volto a reforçar que todos têm que intervir asap junto dos fornecedores para:

- Garantir que a atividade promocional dos artigos DECO são em simultâneo com o PD
- Garantir que o LIDL e do AUCHAN pratiquem os mesmos PVP de mercado que são os propostos pelos fornecedores
 - o Caso esta situação não aconteça, avaliar a importância de vendas dos artigos e caso necessário retirar o/os artigo/os de gama

Agradeço feedback de cada categoria sobre os pontos acima até 6ª feira – 6 Novembro.

Ctos.
[Trabalhador MCH]

1099. E, igualmente, no documento BDF869, parcialmente reproduzido *infra*:

De: @auchan.pt>
Enviada: 27 de janeiro de 2011 09:59
Para: @Beiersdorf.com>
Assunto: FW: Shopping BDF

Para seu conhecimento

De:
Enviada: quarta-feira, 26 de Janeiro de 2011 20:33
Para:
Assunto: Shopping BDF

Boa Tarde

Junto envio o shopping da família cremes de rosto (BDF). Agradeço que junto do fornecedor, marque alinhamento de preços , junto do Continente e PD , para que possamos otimizar a margem do mesmo.

Obrigada

Chefe Secção Perfumaria- Jumbo Almada

1100. Nesta medida, estes elementos de prova, denunciam que as insígnias não apenas pretendem o alinhamento de PVP no mercado como o incitam, contactando a Beiersdorf com o objectivo de marcar "*alinhamento[s] de preços, junto do Continente e PD, para que possamos otimizar a margem*", o que significa que este fornecedor não detém o monopólio da iniciativa em sede de alinhamento de preços e que esta sincronia de PVP se encontra ao serviço da manutenção de um *statu quo* que garanta as melhores margens/condições aos retalhistas, mas também ao fornecedor.
1101. A AdC espera ter contribuído para o esclarecimento desta interpretação abnorme, que apenas se justifica por uma "*análise parcelar, deficitária e parcial*"⁶²⁶ da Nota de Ilícitude.
1102. Cumpre também, ainda e por um lado, explicar que a AdC conhece a dinâmica comercial *sub judice*, no contexto da qual abundam fluxos informacionais bilaterais por diversas vias, que concretizam negociações mais ou menos agressivas, com recurso a linguagem típica e informal, e que não merecem a atenção da Autoridade, salvo quando consubstanciam infrações de cariz jusconcorrencial.

⁶²⁶ Cf. § 222 da PNI da Beiersdorf.

1103. Não está, evidentemente, em causa qualquer abstração na qual esta dinâmica se apresente como uma *realidade assética*, mas sim o propósito de inviabilizar que a fuligem idiossincrática das comunicações de cariz, alegadamente, *meramente comercial* sirva de camuflagem a práticas restritivas da concorrência.
1104. Por outro lado, e como se tem demonstrado e se reforçará de seguida, o acervo probatório permite concluir que estas comunicações bilaterais entre as visadas não têm como único fito a alegada discussão de condições gerais de comercialização no que respeita ao posicionamento dos produtos da Beiersdorf no mercado.
1105. No que concerne ao PVPRNV, todas as visadas lhe atribuem nas respetivas PNI, por motivos diferentes, uma importância estratégica e comercial. A Beiersdorf, enquanto meio de posicionamento do valor das suas marcas no mercado, e as insígnias, enquanto variável essencial na negociação vertical com o fornecedor.
1106. Ainda, todas empresas de distribuição visadas asseveram que, pese embora as frequentes recomendações de preço por parte da Beiersdorf, definem os seus PVP autonomamente.
1107. Ora, a AdC reconhece e não contesta a importância estratégica da manutenção de uma política de preços recomendados, contanto que esta sirva exclusivamente um propósito bussolar aquando da definição individual, pelas insígnias, dos preços a praticar no mercado a cada momento. Ou seja, desde que esteja em causa, apenas, uma verdadeira política de recomendação da PVP.
1108. Sem prejuízo, os elementos de prova analisados neste processo revelam uma realidade distinta daquela apresentada pelas visadas nas respetivas PNI.
1109. De facto, nem a política de PVP da Beiersdorf consiste *numa mera recomendação de preços*, nem a definição dos preços de venda ao público por parte das insígnias, nos casos descritos nesta Decisão, é feita autonomamente ou num contexto comercialmente legítimo.
1110. Desde logo, é manifesta i) a artificialidade da adição da expressão *Recomendados Não Vinculativos* aos PVP transmitidos pela Beiersdorf para adoção pelas empresas de distribuição visadas e, bem assim, ii) a centralidade desta componente (o PVP) na estratégia comercial deste fornecedor.
1111. Com efeito, como se tem demonstrado, a denominação conferida pela Beiersdorf aos PVP que pretende fixar no mercado (*recomendados não vinculativos*) não transmuta a natureza nem os efeitos da informação em causa na medida em que esses PVPRNV são percecionados como PVP vinculativos pelas insígnias e transmitidos pelo fornecedor enquanto tal, pese embora com recurso à expressão *compliance friendly*.
1112. Resultam explicitamente das palavras da Diretora Geral da Beiersdorf quer essa artificialidade da *recomendação não vinculativa*, quer essa centralidade dos PVP na estratégia comercial da Beiersdorf, conforme expõe o teor do documento BDF781: “[s]erá importante entrarmos no Lidl pois poderá ser uma boa ajuda, teremos no entanto de ter muita atenção para entender se são parceiros para acompanhar as nossas recomendações de preço, é importante para a nossa marca posicionarmo-nos com um preço correcto”. (sublinhado da AdC)

1113. A importância centrípeta do PVP no seio da Beiersdorf sobressai igualmente do documento BDF894, no qual **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** transmite aos KAMs os *"tópicos mais importantes / relevantes (na [sua] perspectiva)"* e solicita:

- i) *"A máxima atenção à questão pvps. Caso contrário estamos a caminhar em direcção à confusão. Há um pvp recomendado para esta refª, que sirva como pvp proposto para folheto"*; (sublinhados da AdC)
- ii) Quanto aos *"Pvps rec. Não vinc.. A vossa muito urgente intervenção neste assunto. Particular atenção para Jumbo, Sonae e mais importante de todos o DIA"*; (sublinhados da AdC)
- iii) *"No caso das toalhas azuis, garantir antes de mais que os pvps rec não vinc estão ok o que permitirá o retomar de vendas desta refª em Auchan"*; (sublinhados da AdC)
- iv) *"Confirmar pvp rec não vinc actual (basicamente em linha em Dia e Sonae). Se estiver ok avançar com relistagem em PDoce (trocar com Q10 que passaria a sazonal), ITMI e Auchan. Recordam-se que temos uma condição especial para esta refª e um novo pvp rec não vinc que equilibra o trade margin"*. (sublinhados da AdC)

1114. Neste documento encontram-se sumariadas as linhas de acção e estratégia comerciais da Beiersdorf e as indicações do *Head of KAMs supra* transcritas denunciam a efetiva *vinculatividade* dos PVP por si definidos, porquanto a sua estrita observância revela ser condição para a continuidade do fornecimento das empresas de distribuição.

1115. Na conversação n.º 185 parcialmente transcrita *infra*, é identicamente evidente o simulacro da designação *recomendados não vinculativos* no que respeita aos preços definidos pela Beiersdorf e, por conseguinte, flagrante que estes são verdadeiros PVP a praticar no retalho:

14:35:

Caros, as questões de PVPs começam a aquecer...

estamos a enfrentar vários problemas com a presença de artigos em folheto com preços fora da recomendação não vinculativa

é absolutamente essencial que esta questão seja considerada e vista por vós.

não basta termos o produto no folheto, temos de assegurar que é com o preço correcto.

falem com os vossos shoppers para que isso seja também considerado.

a coisa está a ficar presa por arames pelo que não temos margem para falha.

Este assunto é PRIORITÁRIO!

por razões óbvias apaguem esta comunicação assim que a lerem.

agradecido

14:39:

ok . Achas que vale a pena sentarmos nos todos e ver as referencias que estao com problemas?

1116. Na mesma senda, o documento BDF211 permite demonstrar que, pese embora a Beiersdorf tenha *"baixa[do] a tabela de preços 10% bem como os CGF de todos os clientes na mesma proporção"*, pretende que *"os preços de venda não sofram nenhuma redução. Ou seja, é nossa intenção aconselhar os nossos clientes a não alterarem os seus preços para que a*

sua margem não seja afectada. Assim sendo quanto tiveram a primeira reunião com os vossos clientes agradeço que aconselhem os vossos clientes a não mexer nos preços".
(sublinhado da AdC)

1117. Os objetivos subjacentes à conduta da Beiersdorf resultam expressa e inequivocamente dos elementos de prova transcritos e analisados ao longo da Nota de Ilícitude e desta Decisão (cf. parágrafos 984 a 986, 991, 993, 995, 998, 1010, 1011, 1017, 1018 a 1021, 1025, 1031, 1038, 1039, *et al.*).
1118. É, contudo, no contexto exógeno, na relação comercial do fornecedor com as empresas de distribuição visadas, que melhor se materializa a *vinculatividade* dos *preços recomendados* pela Beiersdorf.
1119. Veja-se o documento BDF67, no qual um colaborador da Beiersdorf, ao enviar o *layout* gráfico para colocação do creme Nivea em loja, lembra o seu interlocutor na Pingo Doce que "[c]onforme falado é fundamental que esteja com o PVPRNV e sem nenhuma alusão a promoção".
1120. Conforme referido, a leitura dos documentos que constituem o acervo probatório permite concluir que não estão em causa meras *recomendações* de PVP por parte da Beiersdorf, mas antes PVP fixos e uma ação coordenada entre as insígnias para o alinhamento dos mesmos, de forma a condicionar deliberadamente o mercado, como revela, por exemplo, o documento BDF844:

-----Mensagem original-----

De: @sonaedistribuicao.pt
Enviada: quinta-feira, 2 de Abril de 2009 11:01
Para:

Cc:
Assunto: RE: BODY MILK NIVEA 250ML - 2009.03.31.xls

-----Original Message-----

From:
Sent: quinta-feira, 2 de Abril de 2009 10:04
To: @Beiersdorf.com
Cc:
Subject: BODY MILK NIVEA 250ML - 2009.03.31.xls

Bom dia,

Solicito urgentemente a análise ao shopping em anexo, bem como a v/ intervenção nos concorrentes abaixo do pvp recomendado, saliento para o facto de que o Jumbo de Coimbra esta a praticar um pvp muito aquém do pretendido.

Aguardo comentários a esta situação.

Obrigado,

1121. Ainda que, num plano teórico, cada uma das empresas de distribuição visadas mantivesse a liberdade de praticar os PVP que entendesse melhor corresponder à sua estratégia em cada momento, a prova demonstra que há uma intenção comum de que esse PVP seja

definido pela Beiersdorf para todos os intervenientes com o objetivo de alinhar o mercado para o objetivo comum da concertação de PVP no retalho alimentar.

1122. Esta aparente liberdade de definição de preços é conscientemente colocada ao serviço do alinhamento transversal de preços no mercado e metamorfoseia-se num consenso⁶²⁷ no qual as empresas de distribuição visadas aceitam (e pretendem) que a Beiersdorf determine (e/ou pressione para que pratiquem) determinado PVP, acatando as indicações de reposicionamento na condição de que as suas concorrentes, destinatárias das mesmas solicitações, igualmente o façam.
1123. Com efeito, as alterações de preço são comunicadas a cada uma das empresas de distribuição, muitas vezes acompanhadas da indicação de que *o mercado* ou *as concorrentes* irão proceder/já procederam ao reposicionamento, conforme demonstra o documento BDF876, endereçado à Auchan e parcialmente transcrito *infra*:

-----Mensagem original-----

De: @Beiersdorf.com
Enviada: sexta-feira, 21 de Janeiro de 2011 10:31
Para:
Assunto: Nivea Soft
Importância: Alta

Bom dia

Precisamos da sua colaboração na verificação do pvp recomendado não vinculativo do produto supra com o código 2143 que está no mercado a 4,69€.

Obrigado,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands

1124. Na sequência da receção deste *email*, a interlocutora da Auchan retorque que “[e]ste PVP foi marcado, para todas as lojas, no dia 18/01, conforme pode verificar no printscreen anexo. No entanto, dia 21/01, várias lojas alteraram novamente o PVP porque o shopping assim o determinou. Envio também o printscreen do shopping”. (sublinhados da AdC)
1125. Ora, de acordo com a informação constante do *printscreen*, que se reproduz *infra*, a Auchan alterou centralmente os preços da embalagem de 200 ml de creme de corpo Nivea Soft no dia 19 de janeiro de 2011, o que significa que nesta data todas as lojas Auchan se encontravam a praticar o mesmo preço (€4,69), que foi definido e indicado pela Beiersdorf, segundo comprova o teor do documento BDF868.

⁶²⁷ É da maior importância assinalar que a existência de vicissitudes quanto à respetiva implementação não descaracteriza a coordenação, o consenso, enquanto tal. Uma coordenação desta natureza é uma realidade dinâmica, em constante movimento, com ajustes e desajustes frequentes, reações e reposicionamentos em função da monitorização de preços inter-insignias, assimetrias informativas e dilemas que apenas fazem sentido para as visadas pelos ganhos que todas visam alcançar com o sucesso do mesmo a cada momento.

Sirius - Dados Base, Artigos

Auchan Impressora: PBA4 PDF INCI Sirius Central 21-01-2011 000 - Serviços de Apoio 9001232

PVP por loja

Artigo: 2143 - CREME DE CORPO NIVEA-SOFT 200 ML
Situação do artigo: Normal

Seleção

☐ Pesquisar o melhor PVP ☒ Qual o PVP em vigor para o dia 19-01-2011

Cód.	Loja	P.V.P.	Tipo	De	Até
009	Coimbra	4.69	Normal	18/01/2011	
012	Almada	4.69	Normal	18/01/2011	
035	Gondomar	4.69	Normal	18/01/2011	
008	Gaia	4.69	Normal	18/01/2011	
016	Matosinhos	4.69	Normal	18/01/2011	
013	TVedras	4.69	Normal	18/01/2011	
019	Coima	4.69	Normal	18/01/2011	
020	Santarem	4.69	Normal	18/01/2011	
010	Viseu	4.69	Normal	18/01/2011	
062	PA Eiras	4.69	Normal	18/01/2011	
025	Alfragide	4.69	Normal	18/01/2011	
026	Maia	4.69	Normal	18/01/2011	
015	Cascais	4.69	Normal	18/01/2011	
028	C.Branco	4.69	Normal	18/01/2011	
053	PA Orlhão	4.69	Normal	18/01/2011	
030	S.Tirso	4.69	Normal	18/01/2011	
065	PA Caridelo	4.69	Normal	18/01/2011	
032	Aveiro	4.69	Normal	18/01/2011	

0%

☒ Não obteve ligação. ☐ Sem PVP definido. ☐ Não obteve PVP.

PVP Diário

NUM 12:31

1126. Sucede que, após este reposicionamento, a Auchan detetou, numa ação de monitorização de preços (efetuada a 21 de janeiro mas com datas de recolha anteriores ao reposicionamento desse mês - 14 e 17 de janeiro), que a MCH praticava um preço inferior (€4,29) no mesmo produto, o que espoletou a sua reação, igualmente no sentido do alinhamento, mas para um preço 40 centimos abaixo do *price point* definido pela Beiersdorf, como demonstra o *printscreen* enviado pela Auchan à Beiersdorf e que se reproduz *infra*:

Sirius - Dados Base, Artigos

Auchan Impressora: PBA4 PDF INCI Sirius Central 21-01-2011 000 - Serviços de Apoio 9001232

Shopping

Artigo: 2143 - CREME DE CORPO NIVEA-SOFT 200 ML
Situação do artigo: Normal

Desde: 14-01-2011

Tipo	Loja	De	PVP	Diferença €	Diferença %
Loja da Concorrência	CONTINENTE AMADORA	17-01-2011	4.17	0.02	0.48%
Loja da Concorrência	MODELO ALVERCA	17-01-2011	4.17	0.02	0.48%
Loja da Concorrência	MODELO SETUBAL	17-01-2011	4.25	0.10	2.41%
Loja da Concorrência	CONTINENTE FOGUETEIR	19-01-2011	4.25	0.10	2.41%
Loja Própria	Gaia	20-01-2011	4.29	0.14	3.37%
Loja Própria	Santarem	20-01-2011	4.29	0.14	3.37%
Loja Própria	Vila Real	20-01-2011	4.29	0.14	3.37%
Loja Própria	Maia	21-01-2011	4.29	0.14	3.37%
Loja da Concorrência	CONTINENTE, COIMBRAI	14-01-2011	4.29	0.14	3.37%
Loja da Concorrência	MODELO CASTELO BRAN	14-01-2011	4.29	0.14	3.37%
Loja da Concorrência	CONTINENTE ANTAS	17-01-2011	4.29	0.14	3.37%
Loja da Concorrência	CONTINENTE MATOSINH	17-01-2011	4.29	0.14	3.37%
Loja da Concorrência	CONTINENTE VILA NOVA I	17-01-2011	4.29	0.14	3.37%
Loja da Concorrência	CONTINENTE, NOGUEIRA	17-01-2011	4.29	0.14	3.37%

Sair

DAIFAG01: Funcionalidade Activa

NUM 12:31

1127. Esta resposta da interlocutora da Auchan foi enviada pelo colaborador da Beiersdorf ao *Head of KAMs*, que lhe diz que “[p]*recisamos mesmo da ajuda dela. Neste momento todas as lojas Sonae estão ok. Se ela conseguisse para amanhã outra vez os 4,69...*”, o que permite concluir que as lojas Sonae se atrasaram no reposicionamento deste PVP, levando a que o resultado do *shopping* da Auchan, que alterou os PVP dias antes, tivesse determinado uma descida de preço de modo a igualar as suas concorrentes, ainda que num *price point* inferior ao definido pela Beiersdorf. Agora que “*as lojas Sonae estão ok*”, este fornecedor insta novamente a Auchan a alinhar o preço, reiterando que “[p]*recisamos muito da sua ajuda...Pode marcar novamente para amanhã?*”
1128. Contudo, por já ter estado *descompetitiva* face aos seus concorrentes, a Auchan lamenta e diz que “*não vou ajudar. Pediu-nos que alterássemos o PVP e nós fizemo-lo. A Sonae não! Agora, eles que marquem 4.69€ e tem a minha garantia que na sexta feira todas as lojas Auchan estarão ok. Desculpe, mas é uma questão de principio.* ☹” (sublinhados da AdC)
1129. Importa assinalar que a assimetria informativa existente em determinados momentos entre as insígnias e a aversão ao risco gera, amiúde, o que na teoria dos jogos é definido como o *dilema do prisioneiro*, retratado perfeitamente na troca de *emails supra* descrita. A Auchan alinhou o PVP no dia 19 de janeiro porque tinha a confirmação, por parte da Beiersdorf, de que o mercado praticava o mesmo preço. Após monitorização por meios próprios, detetou um preço mais baixo praticado pela concorrência, tendo alinhado o seu PVP em conformidade. Após novo contacto por parte da Beiersdorf e sem a certeza de que os concorrentes reposicionaram o PVP, a Auchan compromete-se a alterar novamente o preço no momento em que a Sonae adotar o *price point* indicado pelo fornecedor.
1130. Da análise destes *emails* resulta que i) a marcação dos PVP das lojas Auchan foi efetuada centralmente, quer no momento do alerta da Beiersdorf quer no momento do reposicionamento após *shopping* (contrariando o que reiteradamente alega a Auchan - “*os preços de venda das lojas Auchan não são definidos de forma centralizada, nem automaticamente comunicados e implementados de forma transversal em todas as lojas*”⁶²⁸), e ii) a Auchan alinhou o PVP das suas lojas com o das insígnias que se encontravam desalinhadas face ao *price point* definido pela Beiersdorf, o que significa que também não é verdade “*que cada loja da rede Auchan atua de forma descentralizada e independente, tendo apenas como elemento comum a obrigação imposta pela Auchan a toda a rede de marcar os PVP dos produtos em loja, pelo menos, 3% abaixo dos preços observados nas insígnias concorrentes a atuar na área de influência de cada loja, de modo a oferecer sempre preços mais baixos*”⁶²⁹.
1131. Assim, diversamente ao que alega a Auchan na sua PNI, cuja posição sumária consta *supra* nos parágrafos 1081 a 1084 e 1089 e 1090, é possível concluir pelo seu envolvimento no alinhamento de PVP no mercado, na medida em que adotou o PVP indicado pela Beiersdorf e apenas o alterou devido a uma vicissitude na concertação isto é, um desvio do reposicionamento por parte de uma concorrente, sendo que rapidamente se comprometeu a alterar centralmente o PVP em todas as lojas Auchan logo que a Sonae adotasse o novo

⁶²⁸ Cf. § 21 e, no mesmo sentido, 7b), 165, 209, 1049, 1189 et al. da PNI da Auchan.

⁶²⁹ Cf. § 7b) da PNI da Auchan.

PVP ("[p]ediu-nos que alterássemos o PVP e nós fizemo-lo. A Sonae não! Agora, eles que marquem 4.69€ e tem a minha garantia que na sexta feira todas as lojas Auchan estarão ok").

1132. Do documento BDF7 consta o envio, pela MCH à Beiersdorf, em 19 de janeiro de 2011, de uma tabela Excel com a descrição de alguns dos produtos por esta fornecidos e os preços praticados pelos seus concorrentes, apenas com a expressão "FYI", o que, como se tem demonstrado, denota a regularidade desta dinâmica entre as visadas, uma vez que dispensa qualquer explicação adicional (pelo menos por esta via) ao destinatário, que sabe exatamente o que fazer com a informação recebida, como se pode constatar pelo reenvio desta informação à equipa de KAMs com a indicação de que "[a] Sonae vai realizar shopping específico para estes artigos na próxima Terça-feira, 25/1. Enviar sff listagem de PVP Recomendados Não Vinculativos para Jumbo's, Leclerc's e restantes Clientes".
1133. Tendo procedido à análise deste elemento de prova, a Auchan "*compreende[...] que a AdC entenda que este e-mail "revela nitidamente o receio de uma reação da MCH a desvios potencialmente detetados nessa data[...]" – ou seja, todas as lojas referidas nesse ficheiro excel*"⁶³⁰ mas não alcança "*que, perante um excel com shopping de insígnias e lojas com PVP que não o PVPRNV, a AdC venha retirar uma alegada intenção e/ou "desígnio de alinhamento de PVP em todo o mercado" por parte de visadas que não têm intervenção nesses e-mails*"⁶³¹, afirmação que não pode deixar de causar perplexidade.
1134. O acervo probatório é cristalino quanto à motivação e ao objetivo da adoção dos PVP indicados pela Beiersdorf - o alinhamento transversal destes no mercado - e revela com igual clareza que este é adotado por cada insígnia na expectativa de um efeito mimético nas suas concorrentes (o qual é muitas vezes pré-exigência destas para assentimento aos PVP definidos).
1135. Todavia, esta disciplina não funciona automática e regularmente em todos os momentos. Os desvios de PVP por parte das insígnias geram, como se tem demonstrado, reações das demais e a intervenção do fornecedor revela-se indispensável ao reequilíbrio do nível de preços porque, precisamente, não há contacto direto entre as empresas de distribuição.
1136. Assim, conforme demonstrado nos parágrafos 1123 a 1131 *supra*, da mesma forma que a Auchan exigiu, através da Beiersdorf, que a MCH, que se encontrava desalinhada, alterasse o PVP de acordo com a *recomendação* do fornecedor, comprometendo-se a fazer o mesmo logo que verificasse o reposicionamento, no documento BDF7 verifica-se que a MCH alertou a Beiersdorf dos desvios detetados nas concorrentes, nas quais se inclui a Auchan, para que este fornecedor, enquanto *pivot* na troca de informação e correção de desvios, procedesse aos alertas necessários para o nivelamento dos PVP.
1137. Ora, a análise atenta do ficheiro Excel remetido à Beiersdorf pela MCH revela que um dos produtos dele constantes é o creme Nivea Soft de 200 ml, e constam lojas da Auchan da lista de insígnias assinaladas como desviantes, conforme atesta o trecho *infra*:

⁶³⁰ Cf. § 228 da PNI da Auchan.

⁶³¹ Cf. § 229 da PNI da Auchan.

30	CREME NIVEA SOFT 200ML	11079	LECLERC-LORDELO	18-01-2011	4,28	-13,40%	7,81%	C0016DC10 ;	Ave ; Cávado	BDF-DIV.COSA NIVEA
31	CREME NIVEA SOFT 200ML	11915	JUMBO VILA REAL	18-01-2011	4,29	-13,14%	8,02%	C0025DC10 ;	Vila Real ;	BDF-DIV.COSA NIVEA
32	CREME NIVEA SOFT 200ML	11986	JUMBO COIMBRA	18-01-2011	4,29	-13,14%	8,02%	C0032DC10 ;	Baixo Monde	BDF-DIV.COSA NIVEA
33	CREME NIVEA SOFT 200ML	11450	MP-MATOSINHOS	18-01-2011	4,29	-13,14%	8,02%	ABNORTEDC1	Aberturas Noi	BDF-DIV.COSA NIVEA
34	CREME NIVEA SOFT 200ML	12859	PÃO AÇÚCAR EIRAS	18-01-2011	4,29	-13,14%	8,02%	C0032DC10 ;	Baixo Monde	BDF-DIV.COSA NIVEA
35	CREME NIVEA SOFT 200ML	11006	JUMBO-CASTELO BRANCO	18-01-2011	4,29	-13,14%	8,02%	C0031DC10 ;	Castelo Branc	BDF-DIV.COSA NIVEA
36	CREME NIVEA SOFT 200ML	11003	JUMBO-MAIA	18-01-2011	4,29	-13,14%	8,02%	ABNORTEDC1	Aberturas Noi	BDF-DIV.COSA NIVEA
37	CREME NIVEA SOFT 200ML	12860	PÃO AÇÚCAR GUARDA	18-01-2011	4,29	-13,14%	8,02%	C0029DC10 ;	Guarda ;	BDF-DIV.COSA NIVEA

1138. De notar que este é precisamente um dos produtos cuja alteração de preço a Beiersdorf havia solicitado à Auchan no *email* constante do documento BDF866, datado de 14 de janeiro de 2011, mas que a Auchan declarou "*por questões informáticas só consegu[ir] carregar[no] dia 18/01*", data em que a MCH efetuou o *shopping supra*.
1139. Entretanto é plausível, nos termos que decorrem da prova produzida, que este *desalinhamento* tenha ocorrido devido às *questões informáticas* que afetaram o sistema da Auchan, uma vez que do *printscreen* enviado por esta insígnia consta a alteração de preço apenas a 19 de janeiro, um dia depois do *shopping* da MCH.
1140. Certo é que, na sequência da receção do *email* da MCH, a Beiersdorf enviou à Auchan o alerta para alteração de preço constante do documento BDF876, escalpelizado nos parágrafos 1123 a 1131, no qual a Auchan afirma que "*[p]ediu-nos que alterássemos o PVP e nós fizemo-lo. A Sonae não! Agora, eles que marquem 4.69€ e tem a minha garantia que na sexta feira todas as lojas Auchan estarão ok*", deixando claro que o pressuposto para o reposicionamento do PVP por parte desta insígnia é o alinhamento das suas concorrentes no mercado. (sublinhado da AdC)
1141. Resumindo, a Beiersdorf envia, a 14 de janeiro de 2011, um alerta para alteração de PVP à Auchan, que informa que, por *questões informáticas*, apenas conseguirá reposicionar o preço no dia 18 desse mês, sendo que, de acordo com a data inscrita no *printscreen* enviado por esta à Beiersdorf como comprovativo, a alteração apenas terá tido lugar no dia 19 de janeiro de 2011. Ora, a MCH fez *shopping* no dia 18 (data indicada pela Auchan à Beiersdorf para reposicionamento) e constatou que esta insígnia ainda não havia atualizado o PVP, dando nota desse desvio ao fornecedor que encetou contacto com a insígnia desviante para efeitos de correção. A Auchan envia então um *printscreen* do resultado da sua própria monitorização para mostrar à Beiersdorf que a MCH não estava alinhada no novo PVP indicado e que, por esse motivo, igualou o PVP praticado por essa insígnia. Sucede que as datas do *shopping* efetuado pela Auchan são 14 e 17 de janeiro de 2011, isto é, anteriores à data acordada para o alinhamento (dia 18 de janeiro de 2011), motivo pelo qual a Beiersdorf insiste que "*[n]este momento todas as lojas Sonae estão ok. Se ela conseguisse para amanhã outra vez os 4,69...*"
1142. A AdC reitera que é a análise holística, e não apenas granular, da prova que melhor permite apreender e, bem assim, demonstrar e provar a concertação vigente entre as visadas, reforçando, *in casu*, a sua convicção de que resta demonstrada não apenas o objetivo (desígnio), mas o efetivo contributo da Auchan para o alinhamento de preços no mercado, apesar de esta não ter intervenção direta – no sentido de que não é remetente ou destinatária – no documento BDF7.
1143. Aliás, o teor do documento BDF11 é categórico na demonstração da intenção comercial da Auchan, ao comunicar à Beiersdorf a necessidade de marcação de um "*alinhamento de*

preços, junto do Continente e PD, para que possamos otimizar a margem do mesmo".
(sublinhado da AdC)

1144. É importante esclarecer que não é verdade que a AdC tenha escolhido "*apenas dar destaque a certas passagens destes e-mails e descontextualizá-las para evidenciar o alegado conhecimento do comportamento ilegal e a intenção de alinhamento do mercado*"⁶³², uma vez que do parágrafo 248 da Nota de Ilícitude consta o teor integral do referido *email*, à exceção dos *printscreens* do *shopping*, a que facilmente as visadas puderam (e podem) ter acesso através da consulta deste elemento de prova. Não se verificou, portanto, qualquer escolha de passagens e/ou descontextualização das mesmas, sendo evidente *per se* a conduta desta insígnia.
1145. Na génese deste *email* está uma comunicação enviada por uma colaboradora da loja de Almada para uma colega da central Auchan para que esta, junto da Beiersdorf, marque o almejado *alinhamento* de preços nos produtos assinalados. Note-se que não é *apenas* a AdC que reconhece neste pedido uma conduta ilícita. A própria Beiersdorf, ao receber tal solicitação por parte da Auchan, identifica-a como sendo "*completamente ilegal*" e, contrariamente à interpretação sugerida por esta visada, esta ilegalidade não decorre da violação do regime das práticas individuais restritivas do comércio (vendas com prejuízo)⁶³³, mas sim do regime jurídico da concorrência, como é patente no pedido para que "*junto do fornecedor, marque alinhamento de preços, junto do Continente e PD*" e na reação do seu interlocutor "[v]iste o *texto do mail* que enviaram de Almada? Não sei se é comum mas isto é *completamente ilegal*". Aliás, a referência a um potencial despedimento por parte do colaborador da Beiersdorf é elucidativa quanto baste para afastar a proposta de interpretação aventada pela Auchan. (sublinhado da AdC)
1146. Ora, como é evidente, a otimização da margem do retalhista poderá ocorrer por via da concessão de descontos aliada ao desejado *alinhamento*, porquanto uma situação não invalida a outra. Neste caso, o fornecedor explica que "*no fim a situação para nós não é boa, especialmente se daí decorrer baixas de preços nos concorrentes deles*", o que revela o receio da reação das demais insígnias caso a Auchan decida baixar os preços por não "*considerar os descontos definidos para os artigos*".
1147. Mantém-se, pelo exposto, a conclusão da Autoridade relativamente ao teor deste documento, visto que, conforme reconhece a Auchan, "[a] AdC conhece e tem informação suficiente para interpretar as tabelas e concluir a que *"alinhamento"* se refere a colaboradora Auchan"
1148. Já no que diz respeito ao documento BDF873, a Auchan considera que dele "*não se retira (...) qualquer indício de um acordo de preços entre todas as insígnias. Assiste-se pelo contrário ao jogo competitivo e negocial entre fornecedor e distribuidor – em que prevalece a liberdade de cada um –, no quadro do contrato de distribuição existente, em que o primeiro pretende que a sua recomendação de preços seja seguida e o segundo se propõe*

⁶³² Cf. § 245 da PNI da Auchan.

⁶³³ A Auchan não junta qualquer prova a esta alegação.

⁶³⁴ Cf. § 251 da PNI da Auchan.

*praticar preços mais baixos*⁶³⁵ e, ainda, que “os factos que se retiram deste conjunto de mensagens revelam inequivocamente que (i) a Auchan concorrerá sempre com um preço mais baixo face ao mercado, ainda que a diferença seja de apenas um cêntimo – “é obrigatório”; (ii) o fornecedor tem plena noção desta realidade – “pois...”; (iii) o fornecedor parece igualmente reconhecer que as diferentes insígnias concorrem pelo preço e reagem ao mercado – “vamos ter uma mais uma guerra por causa de 1 cêntimo”⁶³⁶.

1149. Ora, esta leitura revela-se enviesada e inverídica, colidindo com a interpretação literal e sistemática deste elemento de prova.
1150. Veja-se: o *email* inicia-se com um *pedido de ajuda* por parte da Beiersdorf, que envia à sua interlocutora da central da Auchan uma tabela Excel com novos PVP. Esta colaboradora responde “estarão ok depois de amanhã”, mas informa que estarão “1 cêntimo abaixo do Rec., pois é obrigatório... :(!”, o que revela i) que a Auchan assente na alteração de PVP proposta pelo fornecedor e ii) que irá alterar os preços conforme solicitado mas, infelizmente, a julgar pelo *emoji/smile* triste que apôs à sua mensagem, com 1 cêntimo abaixo do PVP recomendado, por ser obrigatório. Em resposta, e por saber que apenas um alinhamento total de PVP entre as insígnias permite “*resolver a situação*” e evitar “*uma guerra [de preços] por causa de 1 centimo...em que ninguém ganha nada...apenas cabelos brancos...*”, o interlocutor da Beiersdorf refere que “*assim não conseguimos*”. Perante a resposta da Auchan, que refere não poder fazer mais, a Beiersdorf recorre a um *artifício* para contornar o problema com que se deparou e alcançar o pretendido alinhamento, ou seja, informa a Auchan que terá “*de lhe dar o pvp recomendado não vinculativo com mais 1 centimo...para ter alguns dias de descanso...*”. Assim, a Beiersdorf ultrapassou um potencial problema, criando uma *ficção* de PVPRN 1 cêntimo acima do efetivo para que a Auchan, ao baixar o seu PVP em igual montante, igualasse as suas concorrentes e, desta forma, ficaria *resolvida a situação*, o que mereceu um *smile* alegre da Auchan em resposta, o que revela, contrariamente à interpretação da Auchan, a sua satisfação com a solução alcançada e a sua anuência relativamente ao alinhamento. (sublinhado da AdC)
1151. No documento BDF918 a Auchan solicita à Beiersdorf condições para praticar um PVP de 6,99€ para o conjunto Nivea Men Lata no período do Natal e recebe do fornecedor a indicação de que “[n]ão posso de momento assumir qualquer compromisso de RCM com efeitos para depois do Natal. (...) Desta forma peço que não assuma voltar baixar o preço para os 6,99€, depois do Natal”, o que revela uma dependência do fornecedor quanto à definição dos preços a praticar em loja e, ainda, a ingerência, pelo menos na forma tentada, por parte deste, que solicita à Auchan que não assuma baixar o PVP acordado além do período definido, o que contraria frontalmente a interpretação desta visada, que considera que neste *email* “*verifica-se que a Auchan se posiciona de forma autónoma e independentemente do agrado ou desagrado do fornecedor*”⁶³⁷. (sublinhados da AdC) Em suma, a prova revela que não corresponde à verdade o alegado pela Auchan no sentido de resultar dos meios de prova contidos na Nota de Ilícitude “prova da recusa expressa da Auchan em aceitar quaisquer recomendações, pedidos ou instruções do fornecedor para

⁶³⁵ Cf. § 280 da PNI da Auchan.

⁶³⁶ Cf. § 281 da PNI da Auchan.

⁶³⁷ Cf. § 409 da PNI da Auchan.

*praticar um determinado nível de preços*⁶³⁸. Antes, ao contrário, demonstra-se que nem a Auchan define autónoma e descentralizadamente o PVP das suas lojas, nem pratica a suposta política comercial de posicionamento como a insígnia mais barata da área de influência, incentivando e contribuindo, aliás, para a manutenção do alinhamento transversal dos PVP dos produtos da Beiersdorf no mercado. (sublinhado original)

1152. O documento MCH787 é igualmente explícito ao nível da necessidade de coordenação entre as visadas. Neste *email* a Beiersdorf remete à MCH "no seguimento da conversa que tivemos na semana passada (...) informação necessária para a alteração de preços de Harmony (...)", indicando que "[a]s vossas lojas deverão então abrir com estes PVPs na próxima quinta-feira, dia 30.11.06. Mais uma vez, e como sempre, contamos convosco para que esta alteração tenha sucesso." (sublinhados da AdC)
1153. Na sequência desta solicitação, a MCH pergunta apenas "[q]uais os operadores do Mercado envolvidos neste movimento?", ao que a Beiersdorf responde "[s]ão todos. Pela sua parte podemos avançar?" e, ainda insatisfeita com o laconismo da sua interlocutora, a MCH esclarece que vai "considerar que nos "todos" então incluídos também o Pingo Doce, MiniPreço, Jumbo..." e confirma que "[a] Sonae vai fazer o movimento apesar do MFO libertada continuar negativa". (sublinhados da AdC)
1154. Este elemento de prova é paradigmático no que respeita à transmissão de informação futura sobre o posicionamento de preço dos concorrentes⁶³⁹ (contrariando a tese da Beiersdorf, parcialmente transcrita nos parágrafos 1062 e 1063 *supra*, no sentido de não ter encontrado qualquer suporte documental que sustente a alegação da AdC) e, igualmente, quanto à importância fulcral do alinhamento dos PVP no mercado, uma vez que a MCH, após confirmação de que os seus concorrentes se encontrarão igualmente alinhados, decidiu reposicionar o PVP, apesar de ter, alegadamente, margem negativa, tudo para que, nas palavras da Beiersdorf, a "*alteração tenha sucesso*".
1155. No mesmo sentido, o documento MCH790 denuncia a frequência deste tipo de abordagem (nem sempre escrita) entre as visadas, uma vez que, à semelhança do documento anterior, a Beiersdorf interpela a MCH "[n]o seguimento da nossa conversa de há pouco", enviando "a informação necessária para a alteração de preços que vamos fazer no início do ano. O PVP a alterar está no ficheiro em anexo. As vossas lojas deverão então abrir com este PVP no dia 03.01.07. (...) Mais uma vez, e como sempre, contamos convosco para que esta alteração tenha sucesso". Depois de se aperceber de que faltavam artigos no ficheiro enviado, a interlocutora da Beiersdorf reenvia o ficheiro atualizado com a seguinte informação "[p]or lapso não incluí dois Harmony cujos PVPs serão alterados, tal como o Labello, em todos os vossos concorrentes". (sublinhados da AdC)
1156. Veja-se, também, o documento BDF1051, no qual um colaborador da Beiersdorf, a propósito da necessidade urgente de implementação de um novo PVP para as toalhas de limpeza refrescantes L2P1, conota "*este assunto como prioritário*" e pergunta à MCH "[q]uando é que podemos implementar? Há muitas insígnias que acabam de avançar com este novo posicionamento de preço, pelo que é necessário avançarmos rapidamente na

⁶³⁸ Cf. § 20 da PNI da Auchan.

⁶³⁹ Eliminando conscientemente a incerteza e os riscos inerentes a um ambiente concorrencial salutar.

SONAE, para que não fique descompetitiva', insistindo que precisa de "feedback seu relativamente a este assunto, para avançarmos com este novo posicionamento. Neste momento a SONAE encontra-se descompetitiva face às restantes insígnias".

1157. A MCH responde que *"as condições que apresenta não garantem a margem em vigor no artigo. Para tal, teríamos que ter um desconto de 11,8%",* ao que a Beiersdorf acede indicando que *"[a]vançamos então com o desconto permanente adicional de 11,8% a partir de amanhã. Pode ser? O PVP em vigo[r] passa a ser 2,99€",* obtendo, assim, a anuência da MCH na adoção do novo PVP *"[a]vançamos com as condições a partir de amanhã com data fim 31-12-2015".*
1158. E, comprova o documento BDF716 que, na mesma altura, após indicação da Beiersdorf, de que *"[v]amos alterar o Preço Recomendado Não Vinculativo das Toalhas Refrescantes L2P1",* a Pingo Doce confirma igualmente que *"I[á] alterar 4a feird".*
1159. Estes elementos de prova demonstram que, em certos casos, a adoção dos PVP definidos pela Beiersdorf é condicionada à concessão de descontos às insígnias enquanto incentivo adicional para o alinhamento⁶⁴⁰ e, ainda, como se referiu *supra* que as insígnias adotam os PVP indicados pelo fornecedor no pressuposto (ou com o conhecimento) de que as suas concorrentes farão o mesmo.
1160. Atente-se, em particular, o teor do documento MCH2546⁶⁴¹, que corresponde a um *email* enviado por uma colaboradora da MCH aos seus colegas, pedindo-lhes *"especial atenção com a nova grelha de PVP's recomendados da BDF que entram, se tudo correr bem, dia 14 deste mês"* e informando que marcou *"um ahdoc para os dias 8 e 15 de Junho. Em principio o PD alinha dia 8 e se alinhar marcam os PVP's recomendados. Caso contrario sobem no dia 14 e esperam o ahdoc do dia seguinte":*

⁶⁴⁰ Efetivamente e conforme se demonstrará *infra*, entre outros nos §§ 1393, 1433, 1509, 1533 e 1709, a preocupação das insígnias reside na manutenção do alinhamento e na manutenção da própria margem, uma vez que caberá frequentemente ao fornecedor o pagamento dos (re)alinhamentos.

⁶⁴¹ Que consiste num *email* de 3 de junho de 2016 com o assunto *"Férias"*.

From: [Trabalhador MCH – Analista de Preços]
Sent: 3 de junho de 2016 18:11
To: [Trabalhador MCH – Direção Comercial] <mail@sonaemc.com>; [Trabalhador MCH – Direção Comercial] <mail@sonaemc.com>
Cc: [Trabalhador MCH – Direção Comercial] <mail@sonaemc.com>
Subject: Ferias

Olá meninos,

Deixo o ponto de situação das minhas categorias:

1. Garantir os seguintes PVP's caso saltem:

- 5318851 – 7.99€
- 4117154 – 1.89€
- 5725316 – 5.49€
- 2498065 – 3.99€
- 2133203 – 3.99€ (especial atenção a esta referencia no dia 13Junho)
- 5318853 – 6.99€

2. HD nets: Deixe tudo limpo. Deem um olhinho sempre que possam.

3. Em anexo vai um email de um novo fornecedor cujo acesso ainda não nos foi dado. Por favor confirmem com a [Trabalhador MCH – Direção Comercial] quando estiver ok e depois colocar os novos PT (Net Cost) em retek.

4. Litígios/mars: Tudo resolvido pela [Trabalhador MCH – Direção Comercial]. Verifiquem só se pode cair algum litigio que tenha de ser resolvido antes do meu regresso.

5. Marcação de Fénix/Templates/Shopping. Peço especial atenção com a nova grelha de PVP's recomendados da BDF que entram, se tudo correr bem, dia 14 deste mês.

Item	Item Description	PVP rec
2428511	CR.DIA HIDRAT VITAL LUM PERF. NIVEA	[12-18]
2537962	CR.DIA VISAGE ALL DAY AQUA NIVEA 50ML	[7-13]
4055139	CR.NOITE NIVEA VISAGE VITAL + SOJA	[12-17]
4055238	CR VITAL SOJA MUL ATIVE+CONTOR.OLHOS 15M	[12-17]
4641728	CR.DIA NIVEA VISAGE ANTI RUGAS PURE & NA	[11-17]
4641734	CR.DIA NIVEA V. PURE NATURALS P. NORMAL	[4-10]
4641735	CR.DIA NIVEA V. PURE NATURALS P. SECA	[4-10]
4769156	CR. DIA NIVEA EXTRA NUTRITIVO VITAL 50ML	[9-16]
5028715	CREME ROSTO BB CREAM NIVEA TOM CLARO 50M	[7-13]
5028717	CREME ROSTO BB CREAM NIVEA TOM MÉDIO 50M	[7-13]
5245898	CREME NOITE NIVEA SENSITIVE 50ML	[4-10]
5245903	CREME DIA NIVEA SENSITIVE 50ML	[4-10]

6. Artigo Deco 4129929 - Gel Barbear Nivea Cool Kick 200ml Controlem só por favor a variação face ao PD que se mantem a 3.08€. O Jumbo não tem alterado.

7. Entrada da Tabela da BDF dia 14. Por favor piquem dia 14 se os PT entraram todos corretamente.

G:\DCA\DC - DPH HD\04 - UN HIGBELEZA\01 - ANO 2016\04 - AP's 2016\15. Tabelas de Preço\BDF\Tabela BDF Junho 2016.xlsx

Marquei um ahdoc para os dias 8 e 15 de Junho. Em principio o PD alinha dia 8 e se alinhar marcam os PVP's recomendados. Caso contrario sobem no dia 14 e esperam o ahdoc do dia seguinte.

1161. Este elemento de prova é axiomático na demonstração de que, efetivamente, quer a MCH quer a Pingo Doce projetavam implementar, na mesma data, *"a nova grelha de PVP's recomendados da BDF"*, tendo a remetente deste *email* marcado *"um ahdoc para os dias 8 e 15 de Junho"* e garantido aos seus colegas que *"[e]m principio o PD alinha dia 8 e se alinhar marcam os PVP's recomendados. Caso contrario sobem no dia 14 e esperam o ahdoc do dia seguinte"*, o que revela igualmente o elevado nível de previsibilidade entre estas visadas no que respeita à definição de preços, em virtude da prática concertada que .

1162. E, revela o documento MCH1081⁶⁴², a MCH terá efetivamente alinhado os seus preços no dia 8 de junho de 2016, de acordo com o plano:

⁶⁴² Que consiste num *email* de 7 de junho de 2016 com o assunto *"RE: Alterações Preços Tabela BDF- Rostd"*.

From: [Trabalhador SONAE MC - Analista de Preço - Direcção Comercial Alimentar - DPH] <MAIL@sonaemc.com>
Sent: 7 de junho de 2016 3:54
To: [Trabalhador SONAE MC - Direcção Comercial Alimentar - DPH] <mail@sonaemc.com>; [Trabalhador SONAE MC - Direcção Comercial Alimentar - DPH] <mail@sonaemc.com>
Cc: [Trabalhador SONAE MC - Analista de Preço - Direcção Comercial Alimentar - DPH] <mail@sonaemc.com>
Subject: RE: Alterações Preços Tabela BDF- Rosto

Eu asseguro!

Obrigado,

Melhores Cumprimentos,

[Trabalhador SONAE MC - Analista de Preço - Direcção Comercial Alimentar - DPH]
Analista de Preço
Direcção Comercial Alimentar - DPH



[CONFIDENCIAL: DADOS
PESSOAS DE PESSOA
SINGULAR]

The information in this email and file attachments is confidential and should be read only by the person or entity to whom it is addressed. If you have received this communication by mistake, please notify the sender and immediately delete the message and the attached files without reading, copying, recording, distributing, disseminating or making any other use of the information. Remember your Environmental Social Responsibility before deciding to print this email.

From: [Trabalhador SONAE MC - Direcção Comercial Alimentar - DPH]
Sent: terça-feira, 7 de Junho de 2016 14:44
To: [Trabalhador SONAE MC - Analista de Preço - Direcção Comercial Alimentar - DPH]; [Trabalhador SONAE MC - Direcção Comercial Alimentar - DPH]
Cc: [Trabalhador SONAE MC - Analista de Preço - Direcção Comercial Alimentar - DPH]
Subject: FW: Alterações Preços Tabela BDF- Rosto

Olá,

Quem está a assegurar este tema amanhã?

Obrigado,

[Trabalhador SONAE MC - Direcção Comercial Alimentar - DPH]

From: [Trabalhador SONAE MC - Analista de Preço - Direcção Comercial Alimentar - DPH]
Sent: sexta-feira, 3 de Junho de 2016 12:54
To: [Trabalhador SONAE MC - Direcção Comercial Alimentar - DPH]
Subject: RE: Alterações Preços Tabela BDF- Rosto

[Trabalhador SONAE MC - Direcção Comercial Alimentar - DPH],

Vou passar a informação aos analistas para picarem a entrada da tabela no dia 14. Já enviei à a correção necessária de PCF em sistema.

Quanto aos PVP's foram pedidos 2 ahdocs. Um para dia 8 e outro para dia 15.

Segundo o Luis, os PVP's alinharão no dia 8 e estaremos a ganhar margem durante uma semana. Aguardar para ver...

Obrigada,

Melhores Cumprimentos,
Trabalhador SONAE MC
Analista de Preço
Direcção Comercial Alimentar - DPH

1163. Resulta igualmente claro do documento BDF893 *infra* que o alinhamento dos PVP dos produtos da Beiersdorf no mercado retalhista é um assunto premente:

De:
Enviada: quarta-feira, 15 de Fevereiro de 2012 11:24
Para:
Assunto: RE: mail apagado!

A campanha é de 29.03 a 11.04...vou falar já com a ..está em reunião...só depois de almoço... mas posso sempre enviar alerta de pvp rec nv... vai já a seguir...

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351
Mail: @beiersdorf.com
www.nivea.pt

De:
Enviada: quarta-feira, 15 de Fevereiro de 2012 11:20
Para:
Assunto: RE: mail apagado!

Mas quando é que é a campanha? Idealmente eles mudavam era já! Isso é que seria óptimo. Vê o que consegues.

Obrigado,

De:
Enviada: quarta-feira, 15 de Fevereiro de 2012 11:01
Para:
Assunto: RE: mail apagado!

Ok, então fica do meu lado falar com cliente e informar do pvp rec nv correcto de 2,89 que deverá acontecer logo após a campanha promocional, ok?

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351
Mail: @beiersdorf.com
www.nivea.pt

De:
Enviada: quarta-feira, 15 de Fevereiro de 2012 11:00
Para:
Assunto: RE: mail apagado!

Na realidade a questão é outra.
O pvp actual do P.Doce é de 2,89€ na espuma normal. E seria o pvp que queríamos. Ou seja, quando acontecesse a acção do Lidl o preço normal de mercado já seria o 2,89€.
É esse pvp normal que queríamos alterar. E passá-lo para 2,89 em todo o lado, o que quer dizer no Lidl também. Como deixaram de comprar a Espuma é natural que em algumas lojas já nem exista pelo que seria ainda mais simples fazer a alteração.

Agradecido.

De:
Enviada: quarta-feira, 15 de Fevereiro de 2012 10:58
Para:
Assunto: mail apagado!

Caro, a política deles é de manter o pvp em todo o produto que comprarem para qq In & Out.

Como coloquei a impossibilidade de fazer a campanha, criaram a excepção de que falamos telefonicamente.

O dia de novo pvp é à 5ª feira, dia em que começam as campanhas Lidl – ver Dica da Semana.

Confortavel com a situação?

Beiersdorf Portugal

1164. Da leitura deste documento pode concluir-se que, definido o *price point*, a Beiersdorf pretendia alinhá-lo no mercado o mais rapidamente possível ("O pvp actual do P.Doce é de

2,89€ na espuma normal. E seria o pvp que queríamos. Ou seja, quando acontecesse a acção do Lidl o preço normal de mercado já seria o 2,89€. É esse pvp normal que queríamos alterar. E passá-lo para 2,89 em todo o lado, o que quer dizer no Lidl também). (sublinhado da AdC)

1165. Para este efeito, o colaborador indica que *"fica do meu lado falar com cliente e informar do pvp rec nv correcto de 2,89 que deverá acontecer logo após a campanha promocional"*, mas o Head of KAMs revela urgência na alteração, respondendo que *"[i]dealmente eles mudavam era já! Isso é que seria óptimo"*, obtendo a confirmação de que o colaborador irá *"falar já com a [Dados pessoais]...está em reunião...só depois de almoço... mas posso sempre enviar alerta de pvp rec nv... vai já a seguir..."*. (sublinhados da AdC)
1166. No mesmo sentido, o teor do documento BDF544 reforça não apenas a importância e a premência na adoção, por todas as insígnias, dos PVP definidos pela Beiersdorf, como a pressão que este fornecedor exerce para o efeito: *"temos ainda a questão de nem todos os clientes terem alterado os PVPRNV após a revisão de tabela em Junho. Segue em anexo uma análise que o preparou que mostra que praticamente só a SONAE o fez. **Peço-vos que reforcem junto dos clientes esta questão dos preços/rupturas.**"* (negrito original)
1167. Ora, a evidente urgência nos reposicionamentos de PVP, a pressão exercida sobre as insígnias, a monitorização recíproca e troca de informação entre as insígnias (através do fornecedor), assim como a necessidade de condicionar cada um dos reposicionamentos aos das insígnias concorrentes não revela, por parte da Beiersdorf, uma *mera recomendação não vinculativa* de PVP. O que todos os elementos demonstram à sociedade é uma ação concertada entre as insígnias, com vista ao alinhamento dos PVP no mercado retalhista e o papel pivotal da Beiersdorf na concretização desse desígnio.
1168. Cabe à Beiersdorf veicular o *price point* por si definido entre as empresas de distribuição visadas, estabelecendo comunicações entre elas de forma indireta e trocando informações estratégicas de todas por essa via, tendo todas as participantes plena consciência e expectativa de que assim seja.
1169. Por outro lado, conforme refere a Pingo Doce, *"[a]s promoções passaram a ser um requisito da própria venda dos produtos"*⁶⁴³ e, conforme se demonstrou ao longo do capítulo III.3.1.3, a pretensão da Beiersdorf consiste em garantir que as ações promocionais realizadas em cada insígnia sejam acordadas entre si de antemão, retirando-lhes a autonomia inerente a uma atuação concorrencial.
1170. Assim, além do envio, pela Beiersdorf, de tabelas com PVPRNV atualizados⁶⁴⁴, alertas de desvios ao PRPRVN, *emails* com pedidos de alteração *ad hoc*, da análise da prova resulta

⁶⁴³ Cf. § 287 da PNI da Pingo Doce.

⁶⁴⁴ Importa frisar que a AdC considera que a mera remessa de tabelas com PVPRNV pela Beiersdorf às insígnias, individualmente considerada, não constitui *per si* um ato ilícito, sendo relevante contextualizá-la numa análise de conjunto com a globalidade do acervo probatório que permite desvendar que constituía, afinal, um dos meios utilizados pela Beiersdorf para transmissão a cada uma das empresas de distribuição visadas dos PVP que estas deveriam implementar no mercado retalhista, à semelhança do que acontecia com as respetivas concorrentes, promovendo desta forma o alinhamento horizontal.

que também as ações promocionais são instrumentalizadas como meio alternativo para fixação dos seus PVP e do respetivo alinhamento no mercado retalhista (BDF1329, BDF882, BDF673, BDF40, BDF109, BDF981, BDF546, *inter alia*).

1171. Veja-se, no documento BDF109, a preocupação revelada internamente pela Beiersdorf quando confrontada com uma contraproposta da MCH, no sentido de "*segurar nos 25%*" uma ação promocional de 35% inicialmente proposta para a gama Cellular:

De: @Beiersdorf.com>

Enviada: 6 de outubro de 2016 10:59

Para:

Cc:

Assunto: RE: PROPOSTAS PARA A CAMPANHA C 23

@Beiersdorf.com>

@Beiersdorf.com>

Concordo também.

Em termos de rentabilidade do cliente esta opção é muito favorável.

A questão será então perceber se:

- Vai de encontro aos nossos objectivos de quota de mercado?
- Os restantes clientes podem ser alinhados?

Agradeço o vosso feedback urgente, se possível ainda durante o dia de hoje.

Obrigado,

Sales Consumer Brands

1172. Contudo, o documento BDF981 mostra que, retomado o contacto com a MCH, que imediatamente garante que "[d]o meu lado tem assegurado que seguro o % nos 25", a Beiersdorf decide e comunica que:

De:

Enviada: 10 de outubro de 2016 11:04

Para:

@sonaemc.com>

Assunto: RE: PROPOSTAS PARA A CAMPANHA C 23

Olá

Relativamente a esta questão não conseguimos de momento alinhar no mercado a profundidade que sugere, no timing pretendido. Caso avançássemos correríamos o risco de ter profundidades diferentes no mercado.

Estamos também a fazer uma forte aposta no celular como driver de crescimento da categoria, utilizando os diversos touchpoints (Lançamentos relevantes, TV, POS), até ao final do ano e ficamos abertos a rever a política promocional para o início do próximo ano, altura em que esses alinhamentos serão mais pacíficos.

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf Portugal

1173. O interlocutor da Beiersdorf, consciente de que não consegue, no *timing* pretendido, "*alinhar no mercado a profundidade*" sugerida pela MCH, deixa claro que não quer arriscar "*ter profundidades diferentes no mercado*", mas informa que "*ficamos abertos a rever a política promocional para o início do próximo ano, altura em que esses alinhamentos [entre as insígnias concorrentes] serão mais pacíficos*".

1174. Aliás, no mesmo sentido, o documento MCH2943 é identicamente explícito na intenção da MCH de "*reforçar que todos têm que intervir asap junto dos fornecedores para: • Garantir que a atividade promocional dos artigos DECO são em simultâneo com o PD • Garantir que*

o LIDL e do AUCHAN pratiquem os mesmos PVP de mercado que são os propostos pelos fornecedores".

1175. Do documento BDF1329 consta, na sequência de um pedido de proposta para ações promocionais a incluir nos folhetos da Auchan, uma conversa entre colaboradores da Beiersdorf sobre as mecânicas das ações a propor, os *timings* e a comunicação, no âmbito da qual um deles afirma que *"temos de ser mais precisos no pvp que queremos nestas promoções e avaliar o impacto que as mesmas vão ter noutros clientes"*, e outro que *"[t]odas as nossas propostas de desconto avançadas ontem são para reflectir em PVP, de acordo com o novo formato do Auchan. Uma vez que o PVP é acompanhado/actualizado pelas Vendas no cálculos de margem p/ trade, pedimos-te esse apoio, para reflectir os descontos em valor absoluto de acordo com os PVPRNV estabelecidos entre vós"*.
1176. O facto de se estabelecerem não apenas os descontos a aplicar, mas igualmente os PVP associados sobre os quais tais descontos incidem, revela que a concessão desses mesmos descontos está condicionada à prática, pelas insígnias, desses mesmos PVP.
1177. Estas declarações expõem claramente o papel do fornecedor na fixação do PVP a praticar pelas insígnias, instrumentalizando as ações promocionais, que funcionam como meio para a implementação dos seus PVP no mercado – umas vezes em *tandem* com outras insígnias, e outras, como parece ser o caso, para uma insígnia apenas, mas sem nunca desconsiderar *"o impacto que as mesmas terão noutros clientes"*.
1178. Tendo sido apresentado o contexto e o sentido destas declarações e encontrando-se este documento integralmente disponível a todas as visadas, não é verdade que *"a AdC volta a transcrever uma única frase, descontextualizando-a, não reproduzindo o conteúdo e o contexto fático em que a mesma ocorre, retirando-lhe um sentido que não corresponde à realidade"*⁶⁴⁵. É, aliás, a Auchan que revela o seu viés de análise ao sonegar desta, constante do artigo 344 da sua PNI, precisamente as declarações *supra* transcritas, que deveriam representar o pomo da discórdia na interpretação deste elemento de prova.
1179. Fica, assim, demonstrado que a posição da Autoridade não *"parte de um conjunto de premissas incorretas sobre o funcionamento do mercado (...) que condicionam e limitam a correta apreensão do conteúdo material dos elementos probatórios"*⁶⁴⁶, mas que é precisamente esse *conteúdo material* da prova que revela de forma clara e permite consequentemente demonstrar cada um dos comportamentos que materializam a prática *sub judice*.
1180. Conforme referido *supra*, a AdC sustentou na Nota de Ilícitude (e sustenta nesta Decisão) uma perspetiva distinta da apresentada pelas visadas acerca do impacto do contexto jurídico-económico nos comportamentos analisados. Com efeito, onde as visadas identificam um substrato legítimo e lícito para os comportamentos, a AdC reconhece provas concretas da fixação de PVP e da concertação efetiva das visadas com vista ao alinhamento transversal dos preços no mercado, suportadas por um alto nível de concentração, pesados custos operacionais e investimentos em capitais fixos, bem como pela supremacia de uma

⁶⁴⁵ Cf. § 327 da PNI da Auchan.

⁶⁴⁶ Cf. § 286 da PNI da Beiersdorf.

perceção de preços baixos e promoções, grande transparência e disseminação dos meios de comunicação.

1181. De facto, da análise da prova decorre nitidamente que não está em causa, como indica este fornecedor, apenas *"dar aos distribuidores a melhor informação possível relativa à adequação das recomendações que apresenta"*⁶⁴⁷.
1182. Ao contrário, o que fica cabalmente demonstrado, é que não está em causa a *mera recomendação* de "[um] preço pelo qual o fabricante gostaria de ver o seu produto de marca vendido"⁶⁴⁸ mas sim a definição e posterior fixação de um PVP a praticar transversalmente no mercado pelas empresas de distribuição visadas, o que não apenas extravasa como transfigura e subverte o propósito bussolar das recomendações de preço *supra* mencionado.
1183. Não se trata, tão-pouco, de simples metodologias de cálculo de preços de aquisição (*sell in*), porque efetivamente o que se discute são especificamente os PVP e não quaisquer outros preços (designadamente preços grossistas) atinentes à atividade de retalho alimentar, até porque esta discussão ocorre num contexto e em condições que visam explicitamente o alinhamento transversal desses PVP no mercado retalhista e não, ao contrário do que alegam as visadas, para referencial na determinação de preços grossistas.
1184. A conclusão de que *"em momento algum nos elementos de prova identificados se revela um acordo – ou uma imposição – por parte da Beiersdorf relativamente aos preços recomendados; pelo contrário, é notório o cuidado em transmitir, sempre, que as recomendações de preço são deixadas ao critério de cada retalhista seguir, ou não"*⁶⁴⁹ e a premissa de que parte este fornecedor para justificar a respetiva constante ingerência em matéria de preços, isto é, a de que *"os distribuidores retalhistas [serem] livres de definir os seus próprios preços de venda"*⁶⁵⁰, não tem qualquer aderência à realidade, nem aos factos provados, porquanto a prova revela uma dialética constante na qual a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas colaboram e se coordenam, nos termos já exaustivamente descritos, nessa matéria.
1185. Esta conclusão da AdC merece, inclusive, a aquiescência da Auchan⁶⁵¹, que considera que os elementos de prova *"demonstram um comportamento de pressão reiterada por parte do fornecedor para posicionamento dos produtos ao PVPR"*⁶⁵², reconhecendo que *"a Auchan é sistematicamente pressionada para carregar novos PVPR nos sistema e, posteriormente, pressionada – quer junto da central quer junto das suas lojas – para que posicione os seus produtos com determinado PVP"*⁶⁵³, afirmando que *"o fornecedor opta – tentando a todo o custo evitar ter de conceder mais descontos e deteriorar a sua margem – por indicar que seja exercida pressão junto das insígnias, aliciando-as e/ou alertando-as para uma eventual*

⁶⁴⁷ Cf. § 299 da PNI da Beiersdorf.

⁶⁴⁸ Cf. § 282 da PNI da Beiersdorf.

⁶⁴⁹ Cf. § 391 da PNI da Beiersdorf.

⁶⁵⁰ Cf. § 299 da PNI da Beiersdorf.

⁶⁵¹ Cf. §§ 23, 170, 180, 189, 196, 197, 211, 275, 284, 297, 303, 394, 454, 1007 *et al.* da PNI da Auchan.

⁶⁵² Cf. § 194 da PNI da Auchan.

⁶⁵³ Cf. § 204 da PNI da Auchan.

*perda/melhoria de margem*⁶⁵⁴, e que "*estes e-mails evidenciam antes que a Auchan era pressionada pela Beiersdorf no sentido de alterar os seus PVP de acordo com o PVPR ou PVP sugerido pelo fornecedor*"⁶⁵⁵, mesmo que simultaneamente considere que "*não existe evidência de que a Beiersdorf indicasse à Auchan, ainda que unilateralmente, os preços de venda ao público dos seus produtos*"⁶⁵⁶, incorrendo, assim, numa contradição insanável.

1186. A prova sustenta, como se demonstrou, que as insígnias implementavam os PVP indicados pela Beiersdorf – o que afasta a alegada impermeabilidade em relação aos mesmos – com a certeza ou na expectativa de que as suas concorrentes o fariam, tendo, assim, uma expectativa de *regularização* transversal desses PVP no mercado.
1187. Cumpre, finalmente, salientar que a circunstância de se verificarem desvios ao nível de PVP pretendido e combinado para o posicionamento em determinadas alturas, não contraria ou infirma a conclusão acerca da existência do objetivo comum entre as empresas visadas. É natural que a estratégia conjunta, pelos motivos já avançados e que se prendem essencialmente com a assimetria informativa que está na génese do denominado *dilema do prisioneiro*, funcionasse melhor em determinados momentos que noutros, até porque se devem considerar outros fatores tais como a necessidade individual e pontual de escoamento de *stocks*, cumprimentos de objetivos de vendas, realização de determinadas ações específicas, etc.
1188. Apenas uma visão distorcida da realidade, como a vertida nas PNI das visadas, não concebe a fragilidade de cada uma das posições quando não se verifica o desígnio pretendido e os consequentes (e frequentes) desafios que uma concertação desta natureza - e, ademais, ilícita - comporta para os respetivos membros.
1189. Naturalmente, sempre que verificado o *sucesso da operação*, escasseiam meios de prova que revelem o reforço positivo do cumprimento do concertado, na medida em que, estando todas as visadas a cumprir o desígnio de alinhamento a que se propuseram, não há necessidade de comunicação adicional.
1190. Por conseguinte, a AdC forma a sua convicção de que i) os PVP mencionados na prova constante dos autos não correspondem, conforme alegado pelas visadas, a *meras recomendações*, lícitas, transmitidas pelo fornecedor, e de que ii) subjaz igualmente à realização de determinadas ações promocionais a implementação do PVP, tudo com vista ao alinhamento horizontal dos PVP da Beiersdorf no mercado retalhista, pelo que improcedem necessariamente os argumentos invocados nesta matéria pelas visadas por não corresponderem à verdade nem encontrarem suporte na prova constante dos autos.
1191. Face ao exposto, a Autoridade considera provada a matéria de facto que subjaz à definição dos PVP e conduz ao alinhamento horizontal dos PVP entre as empresas de distribuição visadas, com recurso ao fornecedor.

⁶⁵⁴ Cf. § 297 da PNI da Auchan.

⁶⁵⁵ Cf. § 1007 da PNI da Auchan.

⁶⁵⁶ Cf. § 462 da PNI da Auchan.

1192. A Autoridade desenvolverá a apreciação relativa ao âmbito subjetivo da prática e respetivo envolvimento da Beiersdorf e de cada uma das empresas de distribuição visadas nos capítulos III.3.3.1, III.3.3.2, III.3.3.3, III.3.3.4 e III.3.3.5 desta Decisão.

III.3.1.4 Monitorização, reporte e correção dos PVP praticados no mercado

1193. Conforme resulta do capítulo anterior, além da definição dos PVP a praticar no mercado retalhista, existem no processo elementos de prova que demonstram a existência de mecanismos de monitorização e reporte dos PVP praticados pelas insígnias e, bem assim, de ações da Beiersdorf que almejam a correção dos desvios aí detetados.

1194. Esta monitorização é realizada pela própria Beiersdorf e pelas empresas de distribuição visadas (inter-insígnias), que reportam àquela os desvios aos PVPRNV detetados nas suas concorrentes, compelindo-a à correção dos mesmos, com o objetivo de garantir o realinhamento horizontal dos PVP no mercado retalhista.

1195. Assim, aquando da deteção de um desvio – quer pelas empresas de distribuição concorrentes, quer pelo fornecedor – relativamente aos PVPRNV definidos pela Beiersdorf⁶⁵⁷, a insígnia que se afasta do alinhamento é pressionada para proceder, com urgência, ao reposicionamento do PVP para, deste modo, ser reposta a simetria com as suas concorrentes.

1196. Já no capítulo anterior desta Decisão foi possível vislumbrar evidências destes comportamentos, nomeadamente nos documentos BDF866, BDF7, BDF833, BDF784, BDF673, BDF40, BDF893, BDF876 e, ainda, naqueles que integram as conversações n.º 70, 185 e 188, que se evocam para os devidos efeitos, existindo, no entanto, além destes, múltiplos elementos probatórios que demonstram inequivocamente estas práticas e que de seguida se elencarão.

1197. Os *emails* que se encontram em anexo ao documento MCH789⁶⁵⁸, com os assuntos “*FW: shoppinglabello.xls*” e “*FW: shoppingharmony.xls*”, contêm, como os próprios assuntos indicam, listas de *shopping* realizado em insígnias concorrentes relativamente a dois

⁶⁵⁷ *Motu proprio* ou em articulação com as insígnias, conforme demonstrado nos capítulos precedentes.

⁶⁵⁸ Que consiste num *email* com data de 1 de agosto de 2006 com o assunto “*Margens!*”.

produtos da Beiersdorf. Nestes *emails*, enviados à Beiersdorf pela MCH, pode ler-se:

From: [Trabalhador MCH - Gestora de Cat. de Hig. e Prot. Bebê e Básicos de Saúde]
Sent: 26 de julho de 2006 18:22
To: [Trabalhador Beiersdorf] /BDF LIS'
Cc:
Subject: FW: shoppinglabello.xls
Importance: High

Boa tarde,

Mais uma situação.

O [Trabalhador Beiersdorf] e [Trabalhador Beiersdorf] reposicionaram o PVP do Baton Labello a 1.30€ !!! Fezeram o movimento ao contrário ! Passou de 1.34€ a 1.30€.

Definitivamente, esta situação não é tolerável !!

Aguardo o seu feedback até sexta-feira, 28 de Julho !.

Com os melhores cumprimentos,

[Trabalhador MCH]
 Gestora de Cat. de Hig. e Prot. Bebê e Básicos de Saúde

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
 Dir. Com. Alimentar - Higiene e Beleza
 [CONFIDENCIAL - DADOS PESSOAIS]

From: [Trabalhador MCH - Gestor de Cat. de Hig. e Prot. Bebê e Básicos de Saúde]
Sent: 26 de julho de 2006 18:14
To: [Trabalhador Beiersdorf] /BDF LIS'
Cc:
Subject: FW: shoppingharmony.xls
Importance: High

Boa tarde,

Conforme poderá verificar no ficheiro em anexo, o posicionamento de PVP dos preservativos normal e sensitive está francamente baixo originando uma rentabilidade negativa.

Na gama de preservativos existe uma perda de [CONFIDENCIAL - TIPO DE MARGEM] vs 2005 de ((3500-4500)€) !!!

Conforme já foi transmitido a Modelo e Continente não vai suportar esta situação.

Aguardo resolução até sexta-feira, dia 28 de Julho.

Com os melhores cumprimentos,

[Trabalhador MCH]
 Gestora de Cat. de Hig. e Prot. Bebê e Básicos de Saúde

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
 Dir. Com. Alimentar - Higiene e Beleza
 [CONFIDENCIAL - DADOS PESSOAIS]

1198. O teor dos *emails* reproduzidos permite demonstrar que são enviados pela MCH à Beiersdorf os resultados da ação de monitorização realizada por aquela no mercado, i.e., a identificação dos desvios de PVP detetados ("O [Trabalhador Beiersdorf] e [Trabalhador Beiersdorf] reposicionaram o PVP do Baton Labello a 1.30€ !!! Fezeram o movimento ao contrário ! Passou de 1.34€ a 1.30€." e "Conforme poderá verificar no ficheiro em anexo, o posicionamento de PVP dos preservativos normal e sensitive está francamente baixo originando uma rentabilidade negativa."), pressionando o fornecedor a corrigir, junto das insígnias desviantes, o desalinhamento detetado ("Definitivamente, esta situação não é tolerável !!" e "Conforme já foi transmitido a Modelo e Continente não vai suportar esta situação.") e solicitando confirmação da correção ("Aguardo o seu feedback até sexta-feira, 28 de Julho !." e "Aguardo resolução até sexta-feira, dia 28 de Julho").

1199. O documento BDF844⁶⁵⁹ revela, de forma explícita, outra situação em que a interlocutora da MCH se dirige aos colaboradores da Beiersdorf, solicitando "urgentemente a análise ao shopping em anexo, bem como a v/ intervenção nos concorrentes abaixo do pvp recomendado, saliento para o facto de que o Jumbo de Coimbra esta a praticar um pvp muito aquém do pretendido", exposição que espoleta, por parte da Beiersdorf, uma solução que passa por "partilhar esta preocupação da Sonae com a equipa de vendas/coordenadores de merchandising, pedindo a especial colaboração de acompanharem a evolução do assunto nas lojas à sua responsabilidade", conforme se pode confirmar *infra*: (sublinhados da AdC)

⁶⁵⁹ Que consiste num *email* de 2 de abril de 2009 com o assunto "*FW: BODY MILK NIVEA 250ML - 2009.03.31.xls*" e integra a conversa n.º 158, considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, que, por sua vez, inclui, ainda, o documento BDF860.

FW: BODY MILK NIVEA 250ML - 2009.03.31.xls



Para ○

Responder

Responder a Todos

Reencaminhar

...

qui 02/04/2009 11:31

Removemos quebras de linha adicionais desta mensagem.



BODY MILK NIVEA 250ML - 2009.03.31.xls
37 KB

Caro,

Acho que o melhor é partilhar esta preocupação da Sonae com a equipa de vendas / coordenadores de merchandising, pedindo a especial colaboração de acompanharem a evolução do assunto nas lojas à sua responsabilidade.

Qual é a tua opinião?

Abc,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: +351
Telemóvel: +351
Mail: @beiersdorf.com
www.nivea.pt

-----Mensagem original-----

De: @sonaedistribuicao.pt
Enviada: quinta-feira, 2 de Abril de 2009 11:01
Para:
Cc:
Assunto: RE: BODY MILK NIVEA 250ML - 2009.03.31.xls

-----Original Message-----

From:
Sent: quinta-feira, 2 de Abril de 2009 10:04
To: @Beiersdorf.com
Cc:
Subject: BODY MILK NIVEA 250ML - 2009.03.31.xls

Bom dia,

Solicito urgentemente a análise ao shopping em anexo, bem como a v/ intervenção nos concorrentes abaixo do pvp recomendado, saliento para o facto de que o Jumbo de Coimbra esta a praticar um pvp muito aquém do pretendido.

Aguardo comentários a esta situação.

Obrigado,

1200. No anexo a este *email* encontra-se uma lista de *shopping* - aqui apenas parcialmente reproduzida - que permite contextualizar o teor do mesmo, designadamente com a identificação das lojas/insígnias desviantes:

Recolhas de PVP na Concorrência							
Categoria	0601 - Produtos para Roupa						
Data	31 de Março de 2009						
Insígnia	TODOS						
Visibilidade.....	TODAS						
Estrutura Funcional	Total Grupo						
#Artigo	Artigo	#Conc	Concorrente	Data Recolha	PVP	MFO	NET/NET
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1986	JUMBO COIMBRA	2009.03.31	2,29	-90,17%	-64,17%
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1078	LECLERC-PORTIMÃO	2009.03.31	3,79	-14,90%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1008	LECLERC- CALDAS	2009.03.31	3,85	-13,11%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	2272	LECLERC AMORA	2009.03.31	3,89	-11,95%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1007	PÃO AÇUCAR ST.TIRSO	2009.03.31	3,93	-10,81%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	2131	LECLERC FAMALIÇÃO	2009.03.31	3,93	-10,81%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	2491	LECLERC LOUSADA	2009.03.31	3,95	-10,25%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	2509	SUP.BOLAMA-GUMARÃES	2009.03.31	3,98	-9,42%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1018	JUMBO-ALMADA	2009.03.31	3,99	-9,14%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1070	LECLERC-VALONGO	2009.03.31	3,99	-9,14%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1077	LECLERC ENTRONCAMENT	2009.03.31	3,99	-9,14%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1079	LECLERC-LORDELO	2009.03.31	3,99	-9,14%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1806	LECLERC VIANA CASTEL	2009.03.31	4,15	-4,93%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1000	JUMBO-ALFRAGIDE	2009.03.31	4,17	-4,43%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1001	JUMBO-CASCAIS	2009.03.31	4,19	-3,93%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	2862	LECLERC ALGUEIRÃO	2009.03.31	4,19	-3,93%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1015	JUMBO-FARO	2009.03.31	4,24	-2,71%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	2779	PÃO AÇUCAR LAGOA	2009.03.31	4,24	-2,71%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	2859	PÃO AÇUCAR EIRAS	2009.03.31	4,24	-2,71%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	2861	PÃO AÇUCAR CALDAS	2009.03.31	4,24	-2,71%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1003	JUMBO-MAIA	2009.03.31	4,28	-1,75%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1004	JUMBO-ALVERCA	2009.03.31	4,28	-1,75%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1006	JUMBO-CASTELO BRANCO	2009.03.31	4,28	-1,75%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1071	LECLERC-CHAVES	2009.03.31	4,28	-1,75%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1450	MP-MATOSINHOS	2009.03.31	4,28	-1,75%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1452	MP-FELGUEIRAS	2009.03.31	4,28	-1,75%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1453	MP-SANTARÉM	2009.03.31	4,28	-1,75%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1455	MP-VISEU	2009.03.31	4,28	-1,75%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1457	MP-CALDAS RAINHA	2009.03.31	4,28	-1,75%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1458	MP-GAIA SOARES.REIS	2009.03.31	4,28	-1,75%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1459	MP-SANTO TIRSO	2009.03.31	4,28	-1,75%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1462	MP-TORRES VEDRAS	2009.03.31	4,28	-1,75%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1465	MP-S.JOÃO MADEIRA	2009.03.31	4,28	-1,75%	
2053675	BODY MILK NIVEA 250ML	1467	MP-BRAGANÇA	2009.03.31	4,28	-1,75%	

1201. Também no documento BDF45⁶⁶⁰, cujo teor consta da imagem *infra*, é desvelado, por um colaborador da Beiersdorf, o procedimento adotado no seio desta visada quando confrontada com tabelas de *shopping* em que são identificados desvios aos PVP entre as insígnias. Após receber indicação por parte de uma empresa de distribuição não visada nos presentes autos (El Corte Inglés) de que esta não teria condições para manter a comercialização de um produto, atento o posicionamento de preços das suas concorrentes, este colaborador explica que "[e]sta situação acontece porque o PDoce não alterou o PVP do Penso Bolhas pelo que poderá acontecer na Sonae, Auchan e restantes lojas", pelo que procura, junto de um colega, aferir "[q]uando poderemos reunir para actuar?", o que revela o imediato acionamento de métodos corretivos para evitar a reação das insígnias identificadas:

⁶⁶⁰ Que consiste um *email* de 28 de novembro de 2012 com o assunto "RE: Artigos 06".

De:
Enviada: quarta-feira, 28 de Novembro de 2012 11:14
Para:
Assunto: RE: Artigos 06
Importância: Alta

Bom dia meus caros,

Esta situação acontece porque o PDoce não alterou o PVP do Penso Bolhas pelo que poderá acontecer na Sonae, Auchan e restantes lojas.

O ECI já não irá comprar mais.

Quando poderemos reunir para actuar?

Obrigado,

De:
Enviada: quarta-feira, 28 de Novembro de 2012 11:10
Para:
Assunto: FW: Artigos 06

Caro,

Informo que devido a problemas de preço vamos deixar de ter o penso bolhas no ECI.

Cumprimentos,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer brands
Tel: +351
Tm: +351
Fax: +351
www.NIVEA.pt

De: @elcorteingles.pt
Enviada: segunda-feira, 26 de Novembro de 2012 12:07
Para:
Assunto: Artigos 06

Bom dia

Junto envio artigo que passou a situação 06.

Cod. EAN	Descrição Completa	PV	Un	Un	Un	Un	Un
4005800005664	HANSAPLAST STRIPS Pensos para Bolhas 5 Unidades	4,69 €	3,98			3,98	3,98

Relativamente a este artigo não tenho condições para o manter a venda.

Com os melhores cumprimentos

El Corte Inglés - Grandes Armazéns. S.A.

1202. Numa outra situação, no seguimento da receção de uma tabela com informação de *shopping* e identificação do concorrente desviante, acompanhada da indicação, por parte da Auchan, de que "*o nosso problema está localizado em Gaia veja p.f.*", pode ver-se, na reprodução do documento BDF837⁶⁶¹, que a Beiersdorf rapidamente agiliza procedimentos com vista ao almejado equilíbrio de PVP:

De:
Enviada: 27 de novembro de 2015 22:01
Para: [>](mailto:@Beiersdorf.com)
Assunto: FW: ALERTA » sugestão de alteração de PVP

Olá

Peço-lhe o seguinte favor. Fale com a loja Jumbo Arrábida para saber qual a loja a que estão a responder ao pvp deste artigo. Eles de certeza sabem onde é e assim evitamos ter de percorrer todas as lojas Minipreço de Gaia para ver onde está o preço errado...

Assim que conseguir esta informação favor diga.

Obg,

Beiersdorf

⁶⁶¹ Que consiste num *email* de 27 de novembro de 2015 com o assunto "*FW: ALERTA» sugestão de alteração de PVP*".

De:
Enviada: 27 de novembro de 2015 12:57
Para:
Assunto: RE: ALERTA » sugestão de alteração de PVP

Ainda assim acho mto estranho...conseguem-me arranjar a morada da loja? Tenho mesmo de ver no local pq são artigos de marcação central...

Obg,

Beiersdorf
Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351
Mail: [@beiersdorf.com](mailto:beiersdorf.com)
www.nivea.pt



De:
Enviada: 27 de novembro de 2015 12:55
Para:
Assunto: FW: ALERTA » sugestão de alteração de PVP

Bom dia

Conforme falado ontem, se conseguires que o Minipreço de Gaia consiga aumentar o PVP, talvez o Jumbo resolva de vez o problema no Gel de Barbear Cool Kick e possamos começar a vender barba a ECI.

Obrigado pela ajuda,

Sales Consumer Brands
Beiersdorf
Beiersdorf Portugal
De:
Enviada: 18 de novembro de 2015 17:34
Para:
Assunto: FW: ALERTA » sugestão de alteração de PVP

FYI.

Sales Consumer Brands
Beiersdorf
Beiersdorf Portugal
Telephone: +351
Mobile: +351
Telefax: +351
e-mail: [@beiersdorf.com](mailto:beiersdorf.com)
www.NIVEA.pt
www.NIVEAMEN.pt
www.labello.pt
www.HARMONY.pt
www.Eucerin.pt

From: [@beiersdorf.com](mailto:beiersdorf.com)
Sent: 18 de novembro de 2015 17:21
To:
Cc:
Subject: FW: ALERTA » sugestão de alteração de PVP

Boa tarde.

Tiago o nosso problema está localizado em Gaia veja p.f.

Cumprimentos,

De:
Enviada: 18 de novembro de 2015 17:15
Para:
Cc:
Assunto: RE: ALERTA » sugestão de alteração de PVP

Olé

A minha concorrência tem mais barato ➔ recorro que é lista Imbatível e no caso de Gaia o único da perfumaria que não conseguimos acompanhar devido à Margem.

O Meu Mercado: Comercial - PVP's - Alterações Posteriores - [Criar Preço de Venda]

Auchan Impressora: Microsoft XPS | PDF | MDI O Meu Mercado 008 - Jumbo Gaia 18-11-2015 j1000524

Out. Lojas Inf. Diversas Pr. Refer. Compra Históricos

Empresa: 11 APH, SA Loja: 008 Maia

Artigo: 00004117 Fornecedor: 2901 APH

Shopping

Artigo: 4117 - GEL BARBEAR NIVEA MEN REFRESCANTE 200 ML
Situação do artigo: Normal

Desde: 11-11-2015

Tipo	Loja	De	PVP	Promoção	Diferença €	Diferença %
Loja Própria	Sanitarem	28-04-2012	2.78			
Loja Própria	Gondomar	13-11-2015	2.79		0.01	0.36%
Loja da Concorrência	DIA - MINI PRECO GAIA	12-11-2015	2.79		0.01	0.36%
Loja Própria	Gaia	13-11-2015	2.80		0.02	0.72%
Loja Própria	S. Tirso	13-11-2015	2.80		0.02	0.72%
Loja Própria	Maia	18-11-2015	2.85		0.07	2.52%
Loja Própria	Vila Real	14-11-2015	2.89		0.11	3.96%
Loja Própria	Coimbra	21-10-2015	2.95		0.17	6.12%
Loja Própria	Matosinhos	05-09-2015	2.96		0.18	6.47%
Loja Própria	Viseu	02-10-2015	2.98		0.20	7.19%
Loja Própria	PA Lagoa	22-10-2015	2.98		0.20	7.19%
Loja Própria	PA C. Rainha	09-09-2015	2.99		0.21	7.55%
Loja Própria	Amadora	24-09-2015	2.99		0.21	7.55%

PVP's da Concorrência a Vermelho - Normal
Azul - Promoção

Sair

CP2PVG11: Funcionalidade Activa

NUM 17:09 18-11-2015

1203. Com efeito, a resposta do KAM da Beiersdorf a esta comunicação revela a existência de uma rede mais complexa, em que estão envolvidas outras insígnias, além da desviante, uma vez que sugere que *"se conseguires que o Minipreço de Gaia consiga aumentar o PVP, talvez o Jumbo resolva de vez o problema no Gel de Barbear Cool Kick e possamos começar a vender barba a ECI"*. Outrossim, a indicação fornecida a uma colaboradora a quem é pedido que *"fale com a loja Jumbo Arrábida para saber qual a loja a que estão a responder ao pvp deste artigo. Eles de certeza sabem onde é e assim evitamos ter de percorrer todas as lojas Minipreço de Gaia para ver onde está o preço errado"* revela que foi encetado de imediato um procedimento com vista à correção dos desvios detetados. (sublinhados da AdC)

1204. E, efetivamente, as intervenções corretivas da Beiersdorf indiciadas pelo documento *supra* surtiram o efeito pretendido, uma vez que, apenas uns dias após essa troca de *emails*, este fornecedor dirige-se ao seu interlocutor na El Corte Inglés (ECI) informando que *"[o] PVP do Gel de Barbear Cool Kick já está regularizado no Jumbo e Continente"*, aliciando-o, desta forma e nestas circunstâncias, a retomar a compra de produtos para a barba, conforme demonstra o documento BDF690⁶⁶²:

⁶⁶² Que consiste num *email* de 3 de dezembro de 2015 com o assunto *"RE: Gel de Barbear Cool Kick"* e integra a conversação n.º 84, que inclui ainda os documentos BDF691 e BDF692.

Para: @Beiersdorf.com > escreveu: -----
De: @elcorteingles.pt >
Data: 03-12-2015 10:30
Assunto: Gel de Barbear Cool Kick
Bom dia ,
@Beiersdorf.com >

O PVP do Gel de Barbear Cool Kick já está regularizado no Jumbo e Continente.

O que lhe parece de retomarmos as compras dos produtos de Barba?

Obrigado,

Sales Consumer Brands



Beiersdorf

1205. Em resposta e após o acerto de condições comerciais, em que a Beiersdorf esclarece que "[s]e estiver alinhado com o PVPRNV liberta uma margem de 33,0%", a ECI confirma que "[r]elativamente ao gel de barbear Cool Kick, vamos então avançar". (sublinhado da AdC)
1206. Desta dinâmica decorre que a ECI havia suspenso a aquisição de produtos de barba junto da Beiersdorf devido a questões relacionadas com o desalinhamento de PVP no mercado (o que, aliás, sucede também na situação retratada no documento BDF45, a propósito dos pensos para bolhas da Hansaplast) e que a Beiersdorf, não tendo atempadamente corrigido o desvio, envidou esforços no sentido de proceder ao realinhamento das concorrentes desviantes, com vista à reintegração desta insígnia neste esquema, o que acabou por acontecer.
1207. Assim, verifica-se que a confirmação da regularização do PVP dos produtos junto das insígnias concorrentes é *conditio sine qua non* não apenas para a retoma de compras dos mesmos, mas, naturalmente, para a manutenção do alinhamento do PVPRNV previamente fixado.
1208. No documento Auchan22⁶⁶³, que se reproduz *infra*, o interlocutor da Auchan informa os colaboradores da Beiersdorf que está "a receber indicação de pvp's levantados em várias lojas nos artigos em anexo com um posicionamento no mínimo surreal", pedindo-lhes que confirmem a informação que consta da tabela integrada no corpo do *email* e solicitando

⁶⁶³ Que consiste num *email* de 18 de dezembro de 2015 com o assunto "FW: Nived".

orientações sobre o "tipo de plano de ação" que podem "aplicar numa situação destas".

FW: Nivea

 Paris
Cc: 

Boa tarde

Estou a receber indicação de pvp's levantados em várias lojas nos artigos em anexo com um posicionamento no mínimo surreal, podem confirmar esta informação sff e que tipo de plano de ação podemos aplicar numa situação destas.

Abraço

Código	Descrição	Shopping Loja	Shopping PVP	Shopping Dia	PREÇO PROPOSTO P. AMANHÃ
1175018	CONJUNTO NATAL NIVEA-MEN KIT ORIGINALS	PINGO DOCE, COIMBROES	7.49	15-12-2015	11.59
1175027	CONJUNTO NATAL NIVEA-MEN KIT SENSITIVE	PINGO DOCE, COIMBROES	8.49	15-12-2015	10.15
2190621	CONJUNTO NATAL NIVEA-MEN LATA	LIDL, GAIA	8.99	11-12-2015	8.35
1173958	CONJUNTO NATAL NIVEA-PARA SI LATA	LIDL, GAIA	9.99	11-12-2015	9.99

1209. No documento BDF1429⁶⁶⁴, que se reproduz *infra*, é notória a importância da monitorização, mas desta feita para efeitos da implementação de um novo PVPRNV pelas insígnias, que reportam os desvios detetados, para que o fornecedor intervenha junto das desviantes para que os corrijam, reposicionando os preços. Na sequência do envio para a sua interlocutora na Auchan dos novos PVPRNV para uma lista de produtos, o KAM da Beiersdorf é alertado para a circunstância de o PVP do "Lidl não est[ar] bem!":

De: @auchan.pt>
Enviada: 8 de outubro de 2014 19:15
Para: @Beiersdorf.com>
Assunto: RE: Beiersdorf

Boa tarde

Alinhei o 400 ml, mas veja o print e o Lidl não está bem!

Em relação aos 250 ml veja o print pois como pertence à lista dos imbatíveis só consigo a colocar a 3.84€.

O resto está OK.

Cumprimentos.

Responsável Compras Perfumaria



@auchan.pt

Tel +351.
 Rua Maria Luisa Holstein, nº4
 1300-388 Lisboa - Portugal

⁶⁶⁴ Que consiste num *email* de 8 de outubro de 2014 com o assunto "RE: Beiersdorf".

Serius - Comercial, PVP's

Auchan [X] [Y] [Z] [W] [V] [U] [T] [S] [R] [Q] [P] [O] [N] [M] [L] [K] [J] [I] [H] [G] [F] [E] [D] [C] [B] [A]

Impressora: [P] [R] [I] [N] [T] [A]

Serius Central
000 - APN - Serviços de Apoio

08-10-2014
13:27:14

Shopping

Artigo: 2137 - CREME CORPO NIVEA BODY MILK 250 ML
Situação do artigo: [L] [I] [S] [T] [R] [O]

Desde: 01-10-2014

Tipo	Loja	De	PVP	Promoção	Diferença €	Diferença %
Loja Própria	Amoreiras	04-10-2014	3,95	[-]	0,71	22,61%
Loja da Concorrência	Lectec: Figueira da Foz	07-10-2014	3,95	[-]	0,71	22,61%
Loja Própria	Matosinhos	07-10-2014	3,96	[-]	0,72	22,93%
Loja Própria	S. Tago	08-10-2014	3,96	[-]	0,72	22,93%
Loja da Concorrência	CONTINENTE MODELO I	02-10-2014	3,96	[-]	0,72	22,93%
Loja da Concorrência	CONTINENTE AMADORA	03-10-2014	3,96	[-]	0,72	22,93%
Loja da Concorrência	CONTINENTE SETUBAL	03-10-2014	3,96	[-]	0,72	22,93%
Loja da Concorrência	CONTINENTE MALATA P	06-10-2014	3,96	[-]	0,72	22,93%
Loja da Concorrência	CONTINENTE VISEU	06-10-2014	3,96	[-]	0,72	22,93%
Loja da Concorrência	CONTINENTE ALVERGA	07-10-2014	3,96	[-]	0,72	22,93%
Loja da Concorrência	CONTINENTE ANTAS	07-10-2014	3,96	[-]	0,72	22,93%
Loja da Concorrência	CONTINENTE FARO-SAD	07-10-2014	3,96	[-]	0,72	22,93%
Loja da Concorrência	CONTINENTE MATOSINH	07-10-2014	3,96	[-]	0,72	22,93%
Loja da Concorrência	CONTINENTE RIBEIRAD	07-10-2014	3,96	[-]	0,72	22,93%

PVP's da Concorrência a [V] [e] [l] [o] [c] [a] [r] - Normal
Azul - Promoção

Sair

CP2PG05: Funcionalidade Activa

Iniciar [X] [Y] [Z] [W] [V] [U] [T] [S] [R] [Q] [P] [O] [N] [M] [L] [K] [J] [I] [H] [G] [F] [E] [D] [C] [B] [A]

Inbox - Microsoft Outlook [X] [Y] [Z] [W] [V] [U] [T] [S] [R] [Q] [P] [O] [N] [M] [L] [K] [J] [I] [H] [G] [F] [E] [D] [C] [B] [A]

Beiersdorf - Mensagem [X] [Y] [Z] [W] [V] [U] [T] [S] [R] [Q] [P] [O] [N] [M] [L] [K] [J] [I] [H] [G] [F] [E] [D] [C] [B] [A]

Serius - Comercial, PVP's

Serius Central
000 - APN - Serviços de Apoio

08-10-2014
13:27:14

Shopping

Artigo: 962798 - LDCAD CORPO NIVEA BODY MILK 400 ML
Situação do artigo: [L] [I] [S] [T] [R] [O]

Desde: 01-10-2014

Tipo	Loja	De	PVP	Promoção	Diferença €	Diferença %
Loja Própria	Portimão	23-09-2014	5,29	[-]	2,79	111,60%
Loja Própria	Amadora	06-10-2014	5,29	[-]	2,79	111,60%
Loja Própria	TVéras	30-09-2014	5,44	[-]	2,94	117,60%
Loja Própria	PA Eras	01-10-2014	5,44	[-]	2,94	117,60%
Loja da Concorrência	LIDL REGIÃO 2	02-10-2014	5,44	[X]	2,94	117,60%
Loja da Concorrência	LIDL LINDA A VELHA	02-10-2014	5,44	[-]	2,94	117,60%
Loja da Concorrência	LIDL FIGUEIRA	06-10-2014	5,44	[X]	2,94	117,60%
Loja Própria	Almada	19-07-2014	5,49	[-]	2,99	119,20%
Loja Própria	Algarve	27-07-2014	5,49	[-]	2,99	119,20%
Loja Própria	Setúbal	21-09-2014	5,49	[-]	2,99	119,20%
Loja Própria	Alvese	12-06-2014	5,49	[-]	2,99	119,60%
Loja Própria	Amoreiras	25-07-2014	5,49	[-]	2,99	119,60%
Loja Própria	Gaia	05-09-2014	5,49	[-]	2,99	119,60%
Loja Própria	Matosinhos	13-09-2014	5,49	[-]	2,99	119,60%

PVP's da Concorrência a [V] [e] [l] [o] [c] [a] [r] - Normal
Azul - Promoção

Sair

CP2PG05: Funcionalidade Activa

Iniciar [X] [Y] [Z] [W] [V] [U] [T] [S] [R] [Q] [P] [O] [N] [M] [L] [K] [J] [I] [H] [G] [F] [E] [D] [C] [B] [A]

Inbox - Microsoft Outlook [X] [Y] [Z] [W] [V] [U] [T] [S] [R] [Q] [P] [O] [N] [M] [L] [K] [J] [I] [H] [G] [F] [E] [D] [C] [B] [A]

Beiersdorf - Mensagem [X] [Y] [Z] [W] [V] [U] [T] [S] [R] [Q] [P] [O] [N] [M] [L] [K] [J] [I] [H] [G] [F] [E] [D] [C] [B] [A]

Serius - Comercial, PVP's

Serius Central
000 - APN - Serviços de Apoio

08-10-2014
13:27:14

De: Beiersdorf.com

Enviada: terça-feira, 7 de Outubro de 2014 18:43

Para:

Assunto: Beiersdorf

Boa tarde

Envio Preços Recomendados Não Vinculativos para os artigos em baixo:

2137	NIVEA Body Milk 250ml	3,99
962798	NIVEA Body Milk 400ml	5,99
4183	LABELLO Azul Blister 5g	1,99
4190	LABELLO Soft Rose Blister 5g	1,99
999294	LABELLO Fruity Shine Cherry 5g	2,69
2121449	LABELLO Fruity Shine Watermelon 5,5ml	2,69
2121457	LABELLO Fruity Shine Peach 5,5ml	2,69

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf

1210. Curiosamente, e após vários contactos de natureza semelhante ao reproduzido *supra*, no documento BDF933⁶⁶⁵, um KAM da Beiersdorf reage a um pedido de condições da Auchan para acompanhar o preço praticado por um concorrente, dizendo que "*Sinceramente não tinha ideia de que os produtos em promoção noutros clientes fossem um problema? É o que está a acontecer neste caso, pois este preço no Lidl é um PVP promocional*", sendo, não obstante, rapidamente recordado do histórico e natureza da relação comercial mantida com esta insígnia pela respetiva interlocutora, que lhe responde "*mas é*":

De: @auchan.pt>
Enviada: 19 de abril de 2017 17:47
Para: @Beiersdorf.com>
Assunto: Re: FW: Problema

mas é

No dia 13 de abril de 2017 às 23:50, @beiersdorf.com> escreveu:

Sinceramente não tinha ideia de que os produtos em promoção noutros clientes fossem um problema?
É o que está a acontecer neste caso, pois este preço no Lidl é um PVP promocional.
Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf Portugal

Telephone: +351

Telefax: +351

e-mail: @beiersdorf.com

From: @auchan.pt]

Sent: 13 de abril de 2017 11:07

To: @Beiersdorf.com>

Subject: Fwd: Problema

Mais este . Aguardo

resposta até às 13H

CREME DIA NIVEA:VISAGE HIDRATANTE 50 ML

3993

----- Mensagem encaminhada -----

De: @auchan.pt>

Data: 13 de abril de 2017 às 11:06

Assunto: Problema

Para: Contact @beiersdorf.com>

Bom dia.

estou com este shopping no lidl como coloco no folheto da Beleza a 4.49?

⁶⁶⁵ Que consiste num *email* de 19 de abril de 2017 com o assunto "*Re: FW: Problema*".

Sirius Central: Dados Base - Artigos - Ficha de Artigo

Auchan Impressora Sirius Central 13-04-2017 000 - APH - Serviços de Apoio 002714

Shopping

Artigo: 3987 - CREME DIA NIVELVISAGE NUTRITIVO 50 ML
Situação do artigo: Normal

Desde	Até	Tipo	Loja	De	PVP	Promoção	Diferença €	Diferença %
06-03-2017								
		Loja da Concorrência	LIDL FAMILIACAO	10-03-2017	3.45	✓		
		Loja da Concorrência	LIDL GAMA	16-03-2017	3.45	✓	0.00	0.00%
		Loja da Concorrência	LIDL FIGUEIRA	06-04-2017	3.45	✓	0.00	0.00%
		Loja Pátria	PA Lagoa	29-03-2017	4.34	✓	0.86	24.71%
		Loja Pátria	Alverca	31-03-2017	4.35	✓	0.87	25.00%
		Loja Pátria	PA Faro	02-04-2017	4.45	✓	1.01	29.02%
		Loja Pátria	Gaia	08-04-2017	4.45	✓	1.01	29.02%
		Loja Pátria	Alfragide	13-04-2017	4.45	✓	1.01	29.02%
		Loja Pátria	Aveiro	13-04-2017	4.45	✓	1.01	29.02%
		Loja da Concorrência	CONTINENTE ALVERCA	14-03-2017	4.45	✓	1.01	29.02%
		Loja da Concorrência	CONTINENTE AMADORA	14-03-2017	4.45	✓	1.01	29.02%
		Loja da Concorrência	CONTINENTE FOGUETE	14-03-2017	4.45	✓	1.01	29.02%
		Loja da Concorrência	DIA - MINI FRECO CASTI	30-03-2017	4.45	✓	1.01	29.02%

PVP's da Concorrência a: Verifique - Normal
Atual - Promoção

1211. O documento MCH2943⁶⁶⁶, parcialmente reproduzido *infra*, revela a reação da MCH, no seguimento de uma ação de monitorização, às discrepâncias nos preços e ações promocionais praticados pelas suas concorrentes face aos que terão sido acordados. Veja-se a orientação, reencaminhada para conhecimento da própria Direção desta insígnia, de uma colaboradora para a equipa, ao reiterar "que todos têm que intervir asap junto dos fornecedores para: Garantir que a atividade promocional dos artigos DECO são em simultâneo com o PD. Garantir que o LIDL e do AUCHAN pratiquem os mesmos PVP de mercado que são os propostos pelos fornecedores", o que demonstra nitidamente o *modus operandi* que se vem descrevendo nesta Decisão, uma vez que é expressamente assumida a intervenção da MCH junto dos fornecedores no sentido de os pressionar a intervir junto das insígnias desviantes para garantir que são praticados os mesmos PVP no mercado e que as atividades promocionais ocorrem concomitantemente às dos seus principais concorrentes, i.e., a instrumentalização da relação bilateral com o fornecedor com vista ao alinhamento horizontal de preços no mercado retalhista.

⁶⁶⁶ Que consiste num *email* de 4 de novembro de 2015 com o assunto "*FW: REAÇÃO [Deco] - Folheto Pingo Doce S45 - PROXIMOS PASSOS*" e integra a conversa n.º 135 que contém, ainda, o documento MCH1075.

From: [Trabalhador MCH – Direção Comercial] <mail@sonaemc.com>
Sent: 4 de novembro de 2015 13:15
To: [Trabalhador MCH – Direção Comercial]; [Trabalhador MCH – Diretor UN] <mail@sonaemc.com>
Subject: FW: REACÇÃO [Deco] - Folheto Pingo Doce S45 - PROXIMOS PASSOS

partitão

Ctos.
[Trabalhador MCH]

From: [Trabalhador MCH – Direção Comercial]
Sent: quarta-feira, 4 de Novembro de 2015 12:48
To: [Trabalhador MCH – Direção Comercial]; [Trabalhador MCH – Direção Comercial]; [Trabalhador MCH – Direção Comercial]; [Trabalhador MCH – Direção Comercial]; [Trabalhador MCH – Direção Comercial]
Subject: REACÇÃO [Deco] - Folheto Pingo Doce S45 - PROXIMOS PASSOS

Caros,
Partitão mail enviado sobre DECO semana 45.
Volto a reforçar que todos têm que intervir asap junto dos fornecedores para:

- Garantir que a atividade promocional dos artigos DECO são em simultâneo com o PD
- Garantir que o UIDL e do AUCHAN pratiquem os mesmos PVP de mercado que são os propostos pelos fornecedores
 - Caso esta situação não aconteça, avaliar a importância de vendas dos artigos e caso necessário retirar o/s artigo/os de gama

Agradeço feedback de cada categoria sobre os pontos acima até 6ª feira – 6 Novembro.

Ctos.
[Trabalhador MCH]

From: [Trabalhador MCH – Direção Comercial]
Sent: quarta-feira, 4 de Novembro de 2015 12:38
To: [Trabalhador MCH – Diretor Comercial]
Subject: RE: [Deco] - Folheto Pingo Doce S45

[Trabalhador MCH – Diretor Comercial],
Segue projecção de perda de [CONFIDENCIAL – TIPO DE MARGEM] pela reacção PD (semana 45) que estamos a fazer ao Cabaz Deco.
Na próxima 3ª feira partilharei o valor real da perda.

UN	CAT	SKU	Artigo	PVP Atual	PVP PD	PVP Lidl	Sem descompetitivos X Jumbo	PVP Jumbo	QT Vendas semanal	Perda mais barato	Perda PD	Observações
05-Higiene e Beleza	0501 - Higiene Oral	[n° SKU]	[n° SKU] - Pasta Colgate Fluor Gel 75 ml	1,99€	-	-	[métrica de negécio]	1,88	[4300-4900]	[-400 - -350] €		
05-Higiene e Beleza	0502- Higiene Intima	[n° SKU]	[n° SKU] - Pms. 400 400 Cornulike Normal Abus 12cm	1,69€	1,79€	-	[métrica de negécio]	1,69	[6000-6500]	[-9 - -7] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0502- Higiene Intima	[n° SKU]	[n° SKU] - Pms. 400 400 Cornulike Sup. Pl. Abus 20 L	4,72€	4,99€	-	[métrica de negécio]	4,72	[2000-2500]	[0 - 0,3] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0502- Higiene Intima	[n° SKU]	[n° SKU] - Fr. 400 400 Linder 400 Mod. 23 L	23,14€	-	-	[métrica de negécio]	16,99	[800-900]	[-5000 - 4500] €		
05-Higiene e Beleza	0502- Higiene Intima	[n° SKU]	[n° SKU] - Fraldas Inc. Midias E Contínuas 20 L	6,83€	6,99€	6,83€	[métrica de negécio]	-	[700-800]	[0 - 0,3] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Duo Sp. Ace. Amacity for skin 150 ml	4,69€	4,69€	-	[métrica de negécio]	4,33	[800-900]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Duo Sp. Ace. Africa 150 ml	4,69€	4,69€	4,69€	[métrica de negécio]	4,22	[600-700]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Duo Sp. Ace. Dark Temptation 150 ml	4,69€	4,69€	4,69€	[métrica de negécio]	4,22	[1400-1900]	[-650 - -550] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Duo Sp. Ace. Dry Dark Temptation 150 ml	4,69€	2,99€	-	[métrica de negécio]	4,57	[600-700]	[-900 - -850] €	[-800 - -850] €	Ação gravada de 2,99€ SP
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Duo Sp. Ace. Exotic 150 ml	4,69€	4,69€	4,69€	[métrica de negécio]	4,22	[800-900]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Duo Sp. Ace. Dry Exotic 150 ml	4,69€	2,99€	-	[métrica de negécio]	4,57	[300-400]	[-500 - -400] €	[-500 - -400] €	Ação gravada de 2,99€ SP
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Duo Sp. Ace. Apollo Dry 150 ml	4,69€	2,99€	-	[métrica de negécio]	4,57	[400-500]	[-650 - -550] €	[-650 - -550] €	Ação gravada de 2,99€ SP
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Duo Sp. Ace. Apollo 150 ml	4,69€	4,69€	4,69€	[métrica de negécio]	4,22	[850-950]	[-400 - -300] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Duo Sp. Ace. Pince 150 ml	4,69€	4,69€	-	[métrica de negécio]	4,37	[400-500]	[-400 - -300] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Duo Sp. Ace. Pince Dry 150 ml	4,69€	2,99€	-	[métrica de negécio]	4,57	[100-200]	[-200 - -100] €	[-200 - -100] €	Ação gravada de 2,99€ SP
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Duo Sp. Ace. Gold Temptation 150 ml	4,69€	4,69€	-	[métrica de negécio]	4,57	[600-700]	[-60 - -50] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Duo Sp. Ace. Black 150 ml	4,69€	4,69€	4,69€	[métrica de negécio]	4,62	[800-1300]	[-70 - -60] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Duo Sp. Ace. Dry Black 150 ml	5,29€	2,99€	-	[métrica de negécio]	4,57	[700-800]	[-800 - -700] €	[-800 - -700] €	Ação gravada de 2,99€ SP
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Gel 400 400 Dove Deeply Nourishing 500 ml	3,99€	3,99€	-	[métrica de negécio]	3,82	[8500-9500]	[-200 - -100] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Body Milk, Nivea 250 ml	3,85€	4,49€	-	[métrica de negécio]	3,85	[1100-1600]	[0 - 0,3] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Body Milk, Nivea 400 ml	5,49€	5,84€	5,49€	[métrica de negécio]	5,64	[900-1000]	[-0 - 0,3] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Rec. 400 400 400 Palmolive Olive 400 400 300 ml	2,49€	2,49€	-	[métrica de negécio]	1,95	[200-300]	[-100 - -90] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 Palmolive 400 400 300 ml	2,99€	2,99€	-	[métrica de negécio]	2,89	[300-400]	[-20 - -10] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Sabonete 400 400 Continente 400 400 350 ml	0,69€	0,90€	0,69€	[métrica de negécio]	1,16	[1500-2000]	[0 - 0,3] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 Sabonete 400 400 Continente 400 400 350 ml	0,69€	0,69€	-	[métrica de negécio]	0,92	[2000-2500]	[0 - 0,3] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0504- Produtos para Homens	[n° SKU]	[n° SKU] - Gel 400 400 400 Nivea Cool Kick 200 ml	3,08€	-	-	[métrica de negécio]	3,00	[900-1000]	[-70 - -60] €		

05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - CH Pinceo Cereia 100 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1000-1500]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Shampoo 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Cond. Pinceo Cereia 100 ml	3,39€	-	-	[métrica de negócio]	4,79	[800-900]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - Cond. Pinceo Cereia 130 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[100-300]	[-40 - -30] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3,39€	3,39€	3,39€	[métrica de negócio]	3,30	[1500-2000]	[-300 - -200] €	[0 - 0,3] €	
05-Higiene e Beleza	0503- Cuidados do Corpo	[n° SKU]	[n° SKU] - 400 400 400 400 400 400 370 ml	3								

1212. No documento JM721⁶⁶⁷, reproduzido *infra*, é igualmente flagrante a monitorização da Pingo Doce dos PVP dos seus concorrentes e, ainda, o reporte e a ameaça de retaliação junto do fornecedor. É possível concluir, pela análise do teor do mesmo, que na sexta-feira que antecedeu o envio do *email* em causa o assunto foi abordado por outra via ("*Em linha com o que falamos na 6ª feira...*"), sendo possível perceber que o mesmo não foi atempadamente *corrigido*, pois o interlocutor da Pingo Doce relembra que "[o] Lidl recentemente partiu o preço dos Body Milk/Lotion de 400ml" e que "[e]m shopping feito este fim de semana vi os RO Dry a 2,86. Vou confirmar e se se confirmar vou baixar o preço em reacção".

De: @jeronimo-martins.pt>
Enviada: 21 de novembro de 2016 08:36
Para: @beiersdorf.com
Assunto: Já encontraram o parceiro ideal

Em linha com o que falamos na 6ª feira...

Parece-nos claro (e por mais que uma vez) que o Lidl é a solução para colmatar a não repetição do crescimento astronómico em PD que ocorreu o ano passado. Relembro apenas 2 questões:

- O Lidl recentemente partiu o preço dos Body Milk/Lotion de 400ml
- Em shopping feito este fim de semana vi os RO Dry a 2,86. Vou confirmar e se se confirmar vou baixar o preço em reacção

O player certo para valorizar



Melhores Cumprimentos,

Departamento Comercial - Higiene Pessoal

T: (+351)

TM: (+351)

Fax: (+351)

Rua Actor António Silva, 7 -7º Piso
1649-033 Lisboa



⁶⁶⁷ Que consiste num *email* de 21 de novembro de 2016 com o assunto "*Já encontraram o parceiro ideal*".

1213. Contudo, nem sempre as comunicações escritas remetidas pelas empresas de distribuição, especialmente a Pingo Doce, contêm indicações tão explícitas ao fornecedor. Aliás, tratando-se de uma prática que se revela reiterada, a mera remessa de tabelas de *shopping*, muitas vezes sem assunto, é informação bastante para a Beiersdorf identificar de imediato a pretensão que subjaz ao envio dos *emails* (a correção dos desvios identificados) e envidar esforços no sentido de a satisfazer.

1214. Veja-se o caso do documento BDF780⁶⁶⁸, em que uma interlocutora da Pingo Doce remete a um KAM da Beiersdorf uma tabela com uma lista de produtos e preços praticados por operadores concorrentes na área da distribuição alimentar, sem qualquer tipo de indicação ou sugestão, acionando, apenas assim, junto deste fornecedor os mecanismos de correção dos preços junto dos operadores desviantes (*"Há 2 ou 3 preços que era necessário alterar, que não devem estar correctos!" vê se possível, pede para alterar o preço"*), conforme se pode ver *infra*.

De: _
Enviada: 12 de dezembro de 2009 09:03
Para: @Beiersdorf.com>
Assunto: FW: Mapa sem 50

Bom dia
Há 2 ou 3 preços que era necessário alertar, que não devem estar correctos tais como:
Deo – Saner 1,99?
Nivea creme grande – Saner – 1,90?
Nivea Creme médio – ATL – 1,12?
Vê se possível, pede para alterar o preço
Obrigado

De: @jeronimo-martins.pt]
Enviada: sexta-feira, 11 de Dezembro de 2009 11:17
Para:
Assunto: Mapa sem 50

Cod	Prod	Rch	MR	Elos	Saner	Arcoi	ATL	Meunha	Malaquias	Marabuto	MII	Unicofa
		Sem 50	Sem 50	Sem 50	Sem 50	Sem 50	Sem 50	Sem 49	Sem 50	Sem 50	Sem 49	Sem 48
427270	CREME NIVEA LATA MED. 80103 75M	1,29	1,45	1,29	1,18	1,30	1,12	1,20	1,39	1,45	1,10	1,49
427209	CREME NIVEA SOFT 200 ML	3,29	3,69	3,68	2,89					3,33	3,68	3,78
427202	BODY MILK NIVEA 80201 250ML	3,09	3,59	3,25	3,00		3,29	3,20	3,38	3,29	3,13	3,39
425250	AFT. SH NIVEA BALSAMO 100 ML	4,29		5,12	4,38	4,30	4,89	4,40	4,98	4,99	5,13	5,27
426504	BATON CIEIRO LABELLO BCO 85000	1,24	1,70		1,13	1,33	1,28	1,45	1,40	1,45	1,49	
427271	CREME NIVEA LTA. GDE. 80104 150M	2,09		2,26	1,90	2,08	1,99	2,10	2,23	2,29	2,11	2,50
421721	DEO NIVEA ROL-ON FAM 50M	2,29		2,37	1,99	2,10	2,15	2,11	2,19		2,21	2,48
424948	ESP BARBEAR NIVEA 200 ML	1,69		2,57	1,78	1,79	1,77	1,94	1,99	1,99	1,89	2,92

Cumprimentos,

⁶⁶⁸ Que consiste num *email* de 12 de dezembro de 2009 com o assunto "FW: Mapa sem 50".

1215. Noutra data, no documento BDF863⁶⁶⁹, num *email* igualmente lacónico, é enviado pela Pingo Doce um anexo com informação semelhante à reproduzida *supra*, mas respeitante às insígnias Jumbo, Modelo e Minipreço. Também neste caso a pretensão da remetente (Pingo Doce) foi identificada, uma vez que o *email* é reencaminhado para a equipa competente, para que sejam tomadas medidas no sentido da correção dos preços que estarão desalinhados com a disciplina acordada:

Shopping



Para 
Cc 



Book1.xls
19 KB



02/09/2010

Colegas do Modern Trade,

Reenvio shopping enviado pelo PD.

Abraço,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telephone: +
Telefax: +
Telemóvel +
www.NIVEA.pt

De: @jeronimo-martins.pt
Enviada: quinta-feira, 2 de Setembro de 2010 10:05
Para:
Assunto:

Cumprimentos,

Direcção Comercial - DPH
E-mail: @jeronimo-martins.pt
Tel:

⁶⁶⁹ Que consiste num *email*, sem assunto, de 2 de setembro de 2010 (após a respetiva receção por um interlocutor da Beiersdorf e antes do reenvio para a equipa competente foi adicionado o assunto "*shopping*" a este *email*).

1217. Este documento permite demonstrar que após o envio de um *email* do qual constaria apenas o assunto "*Informação*" e um anexo com o resultado de uma comparação de preços praticados no mercado relativamente a uma lista de produtos da Beiersdorf, o colaborador deste fornecedor interpela a sua interlocutora na Pingo Doce para que esta reenvie o ficheiro com a identificação das lojas (e respetiva localização), o que sucede minutos depois. Ora, a partilha de informação desta natureza e a necessidade de o fornecedor identificar as insígnias – e, em concreto, as lojas das insígnias – desviantes revelam que o que está efetivamente em causa é um pedido de intervenção da Beiersdorf (encetado pela Pingo Doce) e que se espera uma atuação deste fornecedor *a posteriori*, junto das insígnias desviantes, sempre com o objetivo de corrigir os desvios e alcançar o reposicionamento dos PVP no mercado.
1218. No documento BDF636⁶⁷², pode constatar-se que, após o envio, por uma colaboradora da Auchan, de uma tabela de *shopping* apresentada no corpo de um *email* sem assunto, o seu interlocutor da Beiersdorf reencaminha a mensagem para um colega com a indicação "[p]odes ajudar? Precisamos de resolver a situação no Leclerc da Figueira...será que não é erro de leitura?", recebendo por parte deste colaborador, que terá corrigido o desvio detetado, a informação de que visitou "*a loja e de facto o preço estava a 2,04€, que não conseguiram explicar o porquê do preço, só por erro é que estava assim. Mas não deixa de ser interessante, o auchan acompanhar o preço, mesmo sabendo que é impossível. O preço está alterado, amanhã sai a etiqueta a 3,99€, como as outras referencias, hoje não é possível*":



Para 



18/04/2011

Boa tarde

Visitei a loja e de facto o preço estava a 2,04€, que não conseguiram explicar o porquê do preço, só por erro é que estava assim. Mas não deixa de ser interessante, o auchan acompanhar o preço, mesmo sabendo que é impossível.

O preço está alterado, amanhã sai a etiqueta a 3,99€, como as outras referencias, hoje não é possível.

Abraço

De:

Enviada: sexta-feira, 15 de Abril de 2011 17:43

Para:

Cc:

Assunto: FW:

boa tarde,

Podes ajudar?

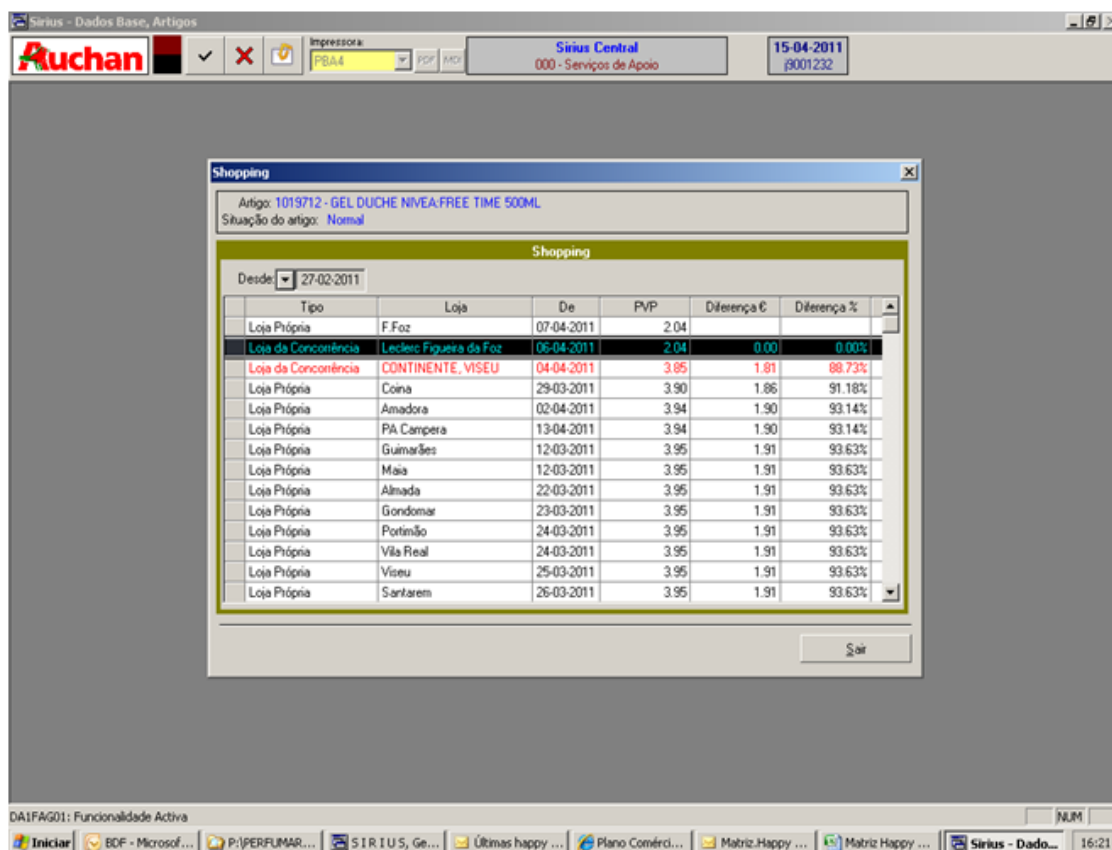
Precisamos de resolver a situação no Leclerc da Figueira...será que não é erro de leitura?

Abraço,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands

⁶⁷² Que consiste num *email*, sem assunto, de 18 de abril de 2011.

De: _____@auchan.pt]
 Enviada: sexta-feira, 15 de Abril de 2011 16:22
 Para:
 Assunto:



Shopping

Artigo: 1019712 - GEL DUCHE NIVEA-FREE TIME 500ML
 Situação do artigo: Normal

Desde: 27-02-2011

Tipo	Loja	De	PVP	Diferença €	Diferença %
Loja Própria	F Foz	07-04-2011	2.04		
Loja da Concorrência	Lectec Figueira da Foz	06-04-2011	2.04	0.00	0.00%
Loja da Concorrência	CONTINENTE, VISEU	04-04-2011	3.95	1.91	88.73%
Loja Própria	Coina	29-03-2011	3.90	1.86	91.18%
Loja Própria	Amadora	02-04-2011	3.94	1.90	93.14%
Loja Própria	PIA Campora	13-04-2011	3.94	1.90	93.14%
Loja Própria	Guimarães	12-03-2011	3.95	1.91	93.63%
Loja Própria	Maia	12-03-2011	3.95	1.91	93.63%
Loja Própria	Almada	22-03-2011	3.95	1.91	93.63%
Loja Própria	Gondomar	23-03-2011	3.95	1.91	93.63%
Loja Própria	Portimão	24-03-2011	3.95	1.91	93.63%
Loja Própria	Vila Real	24-03-2011	3.95	1.91	93.63%
Loja Própria	Viseu	25-03-2011	3.95	1.91	93.63%
Loja Própria	Santarem	26-03-2011	3.95	1.91	93.63%

Sair

Melhores Cumprimentos / Best Regards,

1219. No mesmo sentido, no documento Auchan408⁶⁷³ *infra*, pode ver-se, num *email* remetido pela interlocutora da Auchan a um KAM da Beiersdorf, tão-só um *printscreen* de um ecrã do qual consta uma tabela em Excel com a descrição de um produto, o nome do fornecedor (BDF), do concorrente (Continente) e do preço praticado por este. Neste caso, todavia, o assunto do *email*/contém uma instrução explícita, que revela estar em causa uma situação "[a] resolver asap no Continente":

⁶⁷³ Que consiste num *email* de 5 de agosto de 2014 com o assunto "A resolver asap no Continente".

De:

Enviada: 5 de agosto de 2014 18:52

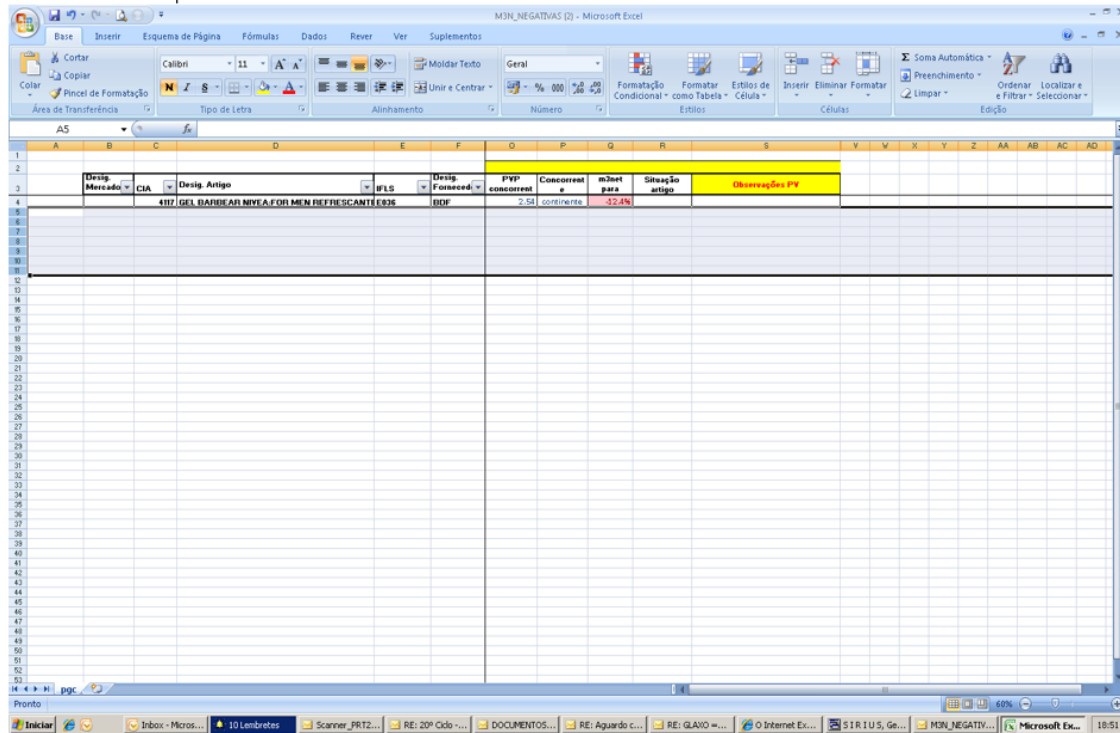
Para:

@Beiersdorf.com>

Cc:

@auchan.pt>

Assunto: A resolver asap no Continente



Origem	Marca	Design	Artigo	WLS	Origem	Formeç	PVP	Concorrença	Descont	Situação	Observações
4117	DEL	BARBEAR	NIVIA	FOR MEN	REFRESCANTE	ES36	BDF	2,54	contínuo	-32,4%	

Cumprimentos,

Responsável Compras Perfumaria



1220. Já no documento BDF26⁶⁷⁴ pode ler-se:

⁶⁷⁴ Que consiste num *email* de 19 de setembro de 2012 com o assunto "*FW: info*" e integra a conversação n.º 71, que inclui ainda o documento BDF25.

De:
Enviada: 19 de setembro de 2012 16:30
Para: @Beiersdorf.com>
Cc: @Beiersdorf.com>
Assunto: FW: info

Caro,

Verifica ITMI de Mafra, confirmas que está tudo OK excepto gel de banho?

Cumprimentos,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer brands
Tel: +351
Tm: +351
Fax: +351
www.NIVEA.pt

De:
Enviada: quarta-feira, 19 de Setembro de 2012 15:06
Para:
Assunto: FW: info

FYA

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telephone:
Telefax:
www.nivea.pt

De: @jeronimo-martins.pt]
Enviada: quarta-feira, 19 de Setembro de 2012 14:42
Para:
Cc: @jeronimo-martins.pt
Assunto: info

Situação mantém-se inalterada. Vamos responder.

Cumprimentos,

Direcção Comercial - DPH
E-mail: @jeronimo-martins.pt

1221. Este *email* permite concluir que após um contacto com a Beiersdorf em que esta não terá logrado a correção dos desvios reportados – identificados na tabela em anexo ao *email* e que se reproduz *infra* –, o interlocutor da Pingo Doce informa o seu congénere neste fornecedor que a “[s]ituação mantém-se inalterada. Vamos responder”. Não obstante, e de forma a evitar a reacção desta insígnia, os colaboradores desse fornecedor empenham-se para corrigir alguns casos identificados, como resulta do seguinte pedido: “*Verifica ITMI de Mafra, confirmas que está tudo OK excepto gel de banho?*”

Descrição do Artigo	Nome do Fornecedor	CNY BOMIA Ramalhe		Conteinte Colombo		Conteinte Maia (Jardim)		ITM Maia		Jumbo Alfragide		Lidl Alverca		Modelo Alverca		Modelo Povo do Varzim		Modelo Ramalhe		MP Ermesinde (Formiga)		MP São Bento		PVP PD (Médio Un.Semana)		PVP Conc. (Médio Un.Semana)	
		2012.36	2012.37	2012.36	2012.37	2012.36	2012.37	2012.36	2012.37	2012.36	2012.37	2012.36	2012.37	2012.36	2012.37	2012.36	2012.37	2012.36	2012.37	2012.36	2012.37	2012.36	2012.37	2012.36	2012.37	2012.36	2012.37
DEODOLL ON NIVEA CONFORTY FAMILIAR	BEIERSDORF PORTUGUESA LDA	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09			2,09	2,09			2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	0,00
DEODOLL ON NIVEA DRY FORMEN/RIMAL	BEIERSDORF PORTUGUESA LDA	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09		2,09	2,09	2,09			2,09		2,09	2,09	2,09	2,09	2,09		2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	0,00
DEODP NIVEA DRY MASCLINO	BEIERSDORF PORTUGUESA LDA			2,09	2,09	2,09		3,15	3,15	2,09	2,09	2,09	2,09									2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	0,00
DESDORPZANTE NIVEA FEMININO SPRAY	BEIERSDORF PORTUGUESA LDA	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09			2,09				2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	-0,06
GEL NIVEA DERMOPROTECTOR -70ML	BEIERSDORF PORTUGUESA LDA															3,09											
GEL BANHO NIVEA SOFT 700ML	BEIERSDORF PORTUGUESA LDA	3,09	3,09	3,09		3,09	3,09	3,25	3,25	3,30	3,30					3,09	3,09	3,09	3,09	3,09	4,15	4,15	4,15	3,09	3,29	3,29	-0,20
SABONTE NIVEA CREMOSOFT 270GRS	BEIERSDORF PORTUGUESA LDA	1,09	1,09	2,14		1,09	1,09	1,09	1,09	1,09	1,09			2,14				1,09	1,09	2,25	2,25	2,25	1,09	1,09	1,09	1,09	0,00
A SHAVE BALSAO NIVEA SENSITIVE 100ML	BEIERSDORF PORTUGUESA LDA	6,99	6,99	6,99		6,99		6,99		6,99	6,99							6,99	6,99				6,99	6,99	6,99	6,99	-0,01
PRESERVATIVOS-HARMONY NODRVAL 8UT	BEIERSDORF PORTUGUESA LDA	3,69	3,69	3,69	3,69	3,69	3,69		3,49	3,35	3,35			3,69	3,69			3,69	3,69	3,38	3,38		3,38	3,35	3,35	3,35	-0,04
BATON CERO LABELLO AZUL	BEIERSDORF PORTUGUESA LDA	1,09	1,09	1,09	1,09	1,09	1,09	1,09	1,09	1,09	1,09					1,09		1,09	1,09	1,09	1,09		1,09	1,09	1,09	1,09	-0,01
ESPIUMA BARBEAR NIVEA 200ML	BEIERSDORF PORTUGUESA LDA	2,09	2,09		2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09			2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09		2,09	2,09	2,09	2,09	-0,04
ESPIUMA BARBEAR NIVEA SENSITIVE 200ML	BEIERSDORF PORTUGUESA LDA	2,09	2,09		2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09	2,09			3,09				2,09	2,09				2,09	2,09	2,09	2,09	-0,04
GEL BARBEAR NIVEA 200ML	BEIERSDORF PORTUGUESA LDA	3,39	3,39		3,39	3,39	3,39	3,35	3,35	3,35	3,35			3,39	3,39			3,39	3,39	3,09	3,09		3,39	3,35	3,35	3,35	-0,04
CRM NIVEA C/ FAMILIAR 200ML	BEIERSDORF PORTUGUESA LDA	4,79	4,79	4,79	4,79	4,79	4,79	4,99	4,99	4,75	4,75	4,79	4,79	4,79	4,79	4,79	4,79	4,79	4,79					4,79	4,79	4,79	-0,20
CREME NIVEA SOFT 300 ML PREÇO ESPEC	BEIERSDORF PORTUGUESA LDA																								6,79	6,79	-0,01
DESMACULHANTE OLHOS NIVEA VISAGE	BEIERSDORF PORTUGUESA LDA			4,25	4,25	3,99	3,99							4,25	4,25									3,99	3,99	3,99	0,00
LEITE LIMPEZA NIVEA VISAGE	BEIERSDORF PORTUGUESA LDA			4,99	4,99		4,99		5,29		4,99					4,99		4,99			4,99		4,99	4,99	4,99	4,99	0,00
TOTAL DESMACULHANTES NIVEA P. SENS	BEIERSDORF PORTUGUESA LDA													3,39									3,39	3,39	3,39	3,39	0,00
CR ANTI FRUGAS DA NIVEA Q10	BEIERSDORF PORTUGUESA LDA	11,99	11,99		12,82	11,99	11,99	11,99	11,99	11,99	11,99					12,82		11,99	11,99	11,99	11,99		11,99	11,99	11,99	11,99	0,00
CR ANTI FRUGAS DA NIVEA Q10 LIGHT	BEIERSDORF PORTUGUESA LDA	11,99	11,99	12,82	12,82	11,99	11,99	11,99	11,99	11,99	11,99							11,99	11,99					11,99	11,99	11,99	0,00

1222. À semelhança do documento anterior, também o documento BDF874⁶⁷⁵ revela a estratégia da Pingo Doce, que reporta os desvios das insígnias concorrentes, e da Beiersdorf, que utiliza a informação recebida para os corrigir. O teor das declarações dos interlocutores deste fornecedor são claras, designadamente quando um seu colaborador afirma que pode *"sempre dar um toque ao [Dados pessoais] (interlocutor da Auchan [Jumbo]) mas não creio que seja pacífico...já esta semana foi muito complicado aguentar a situação do PD e da Sonae...de qq modo, estas situações pontuais e concretas de Alfragide podem se[r] resolvidas na loja"*:

RE: info



Para



24/05/2012

Caro,

Posso sempre dar um toque ao [Dados pessoais] mas não creio que seja pacífico... já esta semana foi muito complicado aguentar a situação do PD e da Sonae... de qq modo, estas situações pontuais e concretas de Alfragide podem ser resolvidas na loja... aqui a grande questão é saber a quem estão a responder.

Vou enviar info ao [Dados pessoais] a alertar para estas situações e aproveito, acrescento a situação do Partenariado.

Assim que tiver feedback informo-te.

Abraço,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351
Mail: @beiersdorf.com
www.nivea.pt

⁶⁷⁵ Que consiste num *email* de 24 de maio de 2012 com o assunto "RE: info".

De:
Enviada: quinta-feira, 24 de Maio de 2012 18:50
Para:
Assunto: FW: info

Caro,

Podes dar um toque ao [redacted] ? A ver se aguentamos isto um pouco mais. Alguma reclamação quanto à acção do Pingo Doce?

Abraço,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351

De:
Enviada: quarta-feira, 23 de Maio de 2012 10:27
Para:

Assunto: FW: info

FYI

Atenção para Jumbo e NSUN.

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telephone: +351
Telefax: +351
www.nivea.pt

De: @jeronimo-martins.pt
Enviada: terça-feira, 22 de Maio de 2012 18:20
Para:
Assunto: info

Olá

Cumprimentos,

Direcção Comercial - DPH

1223. Tanto assim é, que na mesma data, conforme demonstra o documento BDF877⁶⁷⁶, este colaborador da Beiersdorf, que se comprometeu a "*dar um toque ao* [Dados pessoais]", envia um *email* no qual se pode ler:

⁶⁷⁶ Que consiste num *email* de 24 de abril de 2012 com o assunto "*Sun*".

Sun



Para 

 Esta mensagem foi enviada com importância Alta.



24/05/2012

Caro ,

Detectamos na loja de Alfragide, algumas diferenças de pvp face ao recomendado e não vinculativo, para as quais solicito a sua especial colaboração para que nos informe do motivo, nomeadamente se a loja está a responder a algum shopping na zona que nos escapa.

Os artigos são:

SPRAY SOLAR NIVEA INVISIBLE PROTECT FP30 – pvp 13,15€ vs 13,49€

LOÇÃO SOLAR NIVEA CENOURA FP 6 – pvp 8,99€ vs 9,19€

LOÇÃO AFTER SUN NIVEA HIDRATANTE – pvp 8,35€ vs 8,39€

Outro alerta vai para o partenariado... embora tenham corrigido a situação da tabela de preços, o valor dos artigos tem incluído o desconto promocional + folhetos + desconto de factura (16,35%), o que significa, no limite, que qualquer loja mais pequena, que compre os artigos a Auchan e queira uma margem inferior a 27%, terá pvp's inferiores às lojas Jumbo. Sinceramente não compreendo o racional destas propostas...agradeço a sua ajuda...

Assim que possível, diga-me qq coisa sff.

1 abraço,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands

1224. Pese embora o esforço das empresas visadas na camuflagem da prática em que incorrem, há situações, como as que se descreveram, em que o véu do entendimento tácito parece levantar-se no sentido de revelar e tornar explícito o verdadeiro objetivo desta troca de informações. É certamente também o caso do documento BDF60⁶⁷⁷, reproduzido *infra*, que permite concluir que, insatisfeita com a prestação da Beiersdorf enquanto garante do alinhamento horizontal dos PVP no mercado, a Pingo Doce exige explicações para o facto de ter "*a concorrência a partir preços*":

⁶⁷⁷ Que consiste num *email* de 19 de março de 2014 com o assunto "*FW: Vários*".

FW: Vários



Para



19/03/2014

2 Lojas

De:

@jeronimo-martins.pt

Enviada: terça-feira, 18 de Março de 2014 15:58

Para:

Assunto: Vários

Tenho a concorrência a partir preços....o que se passa?

Cod. Artigo	Descrição Artigo	UM	Marca Shopping	Insígnia	Loja	Índice PRE	Índice Desc. PRE	IS Concorrência	PVP Cons. Prevista	PVP Cons. Usada	PVP Cons. Desc. Cart	PVP Desc. Comp. Usada	PVP PD Reduz. NA
25783	A. SHAVE BALSAMO NIVEA SENSITIVE 100ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Maia	71	71	Folheto	€4,99	€4,99	€4,99	€4,99	€5,99
25783	A. SHAVE BALSAMO NIVEA SENSITIVE 100ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	97	97		€5,49	€5,49	€5,49	€5,49	€5,99
60885	ESPUMA BARBEAR NIVEA 200ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Maia	99	99		€2,59	€2,59	€2,59	€2,59	€2,89
602074	ESPUMA BARBEAR NIVEA SENSITIVE 200ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Maia	99	99		€2,59	€2,59	€2,59	€2,59	€2,89
602074	ESPUMA BARBEAR NIVEA SENSITIVE 200ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	100	100		€2,87	€2,87	€2,87	€2,87	€2,98
236066	GEL BARBEAR NIVEA SENSITIVE 200ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Maia	95	95		€3,85	€3,85	€3,85	€3,85	€3,99
236066	GEL BARBEAR NIVEA SENSITIVE 200ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	95	95		€3,79	€3,79	€3,79	€3,79	€3,99
629204	CREME DIA NIVEA Q10 50 ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Maia	87	87		€10,49	€10,49	€10,49	€10,49	€11,99
649300	CREME DIA NIVEA Q10 LIGHT 50 ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Maia	87	87		€10,49	€10,49	€10,49	€10,49	€11,99
703048	LEITE LIMPEZA NIVEA 200 ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Maia	96	96		€4,79	€4,79	€4,79	€4,79	€4,99
703048	LEITE LIMPEZA NIVEA 200 ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	97	97		€4,45	€4,45	€4,45	€4,45	€4,99
703049	TÔNICO LIMPEZA NIVEA 200 ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Maia	92	92		€4,59	€4,59	€4,59	€4,59	€4,99
703049	TÔNICO LIMPEZA NIVEA 200 ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	89	89		€4,45	€4,45	€4,45	€4,45	€4,99
579526	DESMAQUILHANTE OLHOS NIVEA VISAGE	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	95	95		€3,85	€3,85	€3,85	€3,85	€3,99
656230	TOTAL LIMP. PELE SECA/SENS NIVEA VS L2P1	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	100	100		€3,30	€3,30	€3,30	€3,30	€3,99
49580	CREME MÃOS NIVEA NUTRITIVO 100 ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	99	99		€3,25	€3,25	€3,25	€3,25	€3,99
563381	CREME NIVEA EM LATA 75 ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Maia	95	95		€1,79	€1,79	€1,79	€1,79	€1,89
770242	CONDICIONADOR CORPO NIVEA MLK 250 ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	96	96		€3,85	€3,85	€3,85	€3,85	€3,99
49539	CREME NIVEA SOFT 200ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	97	97		€4,29	€4,29	€4,29	€4,29	€4,44

Cumprimentos,

Direção Comercial - DPH

1225. Por outro lado, a monitorização levada a cabo pelas insígnias não se resume às atividades de *shopping*, conforme se tem demonstrado, uma vez que, no documento BDF938⁶⁷⁸, a interlocutora da Auchan, no *email* que envia ao seu contacto da Beiersdorf a pedir condições para acompanhar a sua concorrência, informa que "[s]abemos que o Continente entra amanhã com 50% em folheto", o que revela a existência de meios alternativos de controlo da estratégia comercial das suas concorrentes que permitem o conhecimento acerca da respetiva atuação futura.

⁶⁷⁸ Que consiste num *email* de 13 de dezembro de 2016 com o assunto "RE:URGENTE»»» BDF".

1227. Veja-se, para este efeito, o documento BDF606⁶⁷⁹, reproduzido *infra*, em que pode ler-se:

Temos que atender ao que consta nos guidelines de Compliance. Como fazer algo sem transparecer que se está a exercer pressão ou que estamos a querer interferir na livre decisão dos empresários nossos clientes? Neste caso concreto o que poderá ser feito? Ficamos de “mãos atadas”, sem fazer nada?

Proponho-lhe o seguinte:

*A Beiersdorf é livre de relembrar ocasionalmente os retalhistas sobre os preços recomendados e de prestar esclarecimentos sobre a sua política de preços. Por exemplo, a Beiersdorf pode enviar periodicamente uma lista com os preços recomendados dos seus produtos, nomeadamente aquando do lançamento de um produto novo **ou se estiver a proceder ao ajuste dos preços recomendados de certos produtos***

Aproxima-se o momento de divulgação dos preços para 2014. Que melhor oportunidade que esta para enfatizar (sem exercer pressão) os PVP's? É de aproveitar este ensejo para... A Beiersdorf pode ainda **explicar aos seus retalhistas a estratégia que adoptou em termos de posicionamento do produto e mostrar-lhes como a fixação de preços para os produtos Beiersdorf afecta a percepção do cliente sobre (a qualidade) dos produtos Beiersdorf e/ou as respectivas vendas e/ou o lucro dos retalhistas**

Relembro:

Os retalhistas permanecem livres de decidir.

A Beiersdorf não pode exercer qualquer pressão sobre os seus retalhistas.

A comunicação regular ao vendedor retalhista dos preços recomendados deve ser feita com muita cautela. Certifique-se de que não deixa qualquer impressão de querer pressionar o retalhista

Espero ter contribuído para uma abordagem alternativa, que a ser viável, não ferirá os guidelines da conformidade com o direito da concorrência, pois conforma-se (☺) com o que consta no documento **Beiersdorf – Orientações sobre preços de revenda.**

Cumptos

GUIDELINES:

É permitido recomendar preços de revenda

A Beiersdorf pode recomendar os preços a que os seus produtos devem ser vendidos ao público, mas os retalhistas permanecem livres de decidir.

Por conseguinte, a Beiersdorf **não** poderá tomar nenhuma medida contra os vendedores retalhistas que venderem ou publicitarem os produtos abaixo dos preços de venda recomendados, **nem exercer pressão** ou oferecer incentivos económicos que levem os retalhistas a vender ou publicitar os produtos aos preços de venda recomendados ou acima.

A Beiersdorf **é livre de relembrar ocasionalmente os retalhistas sobre os preços recomendados e de prestar esclarecimentos sobre a sua política de preços.** Por exemplo, a Beiersdorf pode enviar periodicamente uma lista com os preços recomendados dos seus produtos, **nomeadamente aquando do lançamento de um produto novo ou se estiver a proceder ao ajuste dos preços recomendados de certos produtos.** A Beiersdorf pode ainda explicar aos seus retalhistas a estratégia que adoptou em termos de posicionamento do produto e mostrar-lhes como a fixação de preços para os produtos Beiersdorf afecta a percepção do cliente sobre (a qualidade) dos produtos Beiersdorf e/ou as respectivas vendas e/ou o lucro dos retalhistas.

Sempre que contactar os retalhistas deve deixar claro que os preços de retalho recomendados **não são vinculativos.**

Atenção:

As recomendações **não** podem constituir um acordo, entendimento ou ameaça.

Recomendamos as seguintes **regras de ouro:**

A Beiersdorf não deve procurar obter de um retalhista um compromisso de praticar níveis mínimos de preços de retalho ou margens de lucro mínimas, nem oferecer ao retalhista qualquer vantagem (por exemplo, um desconto) em troca de tal compromisso.

A Beiersdorf não pode impor sanções a qualquer retalhista (por exemplo, recusando ou atrasando um fornecimento) ou retirar um qualquer benefício por o retalhista não ter observado um preço de venda ou uma margem de lucro mínimas.

A Beiersdorf não pode exercer qualquer pressão sobre os seus retalhistas nem oferecer quaisquer incentivos económicos com vista a influenciar os preços de retalho ou as margens de lucro do retalhista. **A comunicação regular ao vendedor retalhista dos preços recomendados deve ser feita com muita cautela. Certifique-se de que não deixa qualquer impressão de querer pressionar o retalhista.**

De:
Enviada: terça-feira, 22 de Outubro de 2013 12:45
Para:
Cc:
Assunto: FW: Pvp's

Bom dia

Face aos constantes atropelos de pvp's verificados no mercado e porque acreditamos que haverá situações em que o pvp reflete uma clara falta de atenção ou eventual erro de sistema, coloquei a questão relativa ao mail abaixo, sobre a sua viabilidade de envio e se fere de algum modo as nossas regras de "Compliance".

Desde já, grato pela sua colaboração,

Cpts,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351
Mail: @beiersdorf.com
www.nivea.pt

Bom dia,

Alertamos para a seguinte situação:

Nivea Body Milk / Lotion 400ml – pvp recomendado não vinculativo de 5,99€ → pvp verificado no Minipreço de Guimarães, Vila Real e Chaves: 4.99€ - Minipreço de Alverca e Massamá: 5,84€.

Reforçamos ainda que:

- A marcação do pvp é da total responsabilidade dos operadores no mercado;
- Actuamos apenas com o sentido de alertar para algo que pode ser considerado um engano ou eventual erro de sistema;
- Caso se trate de uma acção consciente da v/ parte, favor ignorem este nosso alerta.

Melhores Cumprimentos,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351
Mail: @beiersdorf.com

1228. No seguimento desta troca de *emails*, o responsável pela área de *compliance* da Beiersdorf remete ao assessor jurídico na área do direito da concorrência a resposta enviada ao colega relativamente à qual solicita a sua análise e comentários.
1229. Em resposta, este assessor informa que já discutiu esta questão com o *Head of KAMs* da Beiersdorf, que, por sua vez, transmite que "[e]m resumo: por escrito nada. Mas verbalmente e numa situação tão particular como esta, podemos colocar a questão, nomeadamente nos moldes que fizeste, ou seja, "haverá algum problema com o vosso sistema uma vez que temos preços tão diferentes em diferentes zonas do país do mesmo produto?" Se for mesmo um lapso ou erro óptimo a coisa fica feita. Caso contrário, ou seja,

há uma decisão consciente (como lhe chamaste), então deixamos cair o tema". O colega que enviou o email inicial retorque lembrando o seu interlocutor que "[c]omo debes calcular, temos situações destas semanalmente. A ideia era ter um email tipo, que nos permitisse, nos casos notoriamente flagrantes, alertar os clientes para as discrepâncias de pvp's verificados, alertando que a actuação ou eventual tomada de medidas correctivas é sempre da sua própria responsabilidade. Outro objectivo que não mencionei mas que é de todo importante, é que por escrito e desde que o texto esteja simples e claro, não há lugar a mal entendidos. Ficamos assim. Falamos com os clientes e "abordamos" o tema com as particularidades abaixo indicadas." (sublinhados da AdC)

1230. O teor deste documento permite demonstrar que i) o colaborador da Beiersdorf procurou, junto da área de *compliance*, aferir da *viabilidade de envio* de um *email* para uma empresa de distribuição a propósito dos "*constantemente atropelos de pvp's verificados no mercado*", ii) em resposta, e em resumo, é informado de que "*devemos ter como pressuposto que não há atropelos de pvp, pois «os retalhistas permanecem livres de decidir»*" e de que "[t]emos que atender ao que consta nos *guidelines de Compliance*", incluídas no corpo do *email*. (negrito original)
1231. Não obstante, em vez de funcionarem como bússola para a correta orientação da política comercial da Beiersdorf, as indicações e instruções em causa (relembrando o colaborador de que não poderá exercer pressão sobre os retalhistas, que permanecem livres de decidir, e que deverá ter cautela na comunicação regular dos PVPRNV) são objeto de uma outra interpretação, uma vez que, de seguida, aquele responsável revela que o que se pretende é, afinal, saber "[c]omo fazer algo sem transparecer que se está a exercer pressão ou que estamos a querer interferir na livre decisão dos empresários nossos clientes? Neste caso concreto o que poderá ser feito? Ficamos de "mãos atadas", sem fazer nada?", além de que, com a interpretação proposta, este colaborador "[e]sper[a] ter contribuído para uma *abordagem alternativa*, que a ser viável, não ferirá os *guidelines da conformidade com o direito da concorrência, pois conforma-se (☺) com o que consta no documento Beiersdorf – Orientações sobre preços de revenda*", o que expõe quer o modo como as orientações de *compliance* são entendidas, quer a intenção subjacente de escamotear a prática, em vez de a fazer cessar. (sublinhados da AdC, negrito original)
1232. Após contacto com o assessor jurídico com o objetivo de clarificar as normas aplicáveis, a indicação transmitida pelo *Head of KAMs* é fluída e não perentória, uma vez que este aconselha "*por escrito nada*", mas encoraja uma tomada de posição verbal, utilizando vocabulário distinto daquele usado corriqueiramente no meio, na expectativa de que o mero aditamento de expressões como "[a] *marcação do pvp é da total responsabilidade dos operadores no mercado*" e "[a] *ctuamos apenas com o sentido de alertar para algo que pode ser considerado um engano ou eventual erro de sistema*" camufle um comportamento ilícito, à semelhança, aliás, do que sucede no caso da inclusão da expressão *Recomendado Não Vinculativo* aos PVP efetivamente definidos para posterior implementação no mercado retalhista.
1233. Por fim, o teor deste documento permite demonstrar que este tipo de situação ocorre amiúde e que o objetivo do *email* inicialmente enviado não seria, afinal, perceber qual a postura a adotar na observância das melhores práticas em matéria de direito da concorrência, mas sim a obtenção de um *template* de resposta que permitisse "*alertar os*

clientes para as discrepâncias de pvp's verificados, alertando que a actuação ou eventual tomada de medidas correctivas é sempre da sua própria responsabilidade. Outro objectivo que não mencionei mas que é de todo importante, é que por escrito e desde que o texto esteja simples e claro, não há lugar a mal entendidos". E, de facto, não os há.

1234. A verdade é que a Beiersdorf monitoriza com regularidade os preços praticados pelas diferentes insígnias relativamente a produtos fornecidos por si, através de diversos expedientes, onde se incluem os *reports* semanais, conforme se pode constatar no teor do documento BDF1113⁶⁸⁰, que contém em anexo um ficheiro Excel com informação profusa sobre os preços praticados pelas diferentes insígnias e a percentagem de variação em relação ao PVPRNV, no qual pode ler-se:

RE: Report Semanal BDF W50



Para 
Cc 



17/12/2014

A Sonae apesar de não estar a comprar, ainda vende algum do stock que tem e ameaça neste momento descer o PVP.

, era importante que o PD parasse a loucura ;)

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf Portugal

Telephone:

Telefax: +

e-mail: @beiersdorf.com

From:

Sent: 16 de dezembro de 2014 18:16

To:

Cc:

Subject: RE: Report Semanal BDF W50

Sim, atualmente parecem estar nos PA com o nosso PVP Recomendado Não Vinculativo.

Sales Consumer Brands

Beiersdorf

Beiersdorf Portugal

Telephone:

Mobile: +351

Telefax: +351

e-mail: @beiersdorf.com

⁶⁸⁰ Que consiste numa cadeia de *emails* trocados entre 16 e 17 de dezembro de 2014 sob o assunto "RE: Report Semanal BDF W50" e integra a conversação n.é 36 que inclui, ainda, os documentos BDF666, BDF1083, BDF713, BDF1482 e BDF712.

De:
Enviada: 16 de dezembro de 2014 15:25
Para:
Assunto: FW: Report Semanal BDF W50

- Nivea For Men Gel de Barbear Refrescante (Cool Kick) 200 ml – Regista um acréscimo do preço médio nas lojas Pão de Açúcar, tendo passado de 2.93€ para 3.69€, o registo mais elevado deste ano.

O PVP correcto é de 3,69. Tiago penso que estamos no bom caminho certo?

: O Pingo Doce está nos 3.08€

Na Sonae temos o produto bloqueado para compras mas nas lojas onde ainda se vende está a 3.69.

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands
Beiersdorf Portugal
Telephone:
Telefax: +
e-mail: @beiersdorf.com

1235. Neste *email* são elencadas informações relativas à distribuição e preços na semana 50 de 2014 e, no que diz respeito ao gel de barbear refrescante *Cool Kick*, um KAM da Beiersdorf transmite aos colegas que "*o PVP correcto é de 3,69*", "*o Pingo Doce está nos 3,08€*" e que, a Sonae (MCH), apesar de ter o produto bloqueado para compras vende o *stock* remanescente ao PVPRNV, mas "*ameaça neste momento descer o PVP*", pelo que o KAM da Beiersdorf exorta um colega à correção do desvio, dizendo-lhe; "*era importante que o PD parasse a loucura :)*".
1236. Conforme se tem demonstrado, este fornecedor não apenas monitoriza como promove e garante a correção dos preços que não se encontrem alinhados com o seu PVPRNV. O teor do documento BDF1095⁶⁸¹ *infra*, permite revelar que, poucas horas após o envio do *report* constante do *email* anterior, os colaboradores da Beiersdorf se concertam no sentido de resolver, junto da insígnia desviante (a Pingo Doce), as diferenças de preço detetadas relativamente aos produtos "*GEL BARBEAR COOL KICK (REFRESCANTE)*" e "*BODY MILK*":

RE: Body Milk



Para ○



17/12/2014

Obrigado pelo email!

Vê em baixo os meus comentários.

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands
Beiersdorf Portugal
Telephone:
Telefax: +
e-mail: @beiersdorf.com

⁶⁸¹ Que consiste num *email* de 17 de dezembro de 2014 com o assunto "*RE: Body Milk*".

From:
Sent: 17 de dezembro de 2014 15:00
To:
Subject: RE: Body Milk

Falei com ele sobre Body Milk e Gel de Barbear Cool Kick (refrescante).
Tinha-lhe dito que esta semana teríamos esses dois problemas resolvidos o
que infelizmente não aconteceu.

Indo por partes:
BODY MILK

- temos infelizmente várias situações encadeadas. O P.Doce estava ok para
esta semana conforme lhe disse na semana passada, acontece que o DG do
PDoce não autorizou alterações. O que bloqueou tudo.
Ele vai querer baixar o preço o que não nos convém. Para não chatear dá-lhe
um desconto até ao final do ano (a ver se então no início de Janeiro temos
forma de resolver esta situação) e ele em contrapartida mantém o preço
actual. A ver se pega.

Ok. Vou tentar então estender o desconto que estavámos a dar (2%). A ver se ele aceita.

GEL BARBEAR COOL KICK (REFRESCANTE)

A conversa começou com o querer saber se já poderia desbloquear este
código.

Disse-lhe que sim, que teríamos o pvp resolvido também (ele tem o produto
bloqueado mas ainda tem 1.000 unids em stock e está a um pvp de 3,69). No
P.Doce está a 3,08, o mesmo que o Auchan. E no P.Doce está agora também
bloqueado.

No Auchan temos vários problemas para além deste. Já pedi de novo ao
para ver o que consegue.

Em resumo, o melhor será manter o produto bloqueado mais algum tempo
(até ao final do ano).

O Auchan já regularizou o preço nas lojas PA. Já está a 3,69€.

A questão é mesmo o Pingo Doce. E se eles não aumentarem a SONAE não aceita.
Fica então bloqueado durante mais algum tempo.

De facto não consegui nada do que pensava... não correu bem.

Se quiseres dá-lhe a tanga que acabei por estar submerso em tantas merdas
que já não consegui dar a volta ao texto. O caso do P.doce é o mais
paradigmático. Tinha o ok mas deixei de ter posteriormente.

Alguma coisa diz.

De:
Enviada: 17 de dezembro de 2014 14:45
Para:
Assunto: Body Milk

Falaste com o _____, certo?
Precisava de saber o que lhe disseste. Para falarmos.

Thanks,

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands
Beiersdorf Portugal

1237. Do teor deste *email* decorre que o *Head of KAMs* da Beiersdorf se terá comprometido a ter naquela semana "*esses dois problemas resolvidos o que infelizmente não aconteceu*" e, que, perante a possibilidade de a Pingo Doce vir a baixar o preço do *Body Milk*, "*o que não nos convém*", sugere a um dos colaboradores da Beiersdorf que dê "*um desconto até ao final do ano*" em contrapartida da manutenção do preço atual, "*a ver se pega*".
1238. Já no que diz respeito ao gel de barbear *Cool Kick*, o *Head of KAMs* sugere que se mantenha o bloqueio do produto na MCH, demonstrando, novamente, que para a Beiersdorf o alinhamento dos PVP assume uma importância superior à disponibilidade dos seus produtos no mercado retalhista: "[a] *conversa começou com o querer saber se já poderia*

desbloquear este código. Disse-lhe que sim, que teríamos o pvp resolvido também (ele tem o produto bloqueado mas ainda tem 1.000 unids em stock e está a um pvp de 3,69). No P.Doce está a 3,08, o mesmo que o Auchan. E no P.Doce está agora também bloqueado. No Auchan temos vários problemas para além deste. Já pedi de novo ao [Colaborador – Beiersdorf] para ver o que consegue. Em resumo, o melhor será manter o produto bloqueado mais algum tempo (até ao final do ano)". Em resposta, o seu interlocutor informa que "[o] Auchan já regularizou o preço nas lojas PA. Já está a 3,69€. A questão é mesmo o Pingo Doce. E se eles não aumentarem a SONAE não aceita. Fica então bloqueado durante mais algum tempo.", o que demonstra que, também para as insígnias, é fundamental que as suas concorrentes alinhem preços, neste caso no sentido do respetivo aumento. (sublinhados da AdC)

1239. A monitorização é efetuada simultaneamente nas lojas físicas e *online* das diferentes insígnias e a Beiersdorf, enquanto *pivot* que garante o alinhamento dos PVP no mercado, antecipando muitas vezes as reações das insígnias concorrentes, organiza-se estrategicamente para verificar eventuais desvios e corrigi-los de imediato, como demonstra o teor do documento BDF160⁶⁸², onde pode ler-se:

Continente Online - PVPRNV vs. Preços SONAE



26/01/2017

Olá

Relativamente ao nosso sortido e tabela de PVPRNV para 2017, verifiquei que, no que referem **NMEN** e **NDeo**, existem alguns produtos em falta, e outros cujo preço não corresponde ao nosso PVPRNV. Consegues pfv verificar esta situação junto da SONAE e, se possível, corrigi-la? Abaixo envio resumo:

Não se encontram no Continente Online:

- 81300 - After Shave Bálsamo Protect & Care: Não existe no Continente Online
- 81730 - Gel de Barbear Cool Kick Refrescante: Não existe no Continente Online
- 88808 - Originals Creme Hidratante Protector: Não existe no Continente Online
- 88813 - Active Energy Creme Hidratante Revitalizante: Não existe no Continente Online
- 81618 - Spray Men Fresh Active 200ml: Não existe no Continente Online

Diferenças de preço vs. o nosso PVPRNV:

- 81318 - After Shave Loção Active Energy Revitalizante: Preço a 7,59€ no Continente Online, quando o nosso PVPRNV é 6,99€
- 81740 - Gel de Barbear Sensitive: Preço a 3,89€ no Continente Online, quando o nosso PVPRNV é 3,99€
- 81387 - Gel Limpeza Refrescante: Preço a 7,99€ no Continente Online, quando o nosso PVPRNV é 6,99€
- 82886 - Roll-on Men Cool Kick: Preço a 3,69€ no Continente Online, quando o nosso PVPRNV é 3,59€

Obrigado,

Beiersdorf
Marketing Consumer Brands

⁶⁸² Que consiste num *email* de 26 de janeiro de 2017 com o assunto "*Continente Online - PVPRNV vs. Preços SONAE*".

1240. No documento BDF75⁶⁸³, que se pode consultar *infra*, é notória a preocupação deste fornecedor na rápida correção dos desvios detetados nas ações de monitorização, uma vez que, caso assim não seja, as insígnias concorrentes reagem rapidamente aos PVP praticados, baixando o próprio preço, o que dificulta, por sua vez, o (re)alinhamento. Veja-se a indicação de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**, ao informar que a *"Sonae vai reagir quanto a Nivea Body Milk/Lotion. Quer isto dizer que as lojas onde os valores recolhidos estiverem mal passam a ter a companhia dos Modelos vizinhos ao mesmo pvp. Esta situação é muito complicada porque como sabem subir de novo é sempre mais difícil. Peço-vos que façam tudo por tudo para conseguir a alteração. Para simplificar processos proponho já que definam o dia 27.05 como data de mudança" e, ainda, que "É fundamental que se consiga recuperar as situações em falha com urgência máxima".* (sublinhados da AdC)

FW: mesmo problema Continente Guia de preço



Para ○

 Reencaminhou esta mensagem a 23/05/2008 16:46.



23/05/2008

-----Mensagem original-----

De:

Enviada: quinta-feira, 22 de Maio de 2008 23:17

Para:

Assunto: mesmo problema Continente Guia de preço

Confirmei o mesmo problema no continente da Guia roll-on dry for men 2,79€ com data de etiqueta 19/05

-----Mensagem original-----

De: [\[mailto:sergiomartins1970@gmail.com\]](mailto:sergiomartins1970@gmail.com)

Enviada: quarta-feira, 21 de Maio de 2008 23:52

Para:

Assunto: RE: Emailing: Shopping Body 20.05.2008, Shopping Deos Dry Familiar 21.05.2008

Bom dia

Informo-te que o roll-on Nívea Deo Dry for men está com a pvp 2,79€ no modelo Hiper Albufeira a data de alteração na etiqueta é de 19/05.

Abraço

⁶⁸³ Que consiste num *email* de 23 de maio de 2008 com o assunto "FW: mesmo problema Continente Guia de preço".

-----Mensagem original-----

De:

@Beiersdorf.com

Enviada: quarta-feira, 21 de Maio de 2008 16:08

Para: :

Assunto: Emailing: Shopping Body 20.05.2008, Shopping Deos Dry Familiar 21.05.2008

Caros,

Junto envio shoppings actualizados de Nivea Deo Familiar (Roll-On) e Nivea Body Milk para vossa muito urgente intervenção.

Algumas notas relevantes que partilho convosco:

1. Sonae vai reagir quanto a Nivea Body Milk/Lotion. Quer isto dizer que as lojas onde os valores recolhidos estiverem mal passam a ter a companhia dos Modelos vizinhos ao mesmo pvp. Esta situação é muito complicada porque como sabem subir de novo é sempre mais difícil. Peço-vos que façam tudo por tudo para conseguir a alteração. Para simplificar processos proponho já que definam o dia 27.05 como data de mudança.

2. Ainda Body Milk. O pvp que aparece numa série de ITMIs é 3,49€. A nossa recomendação é como sabem 3,99 e foi isso que o sugeriu para constar no cadencier de Maio. Caso o não consiga confirmar esta informação peço-vos que o tentem fazer nas lojas. Aparentemente a sugestão passada às lojas terá sido diferente da nossa. Se assim for teremos de fazer um forcing nestas lojas para repor o pvp nos 3,99€.

3. Nivea Deo Roll-On. Problemas diversos. Note-se que aqui o único problema com ITMI é na loja de S.Pedro do Sul uma vez que as restantes seguem a nossa recomendação de pvp (2,99€).

Em resumo, ainda algumas situações para resolução.

Neste momento deixou de ser possível segurar a Sonae. É fundamental que se consiga recuperar as situações em falha com urgência máxima.

Se precisarem de alguma coisa do meu lado por favor digam.

Aquele abraço,

Beiersdorf Portugal

1241. Na mesma senda, no documento BDF15⁶⁸⁴, um colaborador da Beiersdorf envia aos seus homólogos a tabela que se reproduz *infra*, assinalando que se trata "[d]o levantamento que fiz dos PVP's dos 'produtos incontornáveis' do Leclerc. Estes PVP's estão bloqueados e as lojas não têm autorização para alterar. Temos algumas situações algo problemáticas":

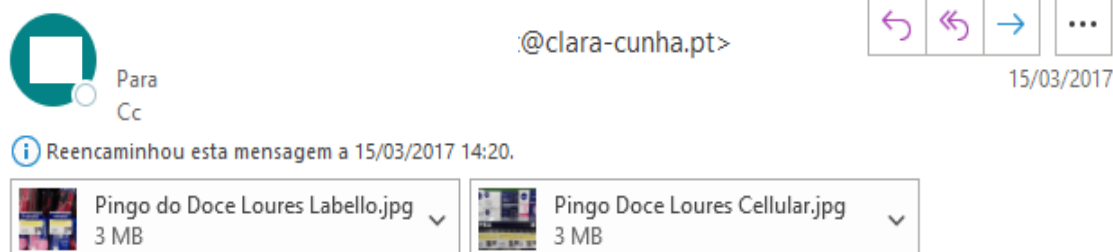
⁶⁸⁴ Que consiste num *email* de 21 de abril de 2011 com o assunto "RE: Incontornáveis Leclerc".

PVP's Leclerc - Produtos "Incontornáveis"							
LECLERC	Designação de Produto	NART	Cod.Barras Unidade	Preço Tab. (€)	PVP Recomen.	PVP Leclerc	Diferença
205778	Nivea Creme Cx. Familiar	80105-07400-17	4 005 808 801 053	3,45	4,79	4,49	-0,30
205777	Nivea Creme Cx. Grande	80104-07400-17	4 005 808 801 046	2,28	2,99	2,89	-0,10
357537	Nivea Body Milk	80201-07400-83	4 005 808 246 090	3,22	3,99	3,90	-0,09
451542	Nivea Visage Creme Anti-Rugas Q10 Noite Plus	81289-07400-60	4 005 808 179 978	9,45	11,99	10,99	-1,00
129464	Nivea Bath Care Duche Creme Soft 750ml	80846-07400-27	4 005 808 134 069	3,46	3,99	3,90	-0,09
410586	Labello Azul Blister	85000-06600-29	4 005 808 366 538	1,43	1,89	1,84	-0,05
349973	Nivea Styling Aqua Gel NFM	86824-07400-29	4 005 808 315 949	2,90	3,99	3,86	-0,13
350044	Nivea Styling Laca Diamond Gloss	86808-07400-29	4 005 808 315 796	2,90	3,99	3,75	-0,24
129014	Nivea Deo Roll-On Energy Fresh	83754-06600-20	4 005 808 837 540	2,60	3,39	3,25	-0,14
57841	Nivea Deo Roll-On Fresh Familiar	82809-06600-17	4 005 808 828 098	2,57	2,99	3,25	0,26
57845	Nivea Deo Roll-On Pure	82995-06600-17	4 005 808 829 958	2,60	3,39	3,25	-0,14
57839	Nivea Deo Roll-On Dry Familiar	81611-06600-17	4 005 808 816 118	2,57	2,89	2,65	-0,24
343327	Nivea Deo Roll-On Cool Kick	82886-06600-30	4 005 808 311 644	2,60	3,39	3,04	-0,35
349800	Nivea Deo Roll-On Silver Protect	83778-06600-19	4 005 808 313 099	2,76	3,49	-	-
350149	Nivea Deo Roll-On Fresh Masculino	82808-06600-19	4 005 808 311 613	2,57	2,99	3,04	0,05
363305	Nivea Deo Spray Cool Kick	82883-07400-19	4 005 808 299 720	2,60	3,29	3,19	-0,10
404662	Nivea for Men After Shave Q10 Revitalizante Dupla Acção	88884-07400-20	4 005 808 357 048	6,39	8,59	8,40	-0,19
343537	Nivea for Men After Shave Gel Fluid	81380-07400-20	4 005 808 222 254	5,44	6,79	6,48	-0,31
388456	Nivea for Men After Shave Extreme Comfort	81309-07400-20	4 005 808 202 720	6,39	8,59	8,30	-0,29
299675	Nivea for Men Gel de Barbear Refrescante Cool Kick	81730-07400-20	4 005 808 222 827	2,70	3,69	4,27	0,58
309164	Nivea for Men Espuma Hidratante	81700-07400-20	4 005 808 222 551	2,26	2,79	2,70	-0,09
329013	Nivea for Men Face Care Creme Q10 Revitalizante	88813-07400-20	4 005 808 223 954	7,86	9,99	9,90	-0,09
57686	Harmony Preservativo Normal	46167-09000-05	8 411 359 037 586	3,20	3,69	3,40	-0,29
57687	Harmony Preservativo Sensitive	46168-09000-05	8 411 359 037 562	3,20	3,79	3,40	-0,39

1242. Da análise deste *email* e respetivo anexo resulta evidente que as "*situações algo problemáticas*" a que o colaborador da Beiersdorf se refere são aquelas assinaladas a amarelo na tabela *supra*, i.e., a diferença entre os PVP Recomendados indicados pela Beiersdorf e os preços praticados pela insígnia em questão.

1243. Importa assinalar que a Beiersdorf recorre também a uma empresa externa para efeitos da monitorização que efetua *motu proprio*. É o que decorre de vários elementos de prova⁶⁸⁵, de entre os quais se destaca o documento BDF1333⁶⁸⁶, que se reproduz *infra* em conjunto com os respetivos anexos:

Fotos de preços Pingo Doce Loures



Olá boa tarde.

Conforme conversamos telefonicamente, junto envio as fotos dos artigos solicitados.

Os Labellos continuam com o mesmo preço 1,89€.

Alguma dúvida é só dizer.

Comprimentos

Enviado do meu telefone Huawei.

⁶⁸⁵ Vejam-se os documentos BDF208, BDF209, BDF727, BDF728, BDF729, BDF809, BDF820, BDF821, *inter alia*.

⁶⁸⁶ Que consiste num *email* de 15 de março de 2017 com o assunto "*Fotos de preços Pingo Doce Loures*".



1244. E, ainda, o documento BDF166⁶⁸⁷, reproduzido *infra*, onde se pode verificar o registo de uma alteração de preço de um produto da Beiersdorf, possivelmente efetuada após envio de um pedido de correção dirigido à Auchan:


Alteração preço Labello Clássico Jumbo Sintra.



Para
Cc



24/03/2017

	IMG_20170324_165225_resized_20170324_045303048.jpg 69 KB	▼
	ATT00001.txt 263 bytes	▼

Boa tarde

Segue foto enviada agora pelo Merchandiser
alteração do preço do Labello Clássico no Jumbo Sintra. No canto inferior esquerdo os últimos 6
números dizem respeito à data da etiqueta 170324.

Equipa Clara-Cunha para confirmar



⁶⁸⁷ Que consiste num *email* de 24 de março de 2017 com o assunto "*Alteração preço Labello Clássico Jumbo Sintra*".

1245. No documento BDF560⁶⁸⁸ podem ser consultadas várias tabelas – duas delas parcialmente reproduzidas *infra* – que integram diversos *emails* que dizem respeito a *pontos de situação*, promovidos pela Beiersdorf, relativos aos preços e ao *stock* de toalhas desmaquilhantes Nivea nas insígnias, em diferentes momentos. Nesta cadeia de *emails* endereçada aos KAMs e *managers* da Beiersdorf, podem ler-se indicações como: “Atenção às rupturas e ao preço não de acordo com o recomendado”, “Lojas com preços errados”, “Agradecia que nos dessem algum feedback a estas situações para percebermos se há alguma coisa que possamos fazer para ajudar a evitar que continuem a acontecer”:

De:

Enviada: 14 de setembro de 2015 18:58

Para:

Cc: G

Assunto: Ponto Situação Toalhas

Boa tarde,

Segue mais um update às Toalhas.

Obrigada

Lojas com preços errados:

Continente	Continente Guia	Sérgio Martins	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	3,99	3,39	ROT	17,70%
E Leclerc	E Leclerc Amora	Anabela Teixeira	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39	3,39	0,00%	0,00%
E Leclerc	E Leclerc Figueira da Foz	João Trigo	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39	3,39	0,00%	0,00%
E Leclerc	E Leclerc Lordelo - Guimarães	José Vilela	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39	3,39	0,00%	0,00%
E Leclerc	E Leclerc Montijo	Anabela Teixeira	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	3,78	3,39	ROT	11,50%
Intermarché	Intermarché Braga	José Vilela	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,49	3,49	3,39	0,00%	2,95%
Intermarché	Intermarché Cartaxo	Carlos Reis	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,49	3,49	3,39	0,00%	2,95%
Intermarché	Intermarché Évora	Anabela Teixeira	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,49	3,49	3,39	0,00%	2,95%
Intermarché	Intermarché Figueira Foz	João Trigo	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,89	3,89	3,39	0,00%	14,75%
Intermarché	Intermarché Obidos	Sem Info	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,47	3,47	3,39	0,00%	2,36%
Intermarché	Intermarché Vila Real	Carlos Duarte	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,49	3,49	3,39	0,00%	2,95%
Minipreço	Minipreço Cascais II	José Vilela	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,49	3,49	3,39	0,00%	2,95%
Pingo Doce	Pingo Doce Bela Vista - Chelas	Sem Info	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39	3,39	0,00%	0,00%
Pingo Doce	Pingo Doce Coimbra II	João Trigo	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39	3,39	0,00%	0,00%
Pingo Doce	Pingo Doce Faro	Alvaro Gonçalves	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39	3,39	0,00%	0,00%

Lojas com rupturas há pelo menos 2 semanas:

INSIGNIA	LOJAS	RESPONSÁVEL	ITENS	01/set	08/set	PREÇO REF ³	DESVIO SEMANA ANTERIOR(%)	DESVIO PREÇO REF ³
Continente	Continente Paços Ferreira	Carlos Duarte	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Continente Modelo	Continente Modelo Caldas da Rainha	Carlos Reis	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Continente Modelo	Continente Modelo Famalicão	José Vilela	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
E Leclerc	E Leclerc Braga	José Vilela	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
E Leclerc	E Leclerc Caldas da Rainha	Carlos Reis	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
E Leclerc	E Leclerc Cascais	Alvaro Gonçalves	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
E Leclerc	E Leclerc Viana do Castelo	Sem Info	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Intermarché	Intermarché Alcobaça	Carlos Reis	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Intermarché	Intermarché Penafiel	José Vilela	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Intermarché	Intermarché Sobreda da Caparica	Anabela Teixeira	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Lidl	Lidl Alvalade	Sem Info	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Lidl	Lidl Portimão	Sem Info	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Minipreço	Minipreço Alvalade	José Vilela	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Pão de Açúcar	Pão de Açúcar Caldas da Rainha	Carlos Reis	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Pão de Açúcar	Pão de Açúcar Faro	Sérgio Martins	Nivea Toalhas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT

Shopper & Customer Marketing

Beiersdorf

⁶⁸⁸ Que consiste num *email* de 14 de setembro de 2015 com o assunto “RE: Ponto Situação Toalhas” e integra a conversa n.º 6, que inclui, ainda, os documentos BDF488, BDF443, BDF561, BDF444, BDF489, BDF517, BDF518, BDF562 e BDF671.

(...)

From:

Sent: 27 de julho de 2015 11:57

To:

Cc:

Subject: Ponto Situação Toalhitas

Bom dia,

Segue um update às Toalhitas.

Atenção às rupturas e ao preço não de acordo com o recomendado.

Obrigada

INSIGNIA	LOJAS	RESPONSÁVEL	ITENS	14/jul	21/jul	PREÇO REF ³	DESVIO SEMANA ANTERIOR(%)	DESVIO PREÇO REF ³
Continente	Continente Louresshopping	Tiago Ramos	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-	3,39	ROT	ROT
Continente Modelo	Continente Modelo Farnalção	José Vilela	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-	3,39	ROT	ROT
Continente Modelo	Continente Modelo Faro II	Sérgio Martins	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39	3,39	0,00%	0,00%
E Leclerc	E Leclerc Amora	Anabela Teixeira	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,38	3,48	3,39	-2,96%	2,59%
E Leclerc	E Leclerc Bobadela	Sem Info	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,89	3,24	3,39	16,71%	-4,63%
E Leclerc	E Leclerc Braga	José Vilela	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
E Leclerc	E Leclerc Caldas da Rainha	Carlos Reis	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
E Leclerc	E Leclerc Cascais	Alvaro Gonçalves	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
E Leclerc	E Leclerc Figueira da Foz	João Trigo	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
E Leclerc	E Leclerc Lordele - Guimarães	José Vilela	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39	3,39	0,00%	0,00%
E Leclerc	E Leclerc Montijo	Anabela Teixeira	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,78	3,78	3,39	0,00%	10,32%
E Leclerc	E Leclerc St Maria Feira	João Trigo	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,38	3,38	3,39	0,00%	-0,30%
E Leclerc	E Leclerc Valongo	José Vilela	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39	3,39	0,00%	0,00%
E Leclerc	E Leclerc Viana do Castelo	Sem Info	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Intermarché	Intermarché Alcobaca	Carlos Reis	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Intermarché	Intermarché Braga	José Vilela	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,49	3,49	3,39	0,00%	2,87%
Intermarché	Intermarché Cartaxo	Carlos Reis	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39	3,39	0,00%	0,00%
Intermarché	Intermarché Évora	Anabela Teixeira	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,49	3,89	3,39	-11,46%	12,85%
Intermarché	Intermarché Figueira Foz	João Trigo	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Intermarché	Intermarché Obidos	Sem Info	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,79	3,79	3,39	0,00%	10,55%
Intermarché	Intermarché Penafiel	José Vilela	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Intermarché	Intermarché Sobreda da Caparica	Anabela Teixeira	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Intermarché	Intermarché Vila Real	Carlos Duarte	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Jumbo	Jumbo Farnalção	Carlos Duarte	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,29	3,29	3,39	0,00%	-3,04%
Jumbo	Jumbo Portimão	Sérgio Martins	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,89	-	3,39	ROT	ROT
Jumbo	Jumbo Setúbal	Alvaro Gonçalves	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,25	3,25	3,39	0,00%	-4,31%
Lidl	Lidl Alvalade	Sem Info	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Lidl	Lidl Portimão	Sem Info	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Minipreço	Minipreço Abrantes	Sem Info	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-	3,39	ROT	ROT
Minipreço	Minipreço Alvalade	José Vilela	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Minipreço	Minipreço Cascais TI	José Vilela	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,49	3,49	3,39	0,00%	2,87%
Pão de Açúcar	Pão de Açúcar Caldas da Rainha	Carlos Reis	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Pão de Açúcar	Pão de Açúcar de Eiras	João Trigo	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Pingo Doce	Pingo Doce Braga	Alvaro Gonçalves	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-	3,39	ROT	ROT
Pingo Doce	Pingo Doce Faro	Alvaro Gonçalves	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39	3,39	0,00%	0,00%
Pingo Doce	Pingo Doce Santarém	Alvaro Gonçalves	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-	3,39	ROT	ROT
Pingo Doce	Pingo Doce Vila Real	Sem Info	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39	3,39	0,00%	0,00%

Shopper & Customer Marketing

Beiersdorf

1246. Também no seguimento de outro *report* semanal interno, constante do documento BDF544⁶⁸⁹, no qual são reproduzidas tabelas idênticas às apresentadas no parágrafo anterior, é possível demonstrar a atenção que este fornecedor dedica à monitorização e correção dos desvios aos seus PVPRNV. A colaboradora que envia o *email* alerta para o “[p]reço maioritariamente também abaixo do recomendado (1.89€ vs 1.99€)” para o produto Labello nas lojas constantes da tabela, informando que, no produto Harmony, “- *Continente com preço 4.24 no normal e sensitive - Leclerc Guimarães e Braga a 3.39€ - Jumbo, Pingo Doce e Minipreço também com preço bastante abaixo do recomendado (mais em linha com o antigo preço)*” e, ainda, que “[e]m *Face* temos ainda a questão de nem todos os clientes terem alterado os PVPRNV após a revisão de tabela em Junho. Segue em anexo uma análise

⁶⁸⁹ Que consiste num *email* de 11 de outubro de 2016 com o assunto “RE: Report Semanal BDF 2016 / Highlights W39 - Harmony, Labello & Face” e integra a conversação n.º 42 que inclui, ainda, os documentos BDF832, BDF394 e BDF393.

que o preparou que mostra que praticamente só a SONAE o fez. **Peço-vos que reforcem junto dos clientes esta questão dos preços/rupturas.**"

1247. Em resposta, é-lhe comunicado, pelo *Head of KAMs* da Beiersdorf, que "[n]este tipo de informação exclui tudo o que tenha a ver com preços. É um assunto sensível (muito) e não deve ser tratado assim. Compliance assim o obriga. Estamos a rever este tema que fica à minha responsabilidade. Esta e outras questões de preços.", informação que transmite um acréscimo de cuidado no tratamento desta tipologia de questões por parte da Beiersdorf, com o objetivo não de lhes por cobro, mas de sonegar os vestígios da respetiva prática (nos termos que já acima se evidenciaram).
1248. Veja-se que o mesmo *Head of KAMs* que revela preocupações na camuflagem de assuntos relacionados com preços, na conversa n.º 19⁶⁹⁰, iniciada por si com a indicação de que "[é] absolutamente essencial sabermos que produtos nossos estão no cabaz da Deco. Neste momento fiquei a saber que temos a referência Nivea Deo Spray Men Protect & Care completamente esfarrapada (2,99€ preço de hoje) na Sonae por estar no dito cabaz. Como já não chegava o resto temos agora isto. Receio que tenhamos de suspender as vendas desta referência para evitar males maiores", remete uma comunicação para o responsável pela área de *compliance*, em que diz "[n]ão sei se passei por cima de todas as regras de *compliance* mas esta situação vai revelar-se extremamente penalizadora para nós. Estou de saída para reunião mas é bom que se fale deste tema rapidamente." (sublinhados da AdC)
1249. Como se demonstrou, o expediente das ações promocionais síncronas ou coordenadas é empregue para efeitos de definição e alinhamento de PVP no mercado, pelo que também estas ações são sujeitas a monitorização, conforme se pode constatar no documento BDF576⁶⁹¹, onde se pode ler:

FW: Acção solares Nivea este fim de semana (22 a 24 de Maio) no Pingo Doce



Para
Cc



21/05/2015

Obrigado pelo Status e copia a Joana nos próximos mails please.

Obrigado

Shopper & Customer Marketing

Beiersdorf

Beiersdorf Portugal

Telephone: +351

www.NIVEA.pt

www.NIVEAMEN.pt

⁶⁹⁰ Esta conversa, ocorrida entre os dias 18 de outubro de 2016 e 10 de março de 2017, considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos BDF383, BDF371, BDF382, BDF381, BDF380, BDF370, BDF379, BDF378, BDF384 e BDF385.

⁶⁹¹ Que consiste num *email* de 21 de maio de 2015 com o assunto "*FW: Acção solares Nivea este fim de semana (22 a 24 de Maio) no Pingo Doce*" e integra a conversa n.º 13, que inclui, ainda, os documentos BDF411, BDF467, BDF468 e BDF1229.

From:

Sent: 21 May 2015 10:38

To:

Cc:

Subject: RE: Acção solares Nivea este fim de semana (22 a 24 de Maio) no Pingo Doce

Bom dia de novo,

Então quanto a next steps: proponho-me falar com Sonae, DIA e Auchan sobre este assunto.

A ideia será então tentar que ninguém reaja a esta acção do Pingo Doce. Faremos a sua análise e mais tranquilamente tomaremos uma decisão mais definitiva.

Vamos falando.

Saudações,

From:

Sent: 21 de maio de 2015 10:15

To:

Cc:

[@Beiersdorf.com\)](mailto:@Beiersdorf.com)

Subject: RE: Acção solares Nivea este fim de semana (22 a 24 de Maio) no Pingo Doce

Caros,

Infelizmente e conforme temia, confirmadíssimo.
Lamentável realmente esta prestação do Pingo Doce.

Já falaremos de next steps.



Cumprimentos,

Beiersdorf

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351

From:
Sent: 21 de maio de 2015 09:13
To:
Cc:
Nui . @Beiersdorf.com
Subject: Acção solares Nivea este fim de semana (22 a 24 de Maio) no Pingo Doce

Caros,

Aparentemente o Pingo Doce contra tudo o que tínhamos definido como estratégia prepara-se para fazer um 50% este fim de semana na nossa marca Nivea Sun. Estava realmente prevista uma acção para estes dias mas naturalmente de 40%.

Não está ainda confirmado em definitivo, tenho tentado encontrar o folheto nos sites do costume mas até à data ainda não apareceu, mas tentarei tê-la durante o dia de hoje, preferencialmente esta manhã.

A minha ideia se de facto se confirmar esta triste decisão, será comunicarmos com cada um dos outros clientes de forma a que de uma forma ou outra possam também fazer o mesmo tipo de acção no fim de semana, bloqueando assim o efeito do Pingo Doce. **É a minha ideia, não avancem sem termos a coisa realmente definida.**

Mais importante que isso, será no entanto garantir junto de todos eles, os clientes, que a estratégia dos 40% se mantém. Este é um ponto muitíssimo importante, sob pena de perdermos completamente esta oportunidade de redução da profundidade promocional.

Assim que tiver mais informações informo-vos.
Do mesmo modo se a tiverem vocês digam-no também.

Saudações,

1250. Este *email* permite concluir que, no seguimento de uma estratégia de alinhamento de profundidades promocionais (percentagens a aplicar em ações promocionais) entre o fornecedor e as insígnias (conducente e instrumental a um alinhamento de PVP final), foi detetado um desvio por parte da Pingo Doce, que terá unilateralmente decidido aumentar a percentagem de desconto a aplicar nos produtos solares durante o fim de semana de 22 a 24 de maio de 2015. O *Head of KAMs* da Beiersdorf, surpreendido com este posicionamento e antecipando as reações das insígnias concorrentes, transmite inicialmente à sua equipa que a sua ideia, se *"se confirmar esta triste decisão, será comunicarmos com cada um dos outros clientes de forma a que de uma forma ou outra possam também fazer o mesmo tipo de acção no fim de semana, bloqueando assim o efeito do Pingo Doce"*, provocando o realinhamento de preços. No entanto, após confirmação e envio à equipa de imagem comprovativa de que, efetivamente, a insígnia avançou com uma profundidade promocional superior à acordada, propõe-se *"falar com Sonae, DIA e Auchan sobre este assunto. A ideia será então tentar que ninguém reaja a esta acção do Pingo Doce. Faremos a sua análise e mais tranquilamente tomaremos uma decisão mais definitiva"*, o que revela não apenas a coordenação, nos termos habituais, entre este fornecedor e as empresas de distribuição no que diz respeito ao posicionamento destas no mercado em matéria de preços, neste caso através de uma ação promocional, como ainda a intenção de orquestrar uma retaliação concertada contra o desalinhamento da insígnia em questão.

1251. Já no documento BDF1084⁶⁹², uma colaboradora da Beiersdorf envia aos colegas a fotografia *infra* reproduzida, e alerta para a circunstância de se encontrarem *"No Continente Vasco da*

⁶⁹² Que consiste num *email* de 20 de abril de 2015 com o assunto *"FW: Toalhitas no Continente"* e integra a conversa n.º 73 que inclui, ainda, os documentos BDF66 e BDF1016.

Gama ambos os packs a 3,39€ e, de seguida, um dos destinatários do *email* remete a outro a indicação de que deverá ser dada "Prioridade a isto. Alterar pvp asap.", tendo recebido como resposta que "Já pedi na semana passada. Já insisti entretanto": (sublinhados AdC)



1252. E, efetivamente, como comprova o documento BDF1051, já reproduzido nos parágrafos 1031 e 1156 do capítulo III.3.1.3 *supra* para efeitos de prova da definição e fixação de PVP no mercado retalhista por parte da Beiersdorf, este colaborador terá, efetivamente insistido junto da MCH para a implementação do novo PVPRNV, pelo menos, em cinco momentos distintos (nos dias 22 de abril, 3, 6, 8 e 11 de maio de 2015, tendo obtido, no dia 12 desse mês a confirmação de que a MCH iria avançar "*com as condições a partir de amanhã com data fim 31-12-2015*"), o que permite demonstrar, a par do teor do documento *supra*, a prioridade e urgência conferida pela Beiersdorf à correção dos desvios aos PVPRNV que comunica às empresas de distribuição.
1253. Todavia, tendo detetado que o PVPRNV indicado ainda não havia sido implementado, o KAM da Beiersdorf renova junto da MCH, em duas datas distintas, os pedidos para que esta insígnia alinhe, novamente, o PVPRNV em conformidade com as suas indicações⁶⁹³ e com o compromisso por si assumido, conforme consta do documento BDF1103⁶⁹⁴, onde pode ler-se:

⁶⁹³ À semelhança do referido no § 1035 desta Decisão, importa salientar que pese embora *in casu* pareça estar em causa uma descida de preço promovida pela Beiersdorf, tal não impacta a conclusão de que: i) os PVPRNV recomendados por este fornecedor são, na realidade, fixos e vinculativos e ii) a pretensão das visadas é o constante alinhamento de PVPRNV em todo o mercado, independentemente do respetivo sentido (subida ou descida), impedindo, assim, os concorrentes de baixarem (ainda mais) o preço.

⁶⁹⁴ Que consiste num *email* de 3 de junho de 2015 com o assunto "*RE: MUITO URGENTE: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1*" e integra a conversação n.º 4, já descrita no capítulo anterior.

RE: MUITO URGENTE: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1



Para ()
Cc ()



Responder



Responder a Todos



Reencaminhar



qua 03/06/2015 16:56

Boa Tarde

Reparamos que o PVP deste artigo em algumas lojas CNT esteve a 19 de maio a 2,99.
Mas a 26 de maio passou para os 3,39. O PVPRNV é de 2,99€

4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1

Pode por favor verificar o que se passa por favor?

LOJAS	ITENS	19/mai	26/mai
Continente Amadora	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39
Continente Antas	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	3,39
Continente Aveiro	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	3,39
Continente Cascaishopping	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	-
Continente Coimbra	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-
Continente Guia	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-
Continente Leiria	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-
Continente Maia	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-
Continente Montijo	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39
Continente Oeiras	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39
Continente S. João da Madeira	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-
Continente Seixal	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39
Continente Valongo	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-
Continente Vasco da Gama	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-
Continente Viana do Castelo	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	3,39
Continente Vila Real	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-
Continente Modelo Caldas da Rainha	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-
Continente Modelo Castelo Branco	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-
Continente Modelo de Abrantes	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-
Continente Modelo de Ageda	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	3,39
Continente Modelo de Évora	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-
Continente Modelo Faro II	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39

Obrigado,

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf Portugal

From:

Sent: 14 de maio de 2015 11:40

To:

Cc:

Subject: RE: MUITO URGENTE: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1

Importance: High

Bom dia



Toalhitas Limpeza
Refrescantes
Nivea
2 x 25 un (Leve 2 Pague
1)

€ 3,39 /un

Agradeço a vossa intervenção urgente. O PVP em vigor passa a ser 2,99€.

Obrigado,

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf Portugal

1254. Já o documento BDF1391⁶⁹⁵, retrata uma conversa num *chat* entre dois colaboradores da Beiersdorf, na qual se pode ler:

12:51:
podes confirmar por favor qual a loja jumbo que deveremos falar para que o Lidl possa colocar o Labello Classico e Rosa no preço correcto?
12:51:
Só Labello Azul...
rosa nao tenm
12:51:
ok
12:51:
e loja de referencia é o Doce Vita Tejo
*Dolce

1255. O teor desta comunicação revela que, aquando da realização de ações de monitorização, as lojas não assumem todas igual importância, existindo lojas de referência para cada uma das insígnias e que, estando o PVP dessas lojas em conformidade com os PVPRNV indicados pela Beiersdorf, servem para persuadir as insígnias desviantes à implementação do *preço correcto*.

1256. No documento BDF771⁶⁹⁶, que reforça a tese expendida acerca do alinhamento, através do fornecedor, na realização de ações promocionais que resulta na simetria entre os PVP praticados pelas insígnias, pode ler-se:

De:
Enviada: 13 de fevereiro de 2017 13:20
Para: @sonae.pt>
Cc: @sonaemc.com>
Assunto: Superpreço - NIVEA Body Milk 4878431

Boa tarde ,

No CNT Colombo temos visto o NIVEA Body Milk com um superpreço diferente do acordado. A semana passada estava com 20% e esta semana estava com 35%.

Podes sff ver o que se passa? Recordo que nesta gama, o superpreço acordado é de 25%.

Obrigado,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf

1257. Já no documento JM779⁶⁹⁷, pode, mais explicitamente, ler-se:

⁶⁹⁵ Que consiste num *email* de 11 de julho de 2016 com o assunto "*Conversação com [Dados pessoais]*".

⁶⁹⁶ Que consiste num *email* de 13 de fevereiro de 2017 com o assunto "*Superpreço - NIVEA Body Milk 4878431*".

⁶⁹⁷ Que consiste num *email* de 27 de outubro de 2015 com o assunto "*Re_ Fw_ Proposta PVPRNV - Harmony G-Sensation.eml*".

From:	PP [Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores de Pingo Doce fundamenta-se na protecção de dados pessoais]@jeronimo-martins.pt
To:	CP [Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores de Pingo Doce fundamenta-se na protecção de dados pessoais]@jeronimo-martins.pt
Date:	27-10-2015 15:42
Subject:	Fw: Proposta PVPRNV - Harmony G-Sensation

CP [Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores de Pingo Doce fundamenta-se na protecção de dados pessoais],

A BDF falou-me disto hoje. Não sei porque motivo, mas temos o Harmony G Sensation a 3,99 quando no resto do mercado está a 4,39.

Não foi por eu ter baixado o preço...aliás...não me lembro de alguma vez termos sequer abordado este tema.

Posso ajustar o PVP para amanhã?

Melhores Cumprimentos,

PP [Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores de Pingo Doce fundamenta-se na protecção de dados pessoais]
Departamento Comercial - Higiene Pessoal

From:	JCB [Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores de Beiersdorf fundamenta-se na protecção de dados pessoais]@beiersdorf.com
To:	PP [Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores de Pingo Doce fundamenta-se na protecção de dados pessoais]@jeronimo-martins.pt
Date:	27-10-2015 10:22
Subject:	Proposta PVPRNV - Harmony G-Sensation

Bom dia PP [Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores de Pingo Doce fundamenta-se na protecção de dados pessoais],

Conforme falado agora por telefone, o artigo Harmony G-Sensation (587911) está com um PVP nas lojas Pingo Doce de 3,99€.

A nossa proposta de PVPRNV, para não desgastar valor e para estar alinhada com o mercado, é que esteja com [4-5]€.

Fico a aguardar o seu feedback.

Obrigado,

JCB [Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores de Beiersdorf fundamenta-se na protecção de dados pessoais]

1258. A colaboradora da Pingo Doce a quem foi reencaminhado o *email supra* com a questão acerca do ajuste de PVP respondeu informando o colega que *‘[e]ste PVP está assim desde 25/04/2008. Provavelmente o mercado terá seguido alguma nova recomendação de pvp no entretanto. Não há razão para alterar....’*, e, apesar de não se conhecer o efeito destas declarações no ajuste (ou não) do PVP na data em questão, revela que, nesta situação concreta, a Pingo Doce não encontrou motivos para alterar o preço, o que face à prova que tem vindo a descrever-se nesta Decisão, constitui uma exceção, até pela própria estupefação revelada pelo interlocutor da Pingo Doce quando afirma que *“Não sei porque motivo, mas temos o Harmony G Sensation a 3,99 quando no resto do mercado está a 4,39”*, afirmação que demonstra a naturalidade e habitualidade do alinhamento desta insígnia com os PVPRNV nas restantes ocasiões. (sublinhados da AdC)

1259. Aliás, numa outra situação, ilustrada pelo documento BDF16⁶⁹⁸, um KAM da Beiersdorf envia um *email* à sua interlocutora na Pingo Doce apenas com o assunto "*Re: Pingo Doce Valadares-Roll'on Double Effect*", e, uma vez que a relação entre estas visadas se pauta por um código próprio, em que ambas se entendem mutuamente sem utilizar linguagem descritiva, aquela responde perguntando a identificação da loja e informando o preço que a insígnia está a praticar. Em resposta, recebe a indicação da loja e, ainda, a informação de que "[es]tou a ver se consigo talões, mas a minha colega disse que viu no sistema", o que permite concluir que se trata de uma correção a um desvio detetado em sede de monitorização por este fornecedor junto daquela loja concreta da insígnia em causa:

De:
Enviada: 20 de abril de 2011 15:34
Para: @jeronimo-martins.pt
Cc: @Beiersdorf.com>
Assunto: RE: Pingo Doce Valadares-Roll'on Double Effect

Olá

A loja é a seguinte:

680	VALADARES-RIO DO PAÇO	Rua Rio do Paço nº 300 - Valad	4405-602	Vila Nova de Gaia
-----	-----------------------	--------------------------------	----------	-------------------

Tou a ver se consigo talões, mas a minha colega disse que viu no sistema.

Cumprimentos,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands

De: @jeronimo-martins.pt]
Enviada: quarta-feira, 20 de Abril de 2011 15:06
Para:
Cc:
Assunto: Re: Pingo Doce Valadares-Roll'on Double Effect

Qual é a loja? O preço do artigo

593485	DEO ROLL-ON NIVEA DOUBLE EFFECT
--------	---------------------------------

 na companhia é 3.49€

Cumprimentos,

Category Manager DPH Pingo Doce
Telf. +351

Pingo Doce Valadares-Roll'on Double Effect

to: @jeronimo-martins.pt'

20-04-2011 12:02

Cc:

Bom dia

Cumprimentos,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands

⁶⁹⁸ Que consiste num *email* de 20 de abril de 2011 com o assunto "*Re: Pingo Doce Valadares-Roll'on Double Effect*".

-----Mensagem original-----

De: @Beiersdorf.com
Enviada: segunda-feira, 14 de Março de 2011 11:36
Para:
Assunto: FW: Deos e Shaving 11.03.2011.xlsx

Olá , bom dia,

Pode-nos ajudar?

Obrigado,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands

1261. No documento BDF828⁷⁰⁰, o interlocutor da Beiersdorf alerta uma colaboradora do Minipreço para o reposicionamento dos preços dos artigos Nivea Vital gama Soja+ após a ação promocional e recebe a indicação de que esta insígnia já havia "*identificado para alterar amanhã*", bem como um pedido de confirmação do "*PVPr do leite de limpeza Vital*" informando, em resposta, que "*O Pvp recomendado não vinculativo do Leite de Limpeza Vital é de 6,93€*":

RE: Nivea Vital



Para ○



28/07/2016

Bom dia

O Pvp recomendado não vinculativo do Leite de Limpeza Vital é de 6,93€.

Obg,

Beiersdorf
Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351
Mail: @beiersdorf.com
www.nivea.pt



De: @diagroup.com
Enviada: 28 de julho de 2016 11:43
Para: @Beiersdorf.com>
Assunto: Re: Nivea Vital

Olá

já tínhamos identificado para alterar amnhã. Pode confirmar o PVPr do leite de limpeza Vital?

Melhores cumprimentos



⁷⁰⁰ Que consiste num *email* de 28 de julho de 2016 com o assunto "*RE: Nivea Vital*".

2016-07-28 8:34 GMT+01:00

[<@beiersdorf.com>](mailto:@beiersdorf.com):

Bom dia

Findo o folheto com Nivea Vital gama Soja+, peço a sua atenção para os pvp's rec
nv destes artigos, face á alteração de preço de tabela de 1 de Junho.

No caso de necessidade de qualquer informação complementar, agradeço o seu
contacto.

Obg,

Beiersdorf

1262. A correção de desvios não aparenta ser uma tarefa fácil, no contexto de uma estratégia multilateral em que cada uma das empresas visadas constitui uma organização complexa. Veja-se o documento BDF18⁷⁰¹, que demonstra que, após monitorização, foram detetados produtos cujos PVP se encontravam desalinhados com a *recomendação* da Beiersdorf e um colaborador deste fornecedor pede à colega que confirme a informação transmitida, por acreditar que *"este foi um problema que já foi corrigido"*, o que revela a dificuldade da incumbência deste fornecedor, conforme se pode confirmar na reprodução *infra*:

⁷⁰¹ Que consiste num *email*, sem assunto, de 19 de abril de 2011.

De:
Enviada: 19 de abril de 2011 15:46
Para: @Beiersdorf.com>
Cc: @Beiersdorf.com>
Assunto: RE:

Ok obrigado.
Agradeço envio talão.
Entretanto vou já falar com central.

Cumprimentos,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telephone:
Telefax
Telemóvel
www.NIVEA.pt

De:
Enviada: terça-feira, 19 de Abril de 2011 15:46
Para: Fiuza. Jorae /BDF LIS
Cc:
Assunto: FW:

Foi confirmado se quiser envio o talão por fax amanhã.
Hoje envio ao seu cuidado o talão por fax do Body Óleo.

De:
Enviada: terça-feira, 19 de Abril de 2011 15:32
Para:
Cc:
Assunto: RE:

Olá

Mas viu na etiqueta e confirmou na caixa?
Penso que este foi um problema que já foi corrigido, mas aguardo a sua confirmação.

Cumprimentos,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telephone:
Telefax: +
Telemóvel +
www.NIVEA.pt

De:
Enviada: terça-feira, 19 de Abril de 2011 15:16
Para:
Cc:
Assunto:

Boa tarde,

Temos os seguintes PVP nos Pingo Doce:

Spray invisible Black & White Clear com PVP 2,74€
Spray invisible Black & White Power com PVP 2,74€
Rollon invisible Black & White Clear com PVP 2,74€
Rollon invisible Black & White Power com PVP 2,74€
Body Óleo com código barras 4005808384754 com PVP 3€ no PD Rio Tinto
Champô Long Repair 400 ml PVP 3,15€ no PD Canidelo 2.
Cpts,

-
1263. De facto, e como se demonstrou, a monitorização (e posterior correção, em caso de deteção de desvios) dos PVP inter-insígnias assume, a par da implementação dos PVPRNV (acrónimo adaptado no *email infra* ao seu congénere anglo-saxónico *Recommended Resale Suggested Price* – RRSP), uma importância não negligenciável na cultura comercial da Beiersdorf, cuja Diretora Geral reconhece, *inclusive*, como "*principal preocupação*", conforme permite demonstrar o documento BDF369⁷⁰², no qual pode ler-se:

⁷⁰² Que consiste num *email* de 3 de janeiro de 2017 com o assunto "*FW: Cabaz DECO e RRSPNV vs situação actual no Mercado*".

De:
Enviada: 3 de janeiro de 2017 16:44
Para: ;@Beiersdorf.com>
Assunto: FW: Cabaz DECO e RRSPNV vs situação actual no Mercado

Sabe onde podemos consultar os produtos(nossos e concorrência) que fazem parte do Cabaz da Deco?

Essa é a nossa principal preocupação, a comparação de preços inter insígnias ,temos de ver como acompanhar este tema numa altura em que ainda estamos a tentar implementar a Nova Lista de RRSPNV.
Conseguiu pedir alguém da sua Equipa para monitorizar os PVP *(os RRSPNV estão a ser utilizados no Mercado? ,nomeadamente para Core e Top Assortment?.)*
.....lembra-se daquele mail que lhe enviei antes do Natal?

Volto a anexar e pedia-lhe para ver se a sua Equipa (ou alguém do Marketing: ? ,dá uma ajuda.-Pls fale com
<< Ficheiro: RRSPNV DEZ 2016-FW: Checking Report Semanal BDF 2016 - W49 >>
Obg

Beiersdorf
Beiersdorf Portugal

1264. Tanto assim é que na conversação n.º 185⁷⁰³, cuja data dista do *email supra* cerca de uma semana, o *Head of KAMs* da Beiersdorf reforça a mensagem aí transmitida e alerta a respetiva equipa para o seguinte:

De: @Beiersdorf.com]
Enviada: 9 de janeiro de 2017 19:18
Para: @Beiersdorf.com>
Assunto: Conversação com

14:35:

Caros, as questões de PVPs começam a aquecer...
estamos a enfrentar vários problemas com a presença de artigos em folheto com preços fora da recomendação não vinculativa
é absolutamente essencial que esta questão seja considerada e vista por vós.
não basta termos o produto no folheto, temos de assegurar que é com o preço correcto.
falem com os vossos shoppers para que isso seja também considerado.
a coisa está a ficar presa por arames pelo que não temos margem para falha.
Este assunto é PRIORITÁRIO!
por razões óbvias apaguem esta comunicação assim que a lerem.
agradecido

1265. Para além da importância conferida à monitorização e posterior correção, em caso de deteção de desvios dos PVP inter-insígnias, saliente-se a plena consciência do carácter potencialmente ilícito do teor da comunicação, evidenciado pelo pedido "*por razões óbvias apaguem esta comunicação assim que a lerem*".

1266. E, na mesma data, veja-se a conversação n.º 96⁷⁰⁴:

⁷⁰³ Esta conversação, considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos BDF1355 e BDF1390.

⁷⁰⁴ Esta conversação, considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos BDF1358, BDF1357 e BDF1356.

De: @Beiersdorf.com]
Enviada: 9 de janeiro de 2017 12:26
Para @Beiersdorf.com>
Assunto: Conversation with Goncalves, Alvaro /BDF LIS

11:31:

caro,

11:32:

estou a terminar o email :)

11:32:

estamos a começar a ser apertados pela Sonae por causa dos preços.
E no shopping desta semana (que enviei há pouco)
há algumas situações que pensei estavam arrumadas
por exemplo Nivea Creme 250ml, Nivea Soft 200ml, Nivea Cellular Anti-Age Dia e Noite, etc...
que aparentemente não estão bem.
fiquei com a ideia que estava tudo alterado
dá uma espreitadela no shopping se faz favor e confirma com uma merchandiser se faz favor.

11:35:

também estava convencido que sim, mas vou ver em detalhe e confirmo-te o que se passa

11:47:

o Soft é o único que sei de onde vem. é reacção a Lidl. os restantes estou a checkar

11:48:

ok

12:14:

já tenho aqui um apanhado. falamos quando puderes

1267. Esta troca de mensagens evidencia não apenas a complexidade inerente ao papel pivotal do fornecedor neste esquema conducente ao alinhamento dos PVP dos seus produtos no mercado retalhista, mas, ainda, a pressão exercida, *in casu* pela Sonae, no que diz respeito aos preços, o detalhe da monitorização efetuada, ao ponto de se procurar saber a origem dos desvios ("*o Soft é o único que sei de onde vem, é reacção ao Lidl. os restantes estou a checkar*"), e, por fim, a concertação interna no sentido de levar a cabo as correções aos desvios detetados ("*já tenho aqui um apanhado. falamos quando puderes*").
1268. A factualidade descrita ao longo do presente capítulo permite concluir pela existência de uma articulação entre as empresas visadas com o propósito comum de obter o alinhamento dos PVP definidos pela Beiersdorf no mercado retalhista, uma vez que i) este fornecedor define determinado posicionamento de PVP, ii) as empresas de distribuição visadas implementam e monitorizam a adoção destes mesmos PVP pelas suas concorrentes, a par do próprio fornecedor, iii) reportam à Beiersdorf os desvios ao PVP definido, detetados nas ações de monitorização, na expectativa e/ou solicitando uma intervenção corretiva por parte desta e, por vezes, ameaçando adotar uma posição reativa face aos mesmos, circunstância que iv) espoleta no fornecedor um mecanismo de verificação e retificação dos PVP junto das insígnias desviantes, com vista ao realinhamento pretendido e a confirmação deste junto das insígnias que reportam desvios ou ameaçam retaliação.

1269. É que, efetivamente, em caso de deteção de desvios ao PVPRNV em resultado da monitorização entre as insígnias, estas exercem tal pressão sobre o fornecedor e este, sucessivamente, sobre as empresas de distribuição desviantes, que o resultado obtido é a correção das assimetrias de preço, garantindo-se, desta forma, o realinhamento horizontal dos PVPRNV no mercado.
1270. Assim, a Beiersdorf funciona como elo de ligação, intermediário ou facilitador, proativa e reativamente, desta coordenação, na medida em que a sua relação bilateral com cada uma das empresas de distribuição é instrumentalizada para efeitos de troca de informação comercial relevante e garantia de que todas as concorrentes no retalho praticam PVP alinhados, coincidentes, em regra, com os PVPRNV por si definidos (demonstrando, igualmente, um interesse estratégico comum a todas as visadas na adoção desta conduta).
1271. Os demais elementos de prova constantes do processo que demonstram a existência desta tipologia de comportamentos encontram-se elencados e especificados no Anexo 1 à presente Decisão.

III.3.1.4.1 *Pronúncias das visadas*

1272. Quanto à matéria de facto descrita no capítulo referente à monitorização, reporte e correção dos PVP praticados no mercado, as visadas alegam, em suma, que a informação em causa é agregada e tem natureza pública e que a prática em análise é lícita e comum no mercado, consistindo o reporte à Beiersdorf num meio para negociação de condições de preço tão vantajosas como as detetadas nas concorrentes, o que reflete, aliás, um ambiente concorrencial, contrariando a tese de fixação e alinhamento de PVP.
1273. No que respeita especificamente à correção de desvios, entendem as visadas que a AdC interpretou erradamente o que consideram ser uma prática habitual no contexto da relação entre fornecedor e distribuidor, uma vez que se trata da pressão exercida pela Beiersdorf no sentido de aproximar os PVP dos seus PVPRNV e, no caso das empresas de distribuição visadas, da sinalização a este fornecedor dos PVP da concorrência, com o fito de obterem condições comerciais mais vantajosas.
1274. A Beiersdorf esclarece que *"a recomendação do preço não se basta com a mera informação, periodicamente, dos PVPRNV de cada produto comercializado pela Beiersdorf: enquanto fornecedor, esta acompanha necessariamente a atividade dos seus clientes, e não pode deixar de lhes prestar informação ou demonstrar porque é que as suas recomendações são as mais adequadas ao posicionamento comercial dos seus produtos"*⁷⁰⁵.
1275. Esta visada refere que *"o acompanhamento dos preços recomendados no mercado é um elemento essencial da política comercial e de marketing da Beiersdorf"*⁷⁰⁶, motivo pelo qual considera que *"[a] monitorização de preços de venda é apenas um instrumento de acompanhamento do mercado e de análise da adequação dos preços recomendados face ao que é efetivamente praticado pelos retalhistas: trata-se, afinal, de garantir que o fabricante está em condições de apresentar as melhores recomendações possíveis em matéria de preço e que estas são credíveis e fiáveis"*⁷⁰⁷.
1276. Considera, ainda, que *"no âmbito do seu acompanhamento comercial das atividades dos seus clientes retalhistas, informa-os de divergências entre o seu preço de retalho e as suas recomendações de preço: (...) a Beiersdorf tem interesse em demonstrar aos seus clientes a adequação das suas recomendações de preço. Aliás, se assim não fora, seria caso para questionar o próprio posicionamento das recomendações do fornecedor e a sua adequação ao mercado"*⁷⁰⁸.
1277. Todavia, declara não ter encontrado *"nos elementos probatórios indicados pela AdC, (...) quaisquer episódios que demonstrem que a Beiersdorf exigiu diretamente a modificação de um PVP específico"*⁷⁰⁹.

⁷⁰⁵ Cf. § 392 da PNI da Beiersdorf.

⁷⁰⁶ Cf. § 411 da PNI da Beiersdorf.

⁷⁰⁷ Cf. § 414 da PNI da Beiersdorf.

⁷⁰⁸ Cf. § 395 da PNI da Beiersdorf.

⁷⁰⁹ Cf. § 394 da PNI da Beiersdorf.

1278. De acordo com a MCH, o *shopping* é *"uma ferramenta central no acompanhamento diário dos preços praticados pelos diferentes players"*⁷¹⁰, pelo que não percebe *"porque pretende a AdC sustentar que a informação transmitida por um fornecedor (no caso, a Beiersdorf), quanto a preços praticados por concorrentes, seja mais rigorosa, actual ou confiável que aquela que cada retalhista recolhe através dos seus próprios meios"*⁷¹¹.
1279. No que respeita à monitorização efetuada pela Beiersdorf, considera a MCH que se trata *"de informação que é evidentemente pública"*⁷¹², que está *"manifestamente acessível"*⁷¹³ e que é *"valiosa para o fornecedor, que quer aferir da eficácia da sua estratégia e das suas políticas e, consequentemente, ajustar as suas propostas de valor"*⁷¹⁴.
1280. Entende esta visada que é *"natural que, quando [o PVPRN não é seguido], o fornecedor tente saber as razões para uma tal divergência"*⁷¹⁵ e que no *"decorso de campanhas promocionais (...) é natural, evidente e expectável que um fornecedor conheça ou, não sendo esse o caso, se procure dotar de informação quanto às campanhas promocionais que incidem sobre os produtos por si fornecidos: a sua mecânica, a sua duração, a sua motivação"*⁷¹⁶, sendo legítimo que o distribuidor forneça essas informações ao seu fornecedor⁷¹⁷, uma vez que *"tais acções promocionais são sistematicamente alvo de negociação intensa entre as partes, nomeadamente, porque o distribuidor procura obter do fornecedor um contributo ou participação na campanha"*⁷¹⁸ e *"porque mesmo quando os termos da campanha não foram previamente anunciados ou discutidos com o fornecedor, o desenrolar desta tem um impacto evidente na relação comercial em causa, seja pelo esforço que a mesma acarreta para o fornecedor em matéria de quantidades a entregar, seja porque o fornecedor procurará utilizar o fim da campanha como momento para incentivar o retalhista a colocar o preço num nível equivalente ao que antecedia a promoção (eventualmente idêntico ou próximo do PVPR) para evitar a correspondente redução (permanente) do preço grossista de aquisição"*⁷¹⁹.
1281. Já no que respeita à monitorização entre as insígnias, na perspetiva da MCH, está em causa *"uma ferramenta essencial para um retalhista aferir, em tempo quase real e em termos fidedignos, o seu posicionamento competitivo no mercado do ponto de vista da percepção dos seus clientes"*⁷²⁰ e que lhe permite *"tomar decisões informadas em matéria de política comercial e pode servir, em segunda linha, de apoio à negociação com os seus fornecedores"*⁷²¹.

⁷¹⁰ Cf. § 499 da PNI da MCH.

⁷¹¹ Cf. § 500 da PNI da MCH.

⁷¹² Cf. § 479 da PNI da MCH.

⁷¹³ Cf. § 480 da PNI da MCH.

⁷¹⁴ Cf. § 481 da PNI da MCH.

⁷¹⁵ Cf. § 483 da PNI da MCH.

⁷¹⁶ Cf. § 484 da PNI da MCH.

⁷¹⁷ Cf. § 490 da PNI da MCH.

⁷¹⁸ Cf. § 491 da PNI da MCH.

⁷¹⁹ Cf. § 492 da PNI da MCH.

⁷²⁰ Cf. § 512 da PNI da MCH.

⁷²¹ Cf. § 513 da PNI da MCH.

1282. Assim, segundo a MCH, não se trata "de um mecanismo de detecção de desvios a um preço «combinado», mas de um mecanismo de market expertise levado a cabo pelos retalhistas em relação a uma larguíssima gama de produtos"⁷²².
1283. Ao invés, afirma esta visada que a "monitorização dos preços – actuais – praticada pelos diferentes operadores de mercado, não tem, por isso, como propósito a institucionalização de um sistema de controlo de desvios a um acordo de alinhamento horizontal dos PVP no mercado – trata-se tão-somente de **cumprir o jogo da concorrência**, de ajustar a oferta e a gama de cada operador e **responder às iniciativas dos concorrentes**"⁷²³. (negrito original)
1284. Em sede de correção de desvios, alerta a MCH que "é à luz da dicotomia de interesses entre fornecedor e distribuidor que devem ser lidas e entendidas as «correções» mencionadas nas comunicações"⁷²⁴.
1285. O fornecedor procura "manter-se informado sobre os PVPs a que os seus produtos são vendidos no mercado e persuadir os seus distribuidores/retalhistas a praticarem preços em linha com o [PVPRNV]"⁷²⁵ e o distribuidor usa "os preços dos concorrentes como argumento negocial perante o fornecedor"⁷²⁶.
1286. Assim, considera que "não deve gerar estranheza ou constituir prova de qualquer comportamento ilícito, a comprovação, através de talões de compras realmente efectuadas, de que uma dada situação de facto invocada por um distribuidor relativamente a preços de concorrentes, em sustentação de uma sua decisão de pricing, não corresponde à realidade ou já não corresponde à realidade"⁷²⁷.
1287. Realça a MCH que "a frequente resistência dos distribuidores à solicitação do fornecedor para que aqueles pratiquem PVPs idênticos aos PVPRs, bem como a habitual sujeição de qualquer modificação à condição prévia de que, com ela, o artigo não fique «descompetitivo» (...), revelam, afinal, que **os distribuidores fazem sistematicamente prevalecer a sua vontade de concorrer com os restantes, através de preços mais baixos, ou de margens superiores, sobre o intento de praticar um preço (mais elevado ou menos apelativo), mais consonante com a perspectiva de posicionamento óptimo de preço que lhes foi transmitida pelo fornecedor**"⁷²⁸. (negrito original)
1288. Assim, a MCH "refuta que tais comunicações possam ser vistas como um mecanismo multilateral de correção de desvios no contexto de um alinhamento horizontal dos preços"⁷²⁹. (negrito original)
1289. Na perspetiva da Pingo Doce, "[o]s fornecedores têm o incentivo de maximizar os seus próprios lucros, podendo legitimamente recolher as informações sobre o desempenho das

⁷²² Cf. § 515 da PNI da MCH.

⁷²³ Cf. § 526 da PNI da MCH.

⁷²⁴ Cf. § 547 da PNI da MCH.

⁷²⁵ Cf. § 548 da PNI da MCH.

⁷²⁶ Cf. § 549 da PNI da MCH.

⁷²⁷ Cf. § 555 da PNI da MCH.

⁷²⁸ Cf. § 557 da PNI da MCH.

⁷²⁹ Cf. § 540 da PNI da MCH.

*vendas dos seus produtos e preços praticados*⁷³⁰ e *"se excepcionalmente o fornecedor poderá enviar shoppings ao PINGO DOCE, tal não tem qualquer vertente de «acordo» ou «prática concertada» horizontal, apenas a consciência de que PINGO DOCE, não sendo dominante no mercado, estabelece a sua política de pricing de forma independente, e o fornecedor quer legitimamente influenciar essa política"*⁷³¹.

1290. Explica a Pingo Doce, no que respeita à monitorização entre insígnias, que *"não obstante o esforço semanal de shopping,[Confidencial – elementos da estratégia comercial da Visada]"*⁷³².
1291. Aliás, decorre do teor da transcrição da audição oral realizada a pedido da Pingo Doce que *"[h]á uma consciência das limitações do shopping. O shopping, no fundo, é ver o preço no linear. A única coisa que nós podemos dizer relativamente ao shopping é que aquele era o preço naquele dia em particular. No dia a seguir pode ser uma realidade completamente diferente, e, portanto, nós temos sempre que viver ao nível dos shoppings, com algum nível de questionamento daquilo que são os dados"*⁷³³.
1292. A Pingo Doce considera igualmente que o *"shopping constitui uma prática comercial normal e lícita"*⁷³⁴ e *"as informações (do shopping e dos talões) são públicas, pois estão em causa preços actuais praticados no mercado (e não preços futuros)"*⁷³⁵, pelo que *"[t]odos os operadores do mercado (...) podem observar directamente os PVP públicos que são praticados nas prateleiras dos vários retalhistas"*⁷³⁶.
1293. Ademais, esta visada considera que resulta do seu *shopping* e da prova dos autos que as empresas de distribuição visadas *"apresentam diferentes preços para os mesmos produtos em diferentes lojas (...) o que torna, na prática, qualquer tipo de monitorização e coordenação anticoncorrencial (a existir, que não existe) improvável e insustentável"*⁷³⁷.
1294. A Auchan, por seu turno, esclarece que *"num cenário de acordo as partes falam entre si, discutem, acordem, programam e calendarizam; não atuam sempre e a todo o tempo de forma independente à espera de que uma mão invisível consiga alinhar todos os interesses e de modo convergente"*⁷³⁸.
1295. Nesta medida, alega que as ações de monitorização por si realizadas *"visam operacionalizar e efetivar a política comercial da Visada – posicionar-se como o mais barato no mercado - ao invés de assegurar e ter o conforto de que os seus concorrentes seguem um alegado acordo prévio de fixação de PVP"*⁷³⁹.

⁷³⁰ Cf. § 698 da PNI da Pingo Doce.

⁷³¹ Cf. § 687 da PNI da Pingo Doce.

⁷³² Cf. § 686 da PNI da Pingo Doce.

⁷³³ Cf. página 15 da transcrição da audição oral realizada em 29 de abril de 2021, constante de fls. 4511 a 4518 do processo.

⁷³⁴ Cf. § 695 da PNI da Pingo Doce.

⁷³⁵ Cf. § 696 da PNI da Pingo Doce.

⁷³⁶ Cf. § 697 da PNI da Pingo Doce.

⁷³⁷ Cf. § 692 e 693 da PNI da Pingo Doce.

⁷³⁸ Cf. § 655 da PNI da Auchan.

⁷³⁹ Cf. § 1380 da PNI da Auchan.

1296. Salienta que a prova constante dos autos não permite imputar à Auchan este comportamento, além de que reveste um carácter exculpatório, na medida em que *"contrariamente ao que acontece com outras insígnias e com a Beiersdorf, inexistem nos autos quaisquer elementos, comunicações ou emails nos quais a Auchan relate o resultado da monitorização realizada e, com essa informação, comente, solicite intervenção ou feedback, ou mesmo, exija à Beiersdorf que diligencie para correção do PVP numa determina[da] insígnia em linha com um PVP alegadamente previamente acordado"*⁷⁴⁰.
1297. Reconhece, ainda, que *"[v]erifica-se que algumas insígnias e o fornecedor poderão ter a intenção de alcançar determinado nível de PVP, mas que essa intenção, ao contrário do que pretende a AdC, não é transversal a todas as insígnias"*⁷⁴¹.
1298. A Auchan declara estar *"a cada momento a negociar melhores condições comerciais para baixar ainda mais o seu PVP"*⁷⁴², clarifica que *"não se encontra a explorar abusivamente a posição do fornecedor, exigindo-lhe por diversas vezes descontos adicionais, melhores condições, nova promoções, novos lineares, novos topos, etc"*⁷⁴³, e considera que *"a prova carreada para os autos demonstra até que, em resultado das ações de shopping desenvolvidas pela Visada, a Auchan posicionava os PVP num valor mais baixo que os seus concorrentes, dando cumprimento à política comercial e de pricing do Grupo"*⁷⁴⁴.
1299. Considera esta visada que está em causa uma *"pretensão do fornecedor que, pressionado pela Administração e Direção da empresa, imprime pressão nas equipas para pressionarem as insígnias a aplicar as novas listas de PVPRNV"*⁷⁴⁵, e, no que concerne à Beiersdorf, *"[o] facto de existir, como alega a AdC, "plena consciência do carácter potencialmente ilícito" das comunicações, não significa que se tratem de comunicações no âmbito de um acordo de fixação e nivelamento de PVPs. Mas sim, pela consciência do fornecedor de que tal prática de pressão e imposição de PVPRNV, pode constituir (em condições específicas que também não se observam) um ilícito, nomeadamente uma prática de RPM"*⁷⁴⁶, pelo que *"sempre cumprirá à Autoridade fundamentar e justificar em que medida, estando perante uma pretensão unilateral do Fornecedor, entende ser possível imputar, pelo menos à Auchan, igual pretensão e, máxime, um acordo ou prática concertada para a fixação de PVPs"*⁷⁴⁷.
1300. Conclui, portanto, a Auchan que *"[e]ste cenário não é de todo compatível com a existência de um acordo para definição de PVPs, a monitorização e verificação de desvios (que segundo o fornecedor ocorrem várias vezes todas as semanas), a realização de ações de correção, pressão e retaliação entre as insígnias e fornecedor"*⁷⁴⁸ e que *"a prova antes revela que a Auchan seguia sempre uma política comercial autónoma de desvio face aos PVP observados no mercado. Este facto é coerente com a política comercial da Auchan (em que*

⁷⁴⁰ Cf. § 1381 da PNI da Auchan.

⁷⁴¹ Cf. § 477 da PNI da Auchan.

⁷⁴² Cf. § 662 da PNI da Auchan.

⁷⁴³ Cf. § 663 da PNI da Auchan.

⁷⁴⁴ Cf. § 666 da PNI da Auchan.

⁷⁴⁵ Cf. § 759 da PNI da Auchan.

⁷⁴⁶ Cf. § 760 da PNI da Auchan.

⁷⁴⁷ Cf. § 766 da PNI da Auchan.

⁷⁴⁸ Cf. § 693 da PNI da Auchan.

*cada loja marca preços mais baixos face aos concorrentes na sua área de influência) e manifestamente incompatível com qualquer prática proibida*⁷⁴⁹, devendo a prova apresentada ser desconsiderada para efeitos de imputação a esta visada.

III.3.1.4.2 *Apreciação da Autoridade*

1301. Analisadas as pronúncias das visadas em confronto com a prova constante dos autos, em especial com os documentos descritos na Nota de Ilícitude e nesta Decisão para efeitos da caracterização e demonstração dos comportamentos investigados, a Autoridade conclui pela improcedência da argumentação aduzida quanto à matéria de facto vertida no capítulo relativo à monitorização, reporte e correção dos PVP praticados no mercado, pelas ordens de razão que de seguida se apresentam.
1302. Primeiramente, a Autoridade salienta que, nas PNI, as visadas não contraditam – aliás, reconhecem – um pressuposto desta Decisão, isto é, o recurso a ferramentas de controlo e monitorização dos PVP praticados no mercado e, ainda, no caso das empresas de distribuição visadas, o posterior envio do resultado das ações de monitorização à Beiersdorf.
1303. As visadas alegam existir um substrato legítimo e lícito para estes comportamentos, além de que consideram que a referência às informações obtidas na sequência das ações de controlo e monitorização de PVP realizadas não constitui prova da concertação para o alinhamento de PVP entre as insígnias.
1304. Embora não conteste a possível existência dos objetivos que fundam a invocação pelas visadas desse substrato legítimo e lícito para aquele tipo de condutas, a AdC identifica na prova evidências inequívocas que contribuem de forma séria, precisa e concordante para a interpretação que faz dos concretos comportamentos em causa.
1305. Tal significa que, a existirem, em abstrato, objetivos lícitos que presidam ao controlo e monitorização dos PVP no mercado, estes coexistem – no caso concreto e com base na prova produzida – com outros explícita ou implicitamente orientados à correção e ao (re)alinhamento desses PVP através da intervenção da Beiersdorf junto das insígnias desviadas do PVP concertado, como se demonstrará.
1306. Ora, é indiscutível que os instrumentos de controlo e monitorização de PVP no mercado, entre os quais se encontra o referido *shopping*⁷⁵⁰, podem ser legítima e lícitamente utilizados pelas empresas, designadamente, no que respeita ao fornecedor, para verificação do posicionamento de preço dos produtos que compõem o seu *portfolio* e do cumprimento dos períodos acordados e das percentagens de desconto atribuídas às promoções por si participadas, e, no caso das insígnias, para avaliação da respetiva competitividade no mercado e eventual construção de decisões comerciais otimizadas face aos seus

⁷⁴⁹ Cf. § 776 da PNI da Auchan.

⁷⁵⁰ Recorda-se: anglicismo utilizado para caracterizar a recolha unilateral de informação de preços praticados pelos concorrentes.

concorrentes, bem como para efeitos de reivindicação de condições financeiras mais atrativas na negociação com o fornecedor.

1307. Mas, conforme reconhece a Auchan, “[s]ituação completamente diferente é a utilização do *shopping* como forma de controlo e pressão do fornecedor e restantes insígnias para alinhamento dos preços”⁷⁵¹, pelo que se é “natural, evidente e expectável”⁷⁵² que ferramentas como o *shopping* possam ser utilizadas para os fins lícitos *supra* mencionados; já assim não é – nem pode ser – nas circunstâncias em que servem o propósito da deteção de desvios a um posicionamento de PVP *de mercado* (previamente definido e articulado entre as visadas com e por intermédio do fornecedor), sendo, no caso das empresas de distribuição visadas, os resultados do *shopping* remetidos ao fornecedor para efeitos de intervenção junto das insígnias desviantes.
1308. Da prova produzida nos autos (e detalhadamente descrita *supra*, no capítulo III.3.1.4) resulta, portanto, que não se verificam (apenas) situações de utilização legítima e lícita de instrumentos de monitorização, nem a interpretação apresentada pelas visadas é consentânea com as copiosas evidências do recurso aos mesmos instrumentos e ferramentas para efeitos de promoção do (re)alinhamento de PVP no mercado.
1309. De facto, os elementos probatórios são deveras elucidativos a este respeito e a linguagem utilizada, bem como os padrões de conduta adotados para a evitar, refutam a interpretação sustentada pelas visadas nas respetivas PNI da licitude da sua atuação a este respeito.
1310. Especificamente quanto à referência feita aos padrões de conduta usados para contornar a utilização de linguagem explícita, cumpre reforçar, enfatizando o que se referiu no parágrafo 1213, que o laconismo (e até a ausência de vocábulos) dos *emails* endereçados pelas empresas de distribuição visadas à Beiersdorf, não prejudica a clareza da pretensão que lhes está subjacente.
1311. Importa frisar que “[a] troca de comunicações realizada neste contexto é intensa, frequente, emocional e, sobretudo, «urgente», sendo veiculada por meios de correspondência imediatos, desprovidos de qualquer formalidade”⁷⁵³, além de que é privilegiado o “recurso às mensagens de correio eletrónico, telefonemas ou outros, necessariamente breves, rápidas de ler, escutar e apreender, e fáceis de responder”⁷⁵⁴ e são evitadas referências escritas com descrições detalhadas⁷⁵⁵ – sendo mesmo cultivada a necessidade de eliminação de registos escritos incriminatórios⁷⁵⁶ –, além de que a frequência deste tipo de comunicações está estabilizada entre as partes e é por todas compreendida e empregue enquanto mecanismo de controlo, dispensando a repetição de solicitações expressas em cada uma das comunicações remetidas à Beiersdorf, que, ao receber os *emails* com o resultado das ações de *shopping* realizadas, aciona de imediato os procedimentos de

⁷⁵¹ Cf. § 999 da PNI da Auchan.

⁷⁵² Conforme refere a visada MCH no § 490 da respetiva PNI.

⁷⁵³ Cf. § 366 da PNI da MCH.

⁷⁵⁴ Cf. § 370 da PNI da MCH.

⁷⁵⁵ Veja-se a assunção desta preocupação pela Beiersdorf, a título ilustrativo, nas conversações n.ºs 185, 148, e 19 e documentos BDF544 e BDF606.

⁷⁵⁶ Veja-se a assunção desta preocupação nos documentos BDF606, conversação n.º 185 e BDF544.

averiguação e correção de desvios com vista ao realinhamento dos PVPRNV no mercado (cf. parágrafos 1197 a 1270, *supra*).

1312. Com efeito, a prova revela que as ações de monitorização e controlo dela constantes têm como fito a verificação do cumprimento dos PVP definidos nos termos do capítulo III.3.1.3 e a posterior correção dos que se encontram *desalinhados* com o PVPRN e está repleta de referências a um esforço contínuo no sentido de "*assegurar que [os produtos da Beiersdorf estão] com o preço correcto*"⁷⁵⁷ e "[a]lterar pvp asap"⁷⁵⁸, sendo "*absolutamente essencial que esta questão seja considerada e vista*"⁷⁵⁹ pelas equipas de KAMs deste fornecedor, que está consciente de que, não sendo assim, a "*situação é muito complicada porque como sabem subir de novo é sempre mais difícil*"⁷⁶⁰, pelo que pede "*que façam tudo por tudo para conseguir a alteração*"⁷⁶¹, que assume ser a sua "*principal preocupação, a comparação de preços inter insígnias, temos de ver como acompanhar este tema numa altura em que ainda estamos a tentar implementar a Nova Lista de RRSPNV*"⁷⁶², sempre com o cuidado de perceber "[c]omo fazer algo sem transparecer que se está a exercer pressão ou que estamos a querer interferir na livre decisão dos empresários nossos clientes"⁷⁶³. (sublinhado da AdC)
1313. Veja-se também, desde logo, o documento BDF844, que contém três comandos explícitos dirigidos à Beiersdorf pela MCH, que lhe solicita i) "urgentemente a análise ao shopping em anexo", ii) "a v/ intervenção nos concorrentes abaixo do pvp recomendado", salientando que "o Jumbo de Coimbra está a praticar um pvp muito aquém do pretendido", e refere que iii) "aguard[a] comentários a esta situação".
1314. O teor deste documento é paradigmático do *modus operandi* implementado pelas visadas e permite constatar e demonstrar que, contrariamente ao alegado pela MCH, o *shopping* não é (apenas) um meio para a aferição do "*seu posicionamento competitivo no mercado do ponto de vista da percepção dos seus clientes*"⁷⁶⁴ de modo a "*tomar decisões informadas em matéria de política comercial e pode servir, em segunda linha, de apoio à negociação com os seus fornecedores*"⁷⁶⁵, uma vez que esta insígnia, perante a deteção de preços inferiores aos praticados por si nas suas concorrentes, não reagiu autonomamente, nem procurou negociar condições para competir com os mesmos (designadamente praticando um nível de PVP abaixo desses preços), tendo, ao invés, interpelado a Beiersdorf e solicitado que esta, com urgência, analisasse os preços praticados por aquelas e interviesse junto das que se encontrassem a praticar preços "*abaixo do pvp recomendado*", para que estes fossem corrigidos, constatando-se, assim e sem qualquer dúvida, que incumbe à Beiersdorf, *motu proprio* ou pressionada pelas insígnias, a coordenação do alinhamento (e

⁷⁵⁷ Cf. conversaçoão n.º 185.

⁷⁵⁸ Cf. documento BDF1084.

⁷⁵⁹ Cf. conversaçoão n.º 185.

⁷⁶⁰ Cf. documento BDF75.

⁷⁶¹ Cf. documento BDF75.

⁷⁶² Cf. documento BDF369.

⁷⁶³ Cf. documento BDF606.

⁷⁶⁴ Cf. § 512 da PNI da MCH.

⁷⁶⁵ Cf. § 513 da PNI da MCH.

realinhamento) do mercado, supervisionando a implementação dos PVP *pretendidos* e previamente concertados em função do objetivo comum às visadas.

1315. A MCH também alerta a Beiersdorf das datas de realização de determinadas ações de *shopping* enquanto forma de pressão para a rápida correção de desvios detetados, como ilustra o documento BDF7, que contém somente a expressão "FYI" e uma tabela Excel com a descrição de produtos da Beiersdorf e preços praticados por insígnias concorrentes (e sinalização dos que se encontram *desalinhados*), com a data do *shopping* (18 de janeiro de 2011) no assunto. Alerta que mereceu seguimento imediato pelo fornecedor exatamente no sentido pretendido: a correção dos desvios.

FW: 18 01 2011



Caros,

A Sonae vai realizar shopping específico para estes artigos na próxima Terça-feira, 25/1.
Enviar sff listagem de PVP Recomendados Não Vinculativos para Jumbo's, Leclerc's e restantes Clientes.

Abraço,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telephone: +351
www.NIVEA.pt

De: @sonaemc.com
Enviada: quarta-feira, 19 de Janeiro de 2011 14:34
Para:
Cc:
Assunto: 18 01 2011

FYI.

Melhores Cumprimentos,

Analista de Preço
Direcção Comercial Alimentar - DPH



1316. Importa recordar a este respeito o já referido a propósito da utilização de meios mais *imediatos* e menos perenes pelas visadas no que concerne a este tipo de contactos, pelo que, com elevada probabilidade, terá existido um contacto (telefónico ou outro) posterior ao envio do *email* da MCH descrito no parágrafo anterior, no qual o KAM da Beiersdorf foi informado da data da realização do próximo *shopping* pela MCH (25 de janeiro de 2011), tendo motivado o seguimento interno que se evidenciou.
1317. Já no documento MCH2943 é expressamente assumida, no contexto da monitorização de PVP no mercado, a intervenção da MCH junto dos fornecedores com o objetivo de "*diminuir o GAP de pvp destes artigos*" entre as insígnias e "*[g]arantir que a atividade promocional dos artigos DECO são em simultâneo com o PD (...) [e que] LIDL e AUCHAN pratiquem os mesmos PVP de mercado que são os propostos pelos fornecedores*", pelo que é irrefragável

que o *shopping* é utilizado enquanto instrumento de deteção de desvios ao PVPRNV e meio para exigir a intervenção corretiva da Beiersdorf para efeitos de reposicionamento dos mesmos. (sublinhados da Autoridade)

1318. Tanto assim é que o *Head of KAMs* da Beiersdorf reconhece, na conversação n.º 96, que está a *"começar a ser apertado pela Sonae por causa dos preços. E no shopping desta semana (que enviei há pouco) há algumas situações que pensei estavam arrumadas (...) que aparentemente não estão bem. Fiquei com a ideia que estava tudo alterado"*, o que revela nitidamente a pressão exercida pela MCH (Sonae) no que respeita ao nivelamento dos preços e a complexidade inerente ao papel pivotal assumido pela Beiersdorf, que prepara (mais) uma ação corretiva, neste estratagema conducente ao alinhamento dos PVPRNV entre as insígnias:

11:32:

estamos a começar a ser apertados pela Sonae por causa dos preços.
E no shopping desta semana (que enviei há pouco)
há algumas situações que pensei estavam arrumadas
por exemplo Nivea Creme 250ml, Nivea Soft 200ml, Nivea Cellular Anti-Age Dia e Noite, etc...
que aparentemente não estão bem.
fiquei com a ideia que estava tudo alterado
dá uma espreitadela no shopping se faz favor e confirma com uma merchandiser se faz favor.

11:35:

também estava convencido que sim, mas vou ver em detalhe e confirmo-te o que se passa

11:47:

o Soft é o único que sei de onde vem. é reacção a Lidl. os restantes estou a checkar

11:48:

ok

12:14:

já tenho aqui um apanhado. falamos quando puderes

1319. No documento MCH789, que contém dois *emails* anexos, cada um com uma lista de *shopping* referente a um produto da Beiersdorf, pode verificar-se que os resultados da monitorização realizada pela MCH foram remetidos à Beiersdorf com i) a identificação dos desvios detetados (*"O [Trabalhador Beiersdorf] e [Trabalhador Beiersdorf] reposicionaram o PVP do Baton Labello a 1.30€ !!! Fezeram o movimento ao contrário ! Passou de 1.34€ a 1.30€"* e *"o posicionamento de PVP dos preservativos normal e sensitive está francamente baixo"*), ii) ameaças com o intuito de pressionar o fornecedor a intervir rapidamente junto das insígnias que se encontram desviadas do PVPRNV (*"Definitivamente, esta situação não é tolerável!!!"* e *"[c]onforme já foi transmitido a Modelo e Continente não vai suportar esta situação"*) e iii) solicitação de confirmação da *resolução* da situação reportada (*"Aguardo o seu feedback até sexta-feira, 28 de Julho!"* e *"Aguardo resolução até sexta-feira, dia 28 de Julho"*).

1320. O teor destes elementos de prova é de tal maneira axiomático que a narrativa sugerida pela MCH se revela, além de incurial, fantasiosa.

1321. Importa recapitular que esta visada alega que a monitorização dos preços praticados pelas concorrentes não é *"um mecanismo de detecção de desvios a um preço «combinado»"*⁷⁶⁶ e *"refuta que tais comunicações possam ser vistas como um mecanismo multilateral de correção de desvios no contexto de um alinhamento horizontal dos preços"*⁷⁶⁷, uma vez que não têm *"como propósito a institucionalização de um sistema de controlo de desvios a um acordo de alinhamento horizontal dos PVP no mercado – trata-se tão-somente de cumprir o jogo da concorrência, de ajustar a oferta e a gama de cada operador e responder às iniciativas dos concorrentes"*⁷⁶⁸. (negritos originais)
1322. Após o competente cotejo deste argumentário com a prova constante dos autos, fica por perceber (porque não é explicado) de que forma as alegações da MCH se concretizam perante as diversas instruções concretas (mais ou menos explícitas) que dirige à Beiersdorf e que visam, precisamente, obliterar qualquer possibilidade de concorrência no mercado.
1323. É que, contrariamente ao que alegam as visadas, é francamente evidente que o *shopping* consiste (mesmo que não exclusivamente) num instrumento de controlo e monitorização dos preços praticados pelas concorrentes, com vista à deteção de desvios ao alinhamento de PVP pretendido. E o envio dos desvios identificados à Beiersdorf tem subjacente a pretensão de intervenção corretiva junto das insígnias que se encontram, a cada momento, a praticar um PVP aquém do pretendido.
1324. Ademais, não há qualquer elemento de prova que sustente que as empresas de distribuição visadas *"fazem sistematicamente prevalecer a sua vontade de concorrer com os restantes, através de preços mais baixos"*⁷⁶⁹, como alega a MCH, verificando-se antes, nas circunstâncias em que não é viável a correção em tempo útil, um realinhamento pelo preço desviado⁷⁷⁰. (negrito original)
1325. E a circunstância de os PVPRNV não se encontrarem, a todo o momento, a ser transversalmente praticados no mercado não afasta a natureza ilícita dos esforços envidados nesse sentido. Tal como referido no parágrafo 1187, é natural que uma estratégia orquestrada conjuntamente por agentes que pretendem um objetivo comum que convive com interesses próprios e conflituantes⁷⁷¹ funcione melhor em determinadas alturas que noutras em função de diversos fatores.
1326. O documento JM721 retrata o envio, pela Pingo Doce, de um *print* de um folheto promocional da Lidl em que figuram produtos selecionados da Nivea com 50% de desconto e, relembra o seu interlocutor neste fornecedor, "[e]m linha com o que falamos na 6ª feira", que "[a] Lidl recentemente partiu o preço dos Body Milk/Lotion de 400ml" e que "[e]m shopping feito este fim de semana vi os RO Dry a 2,86. Vou confirmar e se se confirmar vou baixar o preço em reacção", afirmando que "[p]arece-nos claro (e por mais que uma vez)

⁷⁶⁶ Cf. § 515 da PNI da MCH.

⁷⁶⁷ Cf. § 540 da PNI da MCH.

⁷⁶⁸ Cf. § 526 da PNI da MCH.

⁷⁶⁹ Cf. § 557 da PNI da MCH.

⁷⁷⁰ Mas apenas isso, um novo nivelamento de preço, num outro patamar (correspondente ao PVP desviado) e não qualquer competição, mediante a prática de preços mais baixos, como revelam, por exemplo, os documentos BDF75, BDF1113 e BDF1095.

⁷⁷¹ A denominada *"ambivalência genética"* que é inerente a qualquer processo negocial.

que o Lidl é a solução para colmatar a não repetição do crescimento astronómico em PD que ocorreu o ano passado":

From: @jeronimo-martins.pt
Sent: 21 de novembro de 2016 08:36
To: @Beiersdorf.com>
Subject: Ja encontraram o parceiro ideal

Em linha com o que falamos na 6ª feira...

Parece-nos claro (e por mais que uma vez) que o Lidl é a solução para colmatar a não repetição do crescimento astronómico em PD que ocorreu o ano passado,
Relembro apenas 2 questões:

- O Lidl recentemente partiu o preço dos Body Milk/Lotion de 400ml
- Em shopping feito este fim de semana vi os RO Dry a 2,86. Vou confirmar e se se confirmar vou baixar o preço em reacção
-

O player certo para valorizar



Melhores Cumprimentos,

Departamento Comercial - Higiene Pessoal

T: (+351)
TM: (+351)
Fax: (+351)

Rua Actor António Silva, 7 - 7º Piso
1649-033 Lisboa

1327. Conhecida a dinâmica do mecanismo que se vem demonstrando ao longo desta Decisão, facilmente se detetam as etapas que formam o padrão utilizado pelas visadas também neste elemento de prova.

1328. Ora, a Pingo Doce detetou, nas ações de *shopping* por si realizadas, que a sua concorrente Lidl "*recentemente partiu o preço*⁷⁷² dos Body Milk/Lotion de 400 ml", e detetou "*os RO Dry a 2,86*" e, na sexta-feira que precedeu o envio deste *email*, terá reportando estes desvios ao

⁷⁷² A expressão *partir preço* utilizada no jargão comercial designa um desvio ao preço pretendido, *in casu* o PVPRNV.

fornecedor e, não tendo sido atempadamente resolvida a situação, informa que irá verificar novamente *"e se se confirmar vou baixar o preço em reacção"*.

1329. Importa nesta fase lembrar que, como se demonstrou no capítulo relativo à definição de PVP, as ações promocionais são, por vezes, instrumentais ao alinhamento dos PVP das empresas de distribuição visadas, pelo que são, muitas vezes, síncronas entre si. Assim, tendo detetado que a Lidl se encontrava a praticar um preço promocional sem que a Pingo Doce tivesse conhecimento do mesmo (encontrando-se, na sua perspetiva, *a partir o preço*), esta insígnia não procedeu, individual e autonomamente à *"adaptação dos comportamentos individuais do PINGO DOCE às práticas de mercado"*⁷⁷³, nem procurou *"obter (...) melhores termos e condições"*⁷⁷⁴ para competir de forma legítima, conforme alega, tendo, ao contrário, optado por reportar os desvios à Beiersdorf, ameaçando *"baixar o preço em reacção"*, caso este fornecedor falhe (ou se confirme que esteja a falhar) na tarefa de realinhar os preços no mercado.
1330. Em resposta ao *email supra*, constante do documento BDF1364, a Beiersdorf afirma perceber *"perfeitamente a vossa atenção ao Lidl"* e refere que a dimensão da conta desta insígnia não é comparável com a da Pingo Doce. Aproveita, contudo, e antevendo a insatisfação das concorrentes daquela insígnia, para confrontar o seu interlocutor com o teor de um folheto promocional da Pingo Doce de que constam produtos da Beiersdorf com profundidades promocionais que não terão obtido o beneplácito do fornecedor, perguntando-lhe: *"Por outro lado, falando em partir, o [Dados pessoais] sabe a razão de ser deste folheto que arranca amanhã? Isto é que abana o mercado e de que maneira"*.

⁷⁷³ Cf. § 653 da PNI da Pingo Doce.

⁷⁷⁴ Cf. § 705 da PNI da Pingo Doce.

RE: Já encontraram o parceiro ideal



Para

@jeronimo-martins.pt



21/11/2016

 Reencaminhou esta mensagem a 21/11/2016 12:37.



IMG_3127.png
1 MB



IMG_3126.png
1 MB

Eu percebo perfeitamente a vossa atenção ao LIDL.

No entanto, não misturemos papéis de clientes e comparemos o comparável.

Estamos a falar de uma conta que teve 6 (seis) inserções planificadas connosco de deo ao longo do ano 2016. Peanuts.

Quando falamos em parceria, temos de comparar com as 43 acções de DEO levadas a cabo com o PD ao longo do ano, só em folheto, excluindo todas as demais activações/suporte.

(Poupa mais, colocações de materiais PoS através equipa merchandizing ou acção rambo, activações X-Category, etc. etc.)

Por outro lado, falando em partir, o João sabe a razão de ser deste folheto que arranca amanhã?

Isto é que abana o mercado e de que maneira.

Até já,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf

1331. As referências a "*abana[r] o mercado*", "*partir preço*", entre outras, servem o propósito de descrever as vicissitudes e desvios ao alinhamento/estabilização de preços pretendido/a no mercado e são, nessa medida, reveladoras quanto baste da disciplina implementada pelas visadas. Num ambiente verdadeiramente concorrencial, *abana[r] o mercado* seria um efeito positivo e desejável, já que os agentes económicos, ao concorrerem individualmente pelo preço dos produtos, sempre teriam incentivos para se posicionar de forma mais atrativa perante a procura. Sucede, porém, que estas expressões são sempre conotadas negativamente nos elementos de prova constantes dos autos, o que reforça a convicção da Autoridade, no sentido da pretensão do alinhamento de PVPRN entre as visadas, independentemente dos desvios detetados a cada momento.
1332. Também no documento BDF60 é notória a insatisfação da Pingo Doce com a prestação da Beiersdorf enquanto garante do alinhamento horizontal dos PVP no mercado:

FW: Vários



Para



19/03/2014

2 Lojas

De: @jeronimo-martins.pt
Enviada: terça-feira, 18 de Março de 2014 15:58
Para:
Assunto: Vários

Tenho a concorrência a partir preços....o que se passa?

Cod. Artigo	Descrição Artigo	UM	Marca Shopping	Insignia	Loja	Índice F&E	Índice Desc. F&E	BS Concorrência	PVP Com. Priv. (Lata)	PVP Com. Comp. (Lata)	PVP Com. Desc. (Lata)	PVP Desc. Comp. (Lata)	PVP PD REPO. NA
25783	A. SHAVE BALSAMO NIVEA SENSITIVE 100ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITMMatira	71	71	Faltante	€4,99	€4,99	€4,99	€4,99	€5,99
25783	A. SHAVE BALSAMO NIVEA SENSITIVE 100ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	97	97		€6,49	€6,49	€6,49	€6,49	€6,69
60885	ESPUMA BARBEAR NIVEA 200ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITMMatira	98	98		€2,59	€2,59	€2,59	€2,59	€2,89
602074	ESPUMA BARBEAR NIVEA SENSITIVE 200ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITMMatira	98	98		€2,59	€2,59	€2,59	€2,59	€2,89
602074	ESPUMA BARBEAR NIVEA SENSITIVE 200ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	100	100		€2,87	€2,87	€2,87	€2,87	€2,88
296066	GEL BARBEAR NIVEA SENSITIVE 200ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITMMatira	96	96		€3,85	€3,85	€3,85	€3,85	€3,99
296066	GEL BARBEAR NIVEA SENSITIVE 200ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	95	95		€3,79	€3,79	€3,79	€3,79	€3,99
639304	CREME DIA NIVEA Q10 50 ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITMMatira	87	87		€10,49	€10,49	€10,49	€10,49	€11,99
640930	CREME DIA NIVEA Q10 LIGHT 50 ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITMMatira	87	87		€10,49	€10,49	€10,49	€10,49	€11,99
703049	LEITE LIMPEZA NIVEA 200 ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITMMatira	96	96		€4,79	€4,79	€4,79	€4,79	€4,99
703049	LEITE LIMPEZA NIVEA 200 ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	97	97		€4,45	€4,45	€4,45	€4,45	€4,59
703049	TÓNICO LIMPEZA NIVEA 200 ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITMMatira	92	92		€4,59	€4,59	€4,59	€4,59	€4,99
703049	TÓNICO LIMPEZA NIVEA 200 ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	89	89		€4,45	€4,45	€4,45	€4,45	€4,99
579526	DESMACULHANTE OLHOS NIVEA VISAGE	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	96	96		€3,85	€3,85	€3,85	€3,85	€3,99
656330	TOTAL LIMP. PIELLE SECA/SENS NIVEA VIS L2P1	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	100	100		€3,38	€3,38	€3,38	€3,38	€3,99
49593	CREME MÃOS NIVEA NUTRITIVO 100 ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	99	99		€3,25	€3,25	€3,25	€3,25	€3,28
563381	CREME NIVEA EM LATA 75 ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITMMatira	95	95		€1,79	€1,79	€1,79	€1,79	€1,99
73242	CONDICIONADOR CORPO NIVEA MILK 250 ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	96	96		€3,85	€3,85	€3,85	€3,85	€3,99
49599	CREME NIVEA SOFT 200ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	97	97		€4,29	€4,29	€4,29	€4,29	€4,44

Cumprimentos,

Direcção Comercial - DPH
@jeronimo-martins.pt

1333. Consta deste *email* uma tabela com resultados de uma ação de monitorização de preços praticados por duas insígnias concorrentes da Pingo Doce em determinados produtos do *portfolio* da Beiersdorf e, encontrando-se os preços em questão num nível inferior ao pretendido e concertado, um seu colaborador reporta a situação ao fornecedor, pedindo-lhe explicações para o desvio: "[t]enho a concorrência a partir preços....o que se passa?".
1334. Este *email* é posteriormente remetido ao *Head of KAMs* do fornecedor e à sua equipa com a indicação "2 Lojas", para que os responsáveis pela gestão desses clientes na Beiersdorf procedam aos contatos necessários à correção destes desvios.
1335. Cumpre recordar o que se vem referindo a propósito da carência de linguagem descritiva em algumas comunicações entre as visadas. Uma vez que está em causa uma prática habitual – e mormente porque se trata de um ilícito jusconcorrencial do qual as visadas têm

consciência (cf. o detalhadamente referido no capítulo IV.1.4 *infra*) – é desnecessária e desmotivada a utilização de comandos explícitos para a cabal compreensão da pretensão que motiva o contacto e imediato acionamento dos mecanismos aptos à sua satisfação.

1336. A incumbência da Beiersdorf é da maior importância e complexidade no contexto desta concertação. Como se tem vindo a assinalar, pese embora o objetivo seja comum entre todas, os interesses das visadas são, por vezes, também conflitantes e, uma vez que não comunicam diretamente entre si, um desvio ao alinhamento pretendido pode motivar reações entre as concorrentes⁷⁷⁵ quando a Beiersdorf não logra atempadamente corrigir os desvios que lhe são reportados (ou que deteta *motu proprio*).
1337. O documento BDF26 permite demonstrar que, após um pedido de intervenção junto de insígnias desviantes – assinaladas no ficheiro enviado em anexo – a Pingo Doce, novamente descontente com o aparente insucesso da Beiersdorf no (re)posicionamento dos PVP desviados, informa que a “[s]ituação mantém-se inalterada. Vamos responder”. Este *email* é, então, remetido ao *Head of KAMs* da Beiersdorf e respetiva equipa, que, de modo a evitar a reação desta insígnia, procura confirmar se os desvios se mantêm e corrigi-los:

De:
Enviada: 19 de setembro de 2012 16:30
Para: @Beiersdorf.com>
Cc: @Beiersdorf.com>
Assunto: FW: info

Caro,

Verifica ITMI de Mafra, confirmas que está tudo OK excepto gel de banho?

Cumprimentos,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer brands
Tel: +351
Tm: +351
Fax: +351
www.NIVEA.pt

De:
Enviada: quarta-feira, 19 de Setembro de 2012 15:06
Para:
Assunto: FW: info

FYA

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telephone: +351
Telefax: +351
www.nivea.pt

⁷⁷⁵ A denominada *guerra de preços*, que a Beiersdorf procura, a todo o custo, evitar como revela explicitamente o documento BDF873.

De: @jeronimo-martins.pt]
Enviada: quarta-feira, 19 de Setembro de 2012 14:42
Para:
Cc:
Assunto: info

Situação mantém-se inalterada. Vamos responder.

Cumprimentos,

Direcção Comercial - DPH
 E-mail: @jeronimo-martins.pt

1338. Numa situação congénere à que se descreveu *supra* e constante do documento BDF780, pode verificar-se que o mero envio de uma tabela de *shopping* espoletou a constatação de que "[h]á 2 ou 3 preços que era necessário alertar, que não devem estar correctos (...) [v]ê se possível, pede para alterar o preço":

FW: Mapa sem 50



Para ○



12/12/2009

Bom dia

Há 2 ou 3 preços que era necessário alertar, que não devem estar correctos tais como:

Deo – Saner 1,99?

Nivea creme grande – Saner – 1,90?

Nivea Creme médio – ATL – 1,12?

Vê se possível, pede para alterar o preço

Obrigado

De: @jeronimo-martins.pt]
Enviada: sexta-feira, 11 de Dezembro de 2009 11:17
Para:
Assunto: Mapa sem 50

Cod	Prod	Rch	MKR	Elos	Saner	Arcol	ATL	Mcunha	Malaquias	Marabuto	MH	Unicofa
		Sem 50	Sem 50	Sem 50	Sem 50	Sem 50	Sem 50	Sem 49	Sem 50	Sem 50	Sem 49	Sem 48
427270	CREME NIVEA LATA MED. 80103 75M	1,29	1,45	1,29	1,18	1,30	1,12	1,20	1,39	1,45	1,10	1,49
427209	CREME NIVEA SOFT 200 ML	3,29	3,69	3,68	2,89					3,33	3,68	3,78
427202	BODY MILK NIVEA 80201 250ML	3,09	3,59	3,25	3,00		3,29	3,20	3,38	3,29	3,13	3,39
425250	AFT. SH. NIVEA BALSAMO 100 ML	4,29		5,12	4,38	4,30	4,89	4,40	4,98	4,99	5,13	5,27
426504	BATON CIEIRO LABELLO BCO 85000	1,24	1,70		1,13	1,33	1,28	1,45	1,40	1,45	1,49	
427271	CREME NIVEA LTA. GDE. 80104 150M	2,09		2,26	1,90	2,08	1,99	2,10	2,23	2,29	2,11	2,50
421721	DEO NIVEA ROL-ON FAM 50M	2,29		2,37	1,99	2,10	2,15	2,11	2,19		2,21	2,48
424948	ESP. BARBEAR NIVEA 200 ML	1,69		2,57	1,78	1,79	1,77	1,94	1,99	1,99	1,89	2,92

Cumprimentos,

1339. Também o teor do documento BDF863 demonstra a operatividade deste padrão de conduta e a consequente dispensa de qualquer tipo de indicação. A trivial partilha, pela Pingo Doce, de uma tabela de *shopping* e a necessidade, reconhecida e transmitida pela Beiersdorf, de identificar na mesma "o nome das lojas", bem como a posterior remessa dessa informação

ao *Head of* KAMs do fornecedor e à sua equipa, desvela estar em causa um pedido de intervenção corretiva da Beiersdorf nas insígnias que se encontrem desviadas do *price point* almejado.

FW: Informação



Para



Semana 10.xls
42 KB



15/03/2011

FYI

Cumprimentos,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telephone: +351
Telefax: +351
Telemóvel +351
www.NIVEA.pt

De: @jeronimo-martins.pt
Enviada: terça-feira, 15 de Março de 2011 12:44
Para: ;
Cc: @jeronimo-martins.pt
Assunto: RE: Informação

Desculpe. Aqui vai novo ficheiro.

Cumprimentos.

Category Manager DPH Pingo Doce
Telf. +351

RE: Informação

to: @jeronimo-martins.pt

15-03-2011 12:38

Cc: @jeronimo-martins.pt @jeronimo-martins.pt

Bom dia,

O ficheiro não tem nome das lojas. Podem reenviar?

Obrigado.

Cumprimentos,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands

De: @jeronimo-martins.pt
Enviada: terça-feira, 15 de Março de 2011 12:29
Para:
Cc: @jeronimo-martins.pt
Assunto: Informação


Cumprimentos.

Category Manager DPH Pingo Doce

1340. Não se vislumbra, relativamente à atividade de *shopping*, qualquer “*nível de questionamento daquilo que são os dados*”⁷⁷⁶, uma vez que a Pingo Doce assume expressamente, com base nas informações recolhidas em sede de monitorização, que as suas concorrentes se encontram *a partir preço*, solicitando explicações para o sucedido e a ingerência da Beiersdorf com vista ao restabelecimento do alinhamento; nem a circunstância de as demais empresas de distribuição visadas apresentarem “*diferentes preços para os mesmos produtos em diferentes lojas (...) torna, qualquer tipo de monitorização e coordenação anticoncorrencial (...) improvável e insustentável*”⁷⁷⁷, na medida em que os desvios e os reposicionamentos de preço no seio de cada insígnia, além de consubstanciarem vicissitudes normais e expectáveis numa concertação de longo prazo com características específicas, são detetados (precisamente em sede de monitorização) e ultrapassados (com a intervenção da Beiersdorf), visando a concretização do objetivo comum – o alinhamento horizontal dos PVP no mercado.
1341. Contrariamente ao alegado pelas visadas e conforme se demonstrou, a análise da prova é elucidativa quanto à utilização da monitorização enquanto meio de controlo do alinhamento e deteção de eventuais desvios aos PVPRNV e quanto ao papel da Beiersdorf, tal maestro, na orquestração das empresas de distribuição visadas com vista ao nivelamento de preços no mercado de distribuição retalhista.
1342. O documento BDF837, *infra*, é paradigmático a este respeito:

FW: ALERTA » sugestão de alteração de PVP

 Para  Norte, Repositores

27/11/2015

Olá ,

Peço-lhe o seguinte favor. Fale com a loja Jumbo Arrábida para saber qual a loja a que estão a responder ao pvp deste artigo. Eles de certeza sabem onde é e assi evitamos ter de percorrer todas as lojas Minipreço de Gaia para ver onde está o preço errado...

Assim que conseguir esta informação favor diga.

Obg,

Beiersdorf
Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351
Mail: @beiersdorf.com
www.nivea.pt

 **CARE IS BLUE**

(...)

⁷⁷⁶ Cf. página 15 da transcrição da audição oral realizada em 29 de abril de 2021, constante de fls. 4511 a 4518 do processo.

⁷⁷⁷ Cf. § 692 e 693 da PNI da Pingo Doce.

De:
Enviada: 27 de novembro de 2015 12:57
Para:
Assunto: RE: ALERTA » sugestão de alteração de PVP

Ainda assim acho mto estranho...conseguem-me arranjar a morada da loja? Tenho mesmo de ver no local pq são artigos de marcação central...

Obg,

Beiersdorf
Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351
Mail: @beiersdorf.com
www.nivea.pt



De:
Enviada: 27 de novembro de 2015 12:55
Para:
Assunto: FW: ALERTA » sugestão de alteração de PVP

Bom dia

Conforme falado ontem, se conseguires que o Minipreço de Gaia consiga aumentar o PVP, talvez o Jumbo resolva de vez o problema no Gel de Barbear Cool Kick e possamos começar a vender barba a ECI.

Obrigado pela ajuda,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf

De:
Enviada: 18 de novembro de 2015 17:34
Para:
Assunto: FW: ALERTA » sugestão de alteração de PVP

FYI.

Sales Consumer Brands

Beiersdorf

Beiersdorf Portugal
Telephone:
Mobile:
Telefax:
e-mail: @beiersdorf.com
www.NIVEA.pt
www.NIVEAMEN.pt
www.labelleo.pt
www.HARMONY.pt
www.Eucerin.pt

From: @auchan.pt
Sent: 18 de novembro de 2015 17:21
To:
Cc:
Subject: FW: ALERTA » sugestão de alteração de PVP

Boa tarde.

o nosso problema está localizado em Gaia veja p.f.

Cumprimentos,

De:

Enviada: 18 de novembro de 2015 17:15

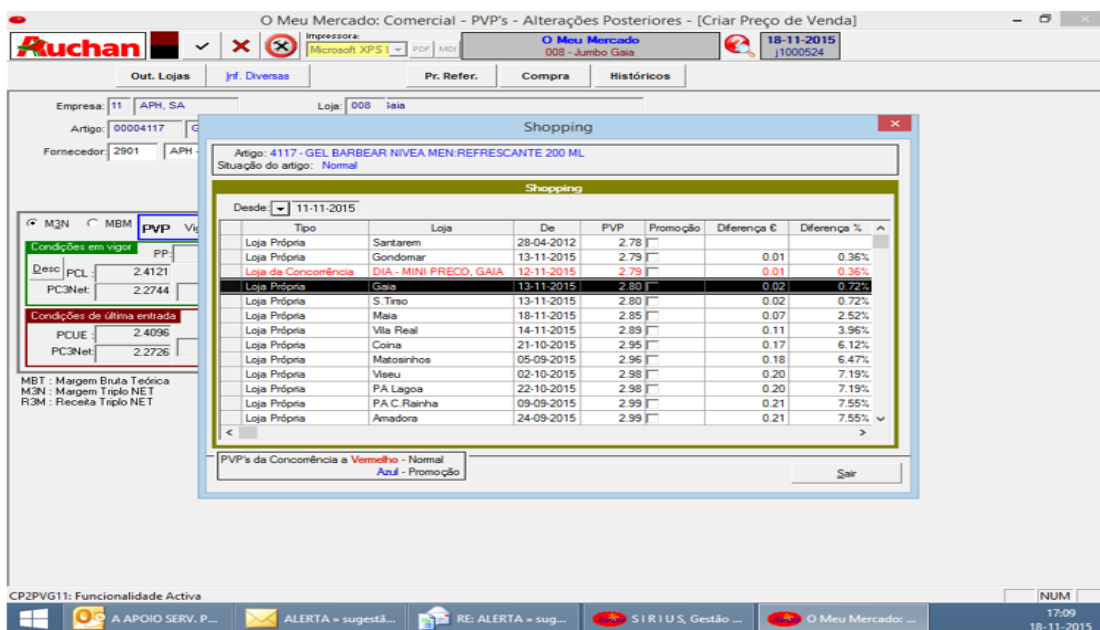
Para:

Cc:

Assunto: RE: ALERTA » sugestão de alteração de PVP

Olá

A minha concorrência tem mais barato → recorro que é **lista Imbatível** e no caso de Gaia o único da perfumaria que não conseguimos acompanhar devido à Margem.



O Meu Mercado: Comercial - PVP's - Alterações Posteriores - [Criar Preço de Venda]

Empresa: 11 APH, SA Loja: 008 Gaia

Artigo: 00004117

Fornecedor: 2901 APH

Shopping

Artigo: 4117 - GEL BARBEAR NIVEA MEN REFRESCANTE 200 ML

Situação do artigo: Normal

Desde: 11-11-2015

Tipo	Loja	De	PVP	Promoção	Diferença €	Diferença %
Loja Própria	Santarém	28-04-2012	2.79			
Loja Própria	Gondomar	13-11-2015	2.79		0.01	0.36%
Loja da Concorrência	DIA - MINI PRECO, GAIA	12-11-2015	2.79		0.01	0.36%
Loja Própria	Gaia	13-11-2015	2.80		0.02	0.72%
Loja Própria	S. Tiro	13-11-2015	2.80		0.02	0.72%
Loja Própria	Maia	18-11-2015	2.85		0.07	2.52%
Loja Própria	Vila Real	14-11-2015	2.89		0.11	3.96%
Loja Própria	Coina	21-10-2015	2.95		0.17	6.12%
Loja Própria	Matosinhos	05-09-2015	2.96		0.18	6.47%
Loja Própria	Viseu	02-10-2015	2.98		0.20	7.19%
Loja Própria	P.A. Lagoa	22-10-2015	2.98		0.20	7.19%
Loja Própria	P.A.C. Rainha	09-09-2015	2.99		0.21	7.55%
Loja Própria	Amadora	24-09-2015	2.99		0.21	7.55%

PVP's da Concorrência a Vermelho - Normal
Azul - Promoção

CP2PVG11: Funcionalidade Activa

NUM 17:09 18-11-2015

De:

Enviada: 18 de novembro de 2015 16:31

Para: Resp_Merc_Perfumaria;

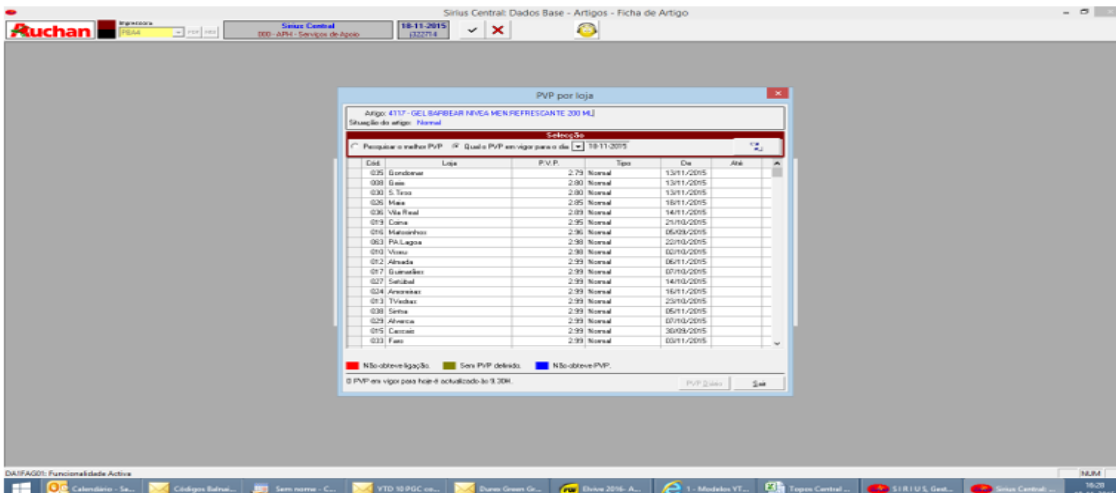
Assunto: ALERTA » sugestão de alteração de PVP

Boa tarde.

Este PVP no mercado está a 3.69€ podemos colocar p.f. com menos 3% ficando a 3.58€

Obrigada

Cumprimentos,



Síntese Central: Dados Base - Artigos - Ficha de Artigo

18-11-2015 13:07:18

PVP por loja

Artigo: 4117 - GEL BARBEAR NIVEA MEN REFRESCANTE 200 ML

Situação do artigo: Normal

Seleção

Procurar o melhor PVP: Qual PVP em vigor para o dia 18-11-2015

Cód	Loja	P.V.P.	Tipo	De	Até
026	Gondomar	2.79	Normal	13/11/2015	
030	Gaia	2.80	Normal	13/11/2015	
031	S. Tiro	2.80	Normal	13/11/2015	
036	Maia	2.85	Normal	18/11/2015	
036	Vila Real	2.89	Normal	14/11/2015	
019	Coina	2.95	Normal	21/10/2015	
016	Matosinhos	2.96	Normal	05/09/2015	
063	P.A. Lagoa	2.98	Normal	22/10/2015	
060	Viseu	2.98	Normal	02/10/2015	
012	Almada	2.99	Normal	05/11/2015	
017	Guimarães	2.99	Normal	07/10/2015	
027	Satizabal	2.99	Normal	14/10/2015	
024	Amadora	2.99	Normal	24/09/2015	
013	Tróia	2.99	Normal	25/10/2015	
030	Santa	2.99	Normal	05/11/2015	
029	Almada	2.99	Normal	07/10/2015	
015	Canele	2.99	Normal	30/08/2015	
023	Faro	2.99	Normal	03/11/2015	

☒ Não ative ligação
☒ Sem PVP delatado
☒ Não ative PVP

0 PVP's em vigor para hoje é actualizado às 13:08

NUM 16:28 18-11-2015

1343. Este *email* é inicialmente enviado por uma colaboradora da Auchan a uma colega com a indicação de que o PVP do Gel de Barbear Nivea Men Refrescante 200 ml "*no mercado está a 3.69€ podemos colocar p.f. com menos 3% ficando a 3.58€*". Em resposta, é-lhe remetida uma tabela de *shopping*, da qual consta a referência de uma loja da Minipreço em Gaia com um PVP de € 2,79, e a indicação de que "[a] *minha concorrência tem mais barato → recorro que é lista Imbatível e no caso de Gaia o único da perfumaria que não conseguimos acompanhar devido à Margem*". Perante esta informação, a colaboradora da Auchan endereça imediatamente esta troca interna de *emails* ao seu interlocutor na Beiersdorf, reportando-lhe que "*o nosso problema está localizado em Gaia*", pedindo que "*veja p.f.*".
1344. À semelhança do que sucede nos documentos analisados nos parágrafos imediatamente anteriores, este *email* é reencaminhado ao *Head of KAMs* da Beiersdorf, e à sua equipa, que distribui tarefas, desta vez explicitamente, com vista à correção do *problema*, tendo um dos KAMs recordado que "[c] *onforme falado ontem, se conseguires que o Minipreço de Gaia consiga aumentar o PVP, talvez o Jumbo resolva de vez o problema no Gel de Barbear Cool Kick e possamos começar a vender barba a ECI*". O KAM responsável pela correção junto da Minipreço responde que "[a] *inda assim acho mto estranho...conseguem-me arranjar a morada da loja? Tenho mesmo de ver no local pq são artigos de marcação central...*" e após verificarem que há 6 lojas desta insígnia em Gaia, solicitam a uma colega que: "[f] *ale com a loja Jumbo Arrábida para saber qual a loja a que estão a responder ao pvp deste artigo. Eles de certeza sabem onde é e assi evitamos ter de percorrer todas as lojas Minipreço de Gaia para ver onde está o preço errado... Assim que conseguir esta informação favor diga*". (sublinhados da AdC)
1345. A Auchan considera que este documento "*é um bom exemplo da capacidade de distorção e modelação da realidade fática resultante de um elemento de prova às necessidades de prova (e respetiva escassez/inexistência relativamente à Auchan) verificadas pela AdC*"⁷⁷⁸ e que a "*conclusão [de que a Auchan também participava neste procedimento de reporte e procedimentos com vista ao "almejado equilíbrio de PVP"*"⁷⁷⁹ não corresponde à verdade"⁷⁸⁰.
1346. Importaria descortinar, antes de mais, a que *distorção e modelação da realidade fática* se refere a Auchan, uma vez que o teor deste elemento de prova e a mera descrição das comunicações entre as partes – exercício desenvolvido pela Autoridade quer na Nota de Ilícitude quer nesta Decisão – são ululantes quanto ao que é pretendido pela Auchan e executado pela Beiersdorf e dispensam qualquer esforço criativo por parte do respetivo intérprete.
1347. Efetivamente, na Nota de Ilícitude a Autoridade limitou-se, no âmbito da investigação em curso, a transcrever e analisar o teor do elemento de prova em questão no contexto da prática indiciada pelo acervo probatório constante dos autos. Nesta fase, e após o confronto do documento com a defesa apresentada pela Auchan, torna-se cristalino que, mesmo quando não alinha exatamente alguns preços com os demais concorrentes (porque quer aplicar a regra de apresentar PVP 3% mais baixos), como se demonstrou no capítulo III.3.1.3, a Auchan solicita à Beiersdorf a correção dos preços desviados (conotados expressamente

⁷⁷⁸ Cf. § 505 da PNI da Auchan.

⁷⁷⁹ Cf. § 506 da PNI da Auchan.

⁷⁸⁰ Cf. § 507 da PNI da Auchan.

como *um problema*) face ao alinhamento pretendido, para efeitos da posterior aplicação dos 3% de desconto sobre o preço corrigido na área de influência relevante.

1348. A Auchan alega, ademais, que *"este documento consiste num e-mail enviado pela Auchan à Beiersdorf na qual solicita melhores condições comerciais para um produto que integra a lista de imbatíveis"*⁷⁸¹ e refere que *"não reporta um desvio e não solicita uma correção de PVP"*⁷⁸², que *"a intenção de subir o nível de PVP no mercado é apenas do fornecedor que, com todos os meios que possui, tenta convencer operadores a aumentar os PVP em vez de atribuir novas condições comerciais"*⁷⁸³ e que o *email* permite *"ainda demonstrar que as lojas da Auchan não posicionam todas o produto ao mesmo PVP, definindo individual e autonomamente os PVP em cada loja de acordo com as regras definidas pela Auchan"*⁷⁸⁴.
1349. Note-se que a interlocutora da Auchan partilha com a Beiersdorf um *email* interno e um *shopping* no qual figura uma concorrente com o preço mais barato que o seu no produto Gel de Barbear Nivea Men e, podendo socorrer-se de todo o leque linguístico disponível para sinalizar a pretensão de melhores condições comerciais, afirma que *"o nosso problema está localizado em Gaia"* e solicita ao seu interlocutor que *"veja p.f."* (sublinhados da AdC)
1350. A linguagem utilizada pelas visadas pode ser, frequentemente, parca, mas é elucidativa. Não existindo disciplina ou intenção de corrigir um preço desalinhado face a um alinhamento transversal, as visadas não se refeririam a um preço baixo praticado por uma insígnia concorrente, no contexto do respetivo reporte e da solicitação para que a Beiersdorf *"veja p.f."*, como um *preço errado* ou um *problema*.
1351. Ora, a solução interpretativa proposta pela Auchan encontra limites na prova apresentada, cujo teor é de tal forma explícito que reduz drasticamente a ampla margem de criatividade de que dispõe esta visada, sob pena de incorrer a Auchan na prática de que acusa a AdC e se transcreveu no parágrafo 1345 *supra*.
1352. Não está, portanto, em causa, qualquer tipo de solicitação de melhores condições comerciais, nem deve causar estranheza que o fornecedor tenha procurado *"convencer operadores a aumentar os PVP em vez de atribuir novas condições comerciais"*⁷⁸⁵, uma vez que não há qualquer indício ou vestígio de que estas lhe tenham sido solicitadas neste *email*.
1353. Este documento permite igualmente demonstrar que a política comercial apregoada pela Auchan não é *individual e autonomamente* suportada por esta visada, encontrando-se, ao invés, alarmantemente dependente da intervenção do fornecedor no sentido do aumento dos preços junto das lojas dos concorrentes que se encontram desviadas do alinhamento transversal pretendido, para que a Auchan possa, então, aplicar sobre esse nível artificial, os 3% de desconto relativamente a alguns dos produtos.

⁷⁸¹ Cf. § 508 da PNI da Auchan.

⁷⁸² Cf. § 513 da PNI da Auchan.

⁷⁸³ Cf. § 519 da PNI da Auchan.

⁷⁸⁴ Cf. § 514 da PNI da Auchan.

⁷⁸⁵ Cf. § 519 da PNI da Auchan.

1354. O que resulta, em suma, deste elemento de prova é que a Auchan instrumentaliza a concertação e promove a manutenção de um alinhamento artificial de PVP e pretende ser *a insígnia mais barata na área de influência* a expensas do aumento forçado (pelo fornecedor e a seu pedido) do preço praticado pela insígnia mais próxima da sua loja de Gaia.
1355. No seguimento deste *email*, o desígnio manifestado pela Beiersdorf ("*se conseguires que o Minipreço de Gaia consiga aumentar o PVP, talvez o Jumbo resolva de vez o problema no Gel de Barbear Cool Kick e possamos começar a vender barba a ECI*") realiza-se.
1356. Corrigido o PVP junto da Minipreço de Gaia (após um putativo contacto da colaboradora da Beiersdorf Anabela com a loja Jumbo Arrábida para identificação da loja concreta em causa) e *resolvida* a situação da Auchan, o interlocutor da Beiersdorf aborda o seu ponto de contacto na ECI com a informação de que "[o] *PVP do Gel de Barbear Cool Kick já está regularizado no Jumbo e Continente. O que lhe parece de retomarmos as compras dos produtos de Barba?*":

Beiersdorf.com > escreveu: -----
Para: elcorteingles.pt>
De: "
Data: 03-12-2015 10:30
Assunto: Gel de Barbear Cool Kick

Bom dia

O PVP do Gel de Barbear Cool Kick já está regularizado no Jumbo e Continente.
O que lhe parece de retomarmos as compras dos produtos de Barba?

Obrigado,

Sales Consumer Brands
Beiersdorf

Beiersdorf Portugal
+351
+351

www.NIVEA.pt
www.NIVEAMEN.pt
www.LABELLO.pt
www.HARMONY.pt

This electronic transmission is strictly confidential and intended solely for the addressee. It may contain information which is covered by legal, professional or other privilege. If you are not the intended addressee, you must not disclose, copy or take any action in reliance of this transmission. If you have received this transmission in error, please notify us and delete the received data as soon as possible.

This footnote also confirms that this email message has been swept for the presence of computer viruses.

[anexo "Gel de Barbear Cool Kick.pdf" removido por
de Compras/ /ECIGA/

/Central

1357. Em anexo a este *email* seguia um documento denominado "*Gel de Barbear Cool Kick.pdf*" que foi eliminado pelo interlocutor da ECI, [Colaboradora – ECI], o qual após confirmação da *regularização* de preços no mercado e negociação de margens, decide *retomar* as compras deste produto:

RE: Gel de Barbear Cool Kick



Para



04/12/2015

Respondeu a esta mensagem a 04/12/2015 15:43.
Clique aqui para transferir imagens. Para ajudar a proteger a sua privacidade, o Outlook impediu a transferência automática de algumas imagens desta mensagem.

Boa tarde

Relativamente ao gel de barbear Cool Kick, vamos então avançar.

Por favor envie me os dados para criar o artigo.

Em relação à restante gama de barbear, agradeço que me envie quais as referências disponíveis neste momento.

Alguma questão, estou ao dispor.

Obrigado,

Com os melhores cumprimentos

El Corte Inglés - Grandes Armazéns, S.A.
Av. António Augusto Aguiar, 31
1069 - 413 Lisboa
Central de Compras (4ºPiso)

1358. O documento Auchan408 permite igualmente demonstrar que as alegações de *"que nos vários e-mails elencados pela AdC, a Auchan não exige qualquer comportamento do fornecedor perante as insígnias e/ou mostra qualquer preocupação quanto ao nível de PVP"*⁷⁸⁶ e *"[e]ncontra-se a cada momento a negociar melhores condições comerciais para baixar ainda mais o seu PVP"*⁷⁸⁷ têm pouca aderência à realidade.

1359. Com efeito, apesar de breve, é emblemática e esclarecedora a instrução direta que a Auchan dirige à Beiersdorf, quando confrontada com um PVP mais baixo que aquele que considera ter condições para praticar nas suas lojas.

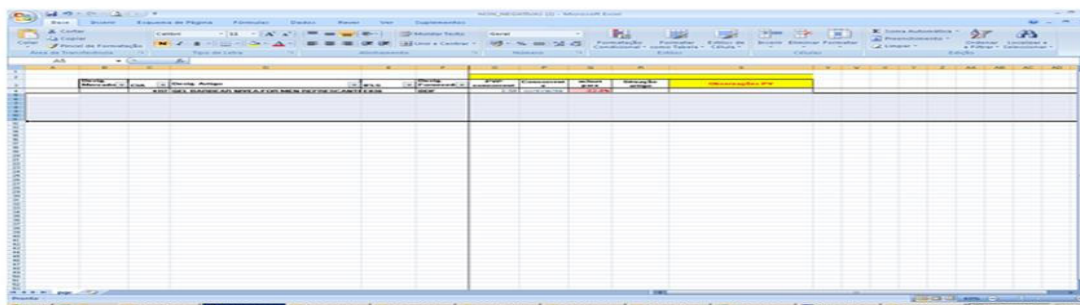
A resolver asap no Continente



Para
Cc



05/08/2014



Cumprimentos,

Responsável Compras Perfumaria

jumbo
Auchan Portugal Hipermercados
Central Compras - AUCHAN

⁷⁸⁶ Cf. § 661 da PNI da Auchan.

⁷⁸⁷ Cf. § 662 da PNI da Auchan.

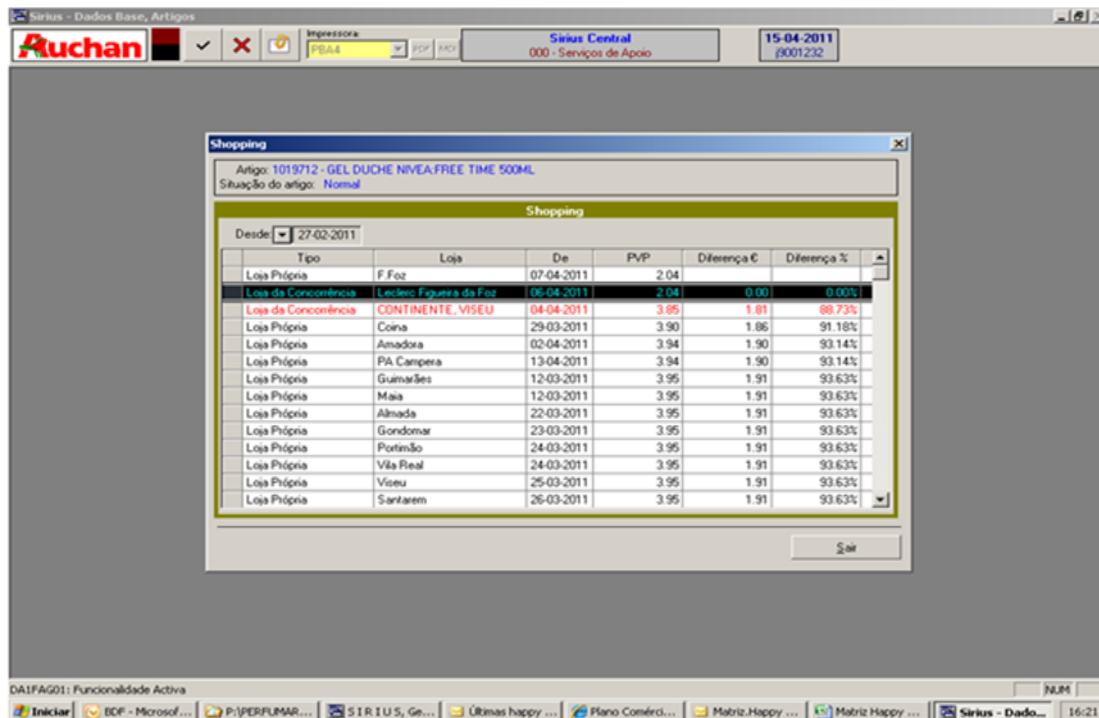
1360. Entende a Auchan que “[o] *documento não contém informação suficiente para discernir qual seria a intenção da Auchan*”⁷⁸⁸ e que “*o nome dado ao ficheiro enviado indicia que a Auchan estaria a reclamar melhores condições comerciais e a evidenciar alguns casos de margem negativa*”⁷⁸⁹.
1361. Ora, a intenção da Auchan resulta, evidentemente, do assunto do *email* que endereça à Beiersdorf, no qual a instrui “*a resolver asap no Continente*” a situação reportada no corpo do *email*, o que afasta liminarmente qualquer interpretação cabotina no sentido de *reclamar melhores condições*, uma vez que este último cenário nunca implicaria uma intervenção com vista a *resolver* algo num concorrente.
1362. Importa lembrar que, de acordo com esta visada, “*verificando-se que um concorrente consegue chegar a um determinado PVP que as condições acordadas com a Auchan não permitem alcançar, o distribuidor pode proceder da seguinte forma: i) verificar a possibilidade de descer o PVP respeitando o limite legal da venda com prejuízo previsto; e, não tendo margem de o fazer sob pena de cometer uma infração ao RJPIRC, comparar o PVP do concorrente com a tabela de preços e verificar se foram atribuídas melhores condições comerciais que as alcançadas para a Auchan; iii) chegando a essa conclusão, voltar a negociar com o Fornecedor para obter melhores condições comerciais*”⁷⁹⁰. Contudo, a Auchan demonstra não adotar nenhum dos procedimentos que elencou, instruindo, ao invés, a Beiersdorf, “*a resolver [a situação reportada] asap no Continente*”, imiscuindo-se, através deste fornecedor, na política comercial da sua concorrente com vista ao (re)posicionamento do PVP.
1363. O documento BDF636, que consiste num *email* sem assunto nem descrição, ilustra que é, inclusivamente, desnecessário qualquer comando direto para que a Beiersdorf, com a mera análise dos resultados do *shopping* da Auchan constantes da tabela encaminhada, compreenda o que está em causa e para que a Auchan logre sucesso na pretensão implícita ao seu envio:

⁷⁸⁸ Cf. § 628 da PNI da Auchan.

⁷⁸⁹ Cf. § 629 da PNI da Auchan.

⁷⁹⁰ Cf. § 522 da PNI da Auchan.

De: @auchan.pt
Enviada: sexta-feira, 15 de Abril de 2011 16:22
Para:
Assunto:



The screenshot shows a software window titled 'Shopping' with the following data:

Tipo	Loja	De	PVP	Diferença €	Diferença %
Loja Própria	F Foz	07-04-2011	2.04		
Loja da Concorrência	Lectec Figueira da Foz	06-04-2011	2.04	0.00	0.00%
Loja da Concorrência	CONTINENTE, VISEU	04-04-2011	3.85	1.81	88.73%
Loja Própria	Coimã	29-03-2011	3.90	1.86	91.18%
Loja Própria	Amadora	02-04-2011	3.94	1.90	93.14%
Loja Própria	PA Campesina	13-04-2011	3.94	1.90	93.14%
Loja Própria	Guimarães	12-03-2011	3.95	1.91	93.63%
Loja Própria	Maia	12-03-2011	3.95	1.91	93.63%
Loja Própria	Almada	22-03-2011	3.95	1.91	93.63%
Loja Própria	Gondomar	23-03-2011	3.95	1.91	93.63%
Loja Própria	Portimão	24-03-2011	3.95	1.91	93.63%
Loja Própria	Vila Real	24-03-2011	3.95	1.91	93.63%
Loja Própria	Viseu	25-03-2011	3.95	1.91	93.63%
Loja Própria	Santarem	26-03-2011	3.95	1.91	93.63%

Melhores Cumprimentos / Best Regards,

Auchan Portugal
 Gestora de Produto Perfumaria

1364. Apenas com esta informação, e como pode constatar-se *infra*, a Beiersdorf inicia um procedimento interno com vista à correção do desvio que lhe é reportado, tendo um colaborador visitado a loja em causa, confirmado que "de facto o preço estava a 2,04€, que não conseguiram explicar o porquê do preço, só por erro é que estava assim" e assegurado que "[o] preço está alterado, amanhã sai a etiqueta a 3,99€, como as outras referencias":

RE:



Para ○



18/04/2011

Boa tarde

Visitei a loja e de facto o preço estava a 2,04€, que não conseguiram explicar o porquê do preço, só por erro é que estava assim. Mas não deixa de ser interessante, o auchan acompanhar o preço, mesmo sabendo que é impossível.

O preço está alterado, amanhã sai a etiqueta a 3,99€, como as outras referencias, hoje não é possível.

Abraço

De:
Enviada: sexta-feira, 15 de Abril de 2011 17:43
Para:
Cc:
Assunto: FW:

boa tarde,

Podes ajudar?

Precisamos de resolver a situação no Leclerc da Figueira...será que não é erro de leitura?

Abraço,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone:
Telemóvel: -----
Mail: [@beiersdorf.com](mailto:-----@beiersdorf.com)
www.nivea.pt

1365. Contrariamente ao alegado pela Auchan, também não se verifica que esta insígnia se posicione "*autonomamente como a insígnia com preços mais baixos, ainda que isso seja "impossível", por consumir toda a margem existente*"⁷⁹¹, uma vez que, de acordo com o teor da tabela de *shopping supra*, a Auchan terá acompanhado o preço, igualando-o.
1366. Perante este cenário, a Autoridade terá forçosamente de concordar com a conclusão avançada pela Auchan, na medida em que se verifica que, efetivamente, "*isto é o mercado a funcionar*"⁷⁹², mas concertando-se no sentido de promover um alinhamento transversal de PVP em prejuízo dos consumidores e suprimindo a concorrência pelo preço que deveria pautar a conduta dos retalhistas num mercado eficiente e orientado pelos princípios da economia de mercado e da livre e sã concorrência.
1367. Veja-se, ainda, o documento Auchan157, que integra a conversação n.º 63, do qual decorre que, após a estratégia constante do documento BDF873, descrita e analisada nos parágrafos 1148 a 1151 desta Decisão e na qual a Beiersdorf ficciona a adição de um cêntimo ao PVPRNV para que a Auchan possa implementá-lo e evitar uma *guerra de preços*, esta insígnia "*alinha por um dia estes PVP's centralmente*":

-----Mensagem original-----

De:
Enviada: segunda-feira, 14 de Março de 2011 18:51
Para:
Assunto: FW: Deos e Shaving 11.03.2011.xlsx

Aqui vai um bom exemplo de como as nossas próprias lojas são o principal factor de desvio da M3N actual!

Vou alinhar por um dia estes PVP's centralmente.

Obrigada,

⁷⁹¹ Cf. § 622 da PNI da Auchan.

⁷⁹² Cf. § 523 da PNI da Auchan.

-----Mensagem original-----

De: @Beiersdorf.com

Enviada: segunda-feira, 14 de Março de 2011 11:36

Para:

Assunto: FW: Deos e Shaving 11.03.2011.xlsx

Olá bom dia,

Pode-nos ajudar?

Obrigado,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands

1368. Este reposicionamento central de preços refuta o argumento apresentado pela Auchan, que afirma que *"os preços de venda das lojas Auchan não são definidos de forma centralizada, nem automaticamente comunicadas e implementadas de forma transversal em todas as lojas"*⁷⁹³ e que *"[n]o dia-a-dia a gestão de preços é feita loja a loja, em resposta ao shopping local"*⁷⁹⁴, revelando, por conseguinte, que a política comercial de *preço mais baixo* desta insígnia não é uma constante, uma vez que depende em larga medida da atribuição de *"autonomia aos responsáveis de mercado para a definição e formação dos preços nas respetivas lojas em função dos movimentos e práticas comerciais implementadas pelas insígnias concorrentes na área de influência de cada loja"*⁷⁹⁵ e tal é inviabilizado quando há, a nível central, alterações e reposicionamentos de preços.
1369. Ademais, o documento Auchan107, que integra igualmente a conversação n.º 63, contém declarações inequívocas por parte da Auchan no que respeita à flutuação da sua política comercial: *"[e]stas alterações (para baixo) de pvp's, tem como único objectivo, cumprir os 60% de artigos mais baratos que o mais barato. A Empresa e o mercado não nos permite ir atrás desse objectivo, pois grão a grão, degrada-se a margem todos os dias, com estas decisões. Peço que sensibilizes os Controladores das lojas para que "emendem" rapidamente o que estão a fazer, já que quase nenhuma loja tem "Margem" para o fazer"*. (sublinhados da AdC)
1370. No âmbito da inquirição realizada a pedido da Auchan ao seu funcionário **[Dados pessoais]**, este foi diretamente questionado *"sobre se alguma vez sentiu, na qualidade de responsável de loja da Auchan, algum tipo de pressão da Beiersdorf para alterar o PVP no sentido de acompanhar o PVPRNV"*⁷⁹⁶, tendo afirmado *"nunca ter sentido, garantindo haver uma preocupação destas empresas de manter o perímetro de atuação. Mais garante haver uma necessidade de defesa da marca, no entanto os fornecedores são altamente profissionalizados não dando condições que permitam desvalorizar a gama, sabendo até onde o distribuidor consegue ir em termos de margem"*⁷⁹⁷. Curiosa e contraditoriamente, acaba por reconhecer *"que na sua experiência os contactos foram no sentido de baixa de preços e não de subida"*⁷⁹⁸. No entanto, a prova revela que o mesmo colaborador foi

⁷⁹³ Cf. § 1072 da PNI da Auchan.

⁷⁹⁴ Cf. página 3 do Auto de Inquirição, de 7 de julho de 2021, constante de fls. 3959 a 3961 do processo.

⁷⁹⁵ Cf. § 1073 da PNI da Auchan.

⁷⁹⁶ Cf. página 4 do Auto de Inquirição, de 7 de julho de 2021, constante de fls. 3959 a 3961 do processo.

⁷⁹⁷ Idem.

⁷⁹⁸ Idem.

diretamente abordado pela Beiersdorf no sentido de justificar as diferenças face ao PVPRNV de alguns produtos da loja de Alfragide, tendo a Beiersdorf solicitado "*a sua especial colaboração*" para o efeito e questionado "*se a loja está a responder a algum shopping na zona que nos escape*", como revela o documento BDF877:

Sun



Para

Esta mensagem foi enviada com importância Alta.



24/05/2012

Caro

Detectamos na loja de Alfragide, algumas diferenças de pvp face ao recomendado e não vinculativo, para as quais solicito a sua especial colaboração para que nos informe do motivo, nomeadamente se a loja está a responder a algum shopping na zona que nos escapa.

Os artigos são:

SPRAY SOLAR NIVEA INVISIBLE PROTECT FP30 – pvp 13,15€ vs 13,49€
LOÇÃO SOLAR NIVEA CENOURA FP 6 – pvp 8,99€ vs 9,19€
LOÇÃO AFTER SUN NIVEA HIDRATANTE – pvp 8,35€ vs 8,39€

Outro alerta vai para o partenariado... embora tenham corrigido a situação da tabela de preços, o valor dos artigos tem incluído o desconto promocional + folhetos + desconto de factura (16,35%), o que significa, no limite, que qualquer loja mais pequena, que compre os artigos a Auchan e queira uma margem inferior a 27%, terá pvp's inferiores às lojas Jumbo. Sinceramente não compreendo o racional destas propostas...agradeço a sua ajuda...

Assim que possível, diga-me qq coisa sff.

1 abraço,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351

1371. A Beiersdorf, por seu turno, além de receber amiúde, por parte das empresas de distribuição visadas, reportes de desvios aos PVP pretendidos no mercado e instruções para a respetiva correção (que invariavelmente cumpre ou procura, por todos os meios, cumprir), monitoriza *motu proprio* no mercado os preços de venda dos seus produtos⁷⁹⁹ e procura corrigir os desvios ao PVPRNV nessa sede detetados e, assim, garantir o alinhamento transversal de preços que promove.
1372. No documento BDF1113, que consiste num *report* semanal com informações de distribuição e preços, um KAM do fornecedor constata, relativamente ao Gel de Barbear Cool Kick, que o "*PVP correcto é de 3,69*" e "[n]o Pingo Doce está nos 3.08€. Na Sonae temos o produto bloqueado para compras mas nas lojas onde ainda se vende está a 3.69", mas "[a] Sonae apesar de não estar a comprar, ainda vende algum do stock que tem e ameaça neste momento descer o PVP ra importante que o PD parasse a loucura ;)". (sublinhado da AdC)
1373. No seguimento deste *report*, o KAM responsável pelas observações *supra*, pergunta ao Head of KAMs da Beiersdorf se falou com o interlocutor da MCH () e pede-

⁷⁹⁹ Cf. reconhece no § 414 da respetiva PNI.

Ihe um ponto de situação, para abordar junto deste a questão, como revela o documento BDF1095:

RE: Body Milk



Para 



17/12/2014

Obrigado pelo email!

Vê em baixo os meus comentários.

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf Portugal

Telephone:

Telefax: +:

e-mail: @beiersdorf.com

From:

Sent: 17 de dezembro de 2014 15:00

To:

Subject: RE: Body Milk

Falei com ele sobre Body Milk e Gel de Barbear Cool Kick (refrescante).

Tinha-lhe dito que esta semana teríamos esses dois problemas resolvidos o que infelizmente não aconteceu.

Indo por partes:

BODY MILK

- temos infelizmente várias situações encadeadas. O P.Doce estava ok para esta semana conforme lhe disse na semana passada, acontece que o DG do PDoce não autorizou alterações. O que bloqueou tudo.

Ele vai querer baixar o preço o que não nos convém. Para não chatear dá-lhe um desconto até ao final do ano (a ver se então no início de Janeiro temos forma de resolver esta situação) e ele em contrapartida mantém o preço actual. A ver se pega.

Ok. Vou tentar então estender o desconto que estávamos a dar (2%). A ver se ele aceita.

GEL BARBEAR COOL KICK (REFRESCANTE)

A conversa começou com o querer saber se já poderia desbloquear este código.

Disse-lhe que sim, que teríamos o pvp resolvido também (ele tem o produto bloqueado mas ainda tem 1.000 unids em stock e está a um pvp de 3,69). No P.Doce está a 3,08, o mesmo que o Auchan. E no P.Doce está agora também bloqueado.

No Auchan temos vários problemas para além deste. Já pedi de novo ao para ver o que consegue.

Em resumo, o melhor será manter o produto bloqueado mais algum tempo (até ao final do ano).

O Auchan já regularizou o preço nas lojas PA. Já está a 3,69€.

A questão é mesmo o Pingo Doce. E se eles não aumentarem a SONAE não aceita.

Fica então bloqueado durante mais algum tempo.

De facto não consegui nada do que pensava... não correu bem.

Se quiseses dá-lhe a tanga que acabei por estar submerso em tantas merdas que já não consegui dar a volta ao texto. O caso do P.doce é o mais paradigmático. Tinha o ok mas deixei de ter posteriormente.

Alguma coisa diz.

De:
Enviada: 17 de dezembro de 2014 14:45
Para:
Assunto: Body Milk

Falaste com o _____, certo?
Precisava de saber o que lhe disseste. Para falarmos.

Thanks,
Cumprimentos,

Sales Consumer Brands
Beiersdorf Portugal

1374. No que respeita ao Body Milk, o *Head of KAMs* informa que a Pingo Doce "*estava ok para esta semana conforme lhe disse [à MCH] na semana passada*", mas as alterações não terão sido autorizadas pelo que "[a MCH] *vai querer baixar o preço o que não nos convém. Para não chatear dá-lhe um desconto até ao final do ano (a ver se então no início de Janeiro temos forma de resolver esta situação) e ele em contrapartida mantém o preço actual. A ver se pega*".
1375. Quanto ao Gel de Barbear Cool Kick, "*a conversa começou com o querer saber se já poderia desbloquear este código. Disse-lhe que sim, que tínhamos o pvp resolvido também (ele tem o produto bloqueado mas ainda tem 1.000 unids em stock e está a um pvp de 3,69). No P.Doce está a 3,08, o mesmo que o Auchan. E no P.Doce está agora também bloqueado. No Auchan temos vários problemas para além deste. Já pedi de novo ao [Colaborador – Beiersdorf] para ver o que consegue. Em resumo, o melhor será manter o produto bloqueado mais algum tempo (até ao final do ano)*", tendo o KAM respondido que "*O Auchan já regularizou o preço nas lojas PA. Já está a 3,69€. A questão é mesmo o Pingo Doce. E se eles não aumentarem a SONAE não aceita. Fica então bloqueado durante mais algum tempo*".
1376. Neste *email* é desde logo assumido, perante a discrepância de preços entre as insígnias no que respeita a dois produtos específicos, que a Beiersdorf, na pessoa do seu *Head of KAMs*, se comprometeu com a MCH a ter "*esses dois problemas resolvidos o que infelizmente não aconteceu*". (sublinhado da Autoridade)
1377. Efetivamente, e conforme revela o próprio **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**, este transmitiu à MCH, na semana anterior, no que respeita ao PVPRNV do Body Milk, que a Pingo Doce "*estava ok para esta semana*", o que, só por si, consubstancia uma transmissão de informação sensível sobre o posicionamento futuro de preço de uma concorrente e refuta categoricamente a ideia de que as visadas transmitem exclusivamente informação sobre preços presentes ou passados, bem como a alegação de que "*em nenhuma circunstância se demonstra que a Beiersdorf tenha recebido informação sobre o posicionamento futuro de preços dos retalhistas com o objetivo de as transmitir aos seus concorrentes, como parece ser a posição da AdC quanto ao pressuposto de reciprocidade (e neste case, de "retransmissão"), que no entender da AdC caracteriza as relações entre a Beiersdorf e as restantes empresas visadas*"⁸⁰⁰.

⁸⁰⁰ Cf. § 405 da PNI da Beiersdorf.

1378. O teor deste documento serve igualmente o propósito coadjuvante de alumiar a Beiersdorf quanto à alegada inexistência de suporte documental para efeitos de demonstração de *"que a Beiersdorf procedia a transmitir aos restantes visados a informação sobre posicionamento de preço de cada retalhista. Uma vez mais, não encontramos suporte documental para esta afirmação"*⁸⁰¹.

1379. Ademais, é claramente assumida a concessão/extensão de um desconto à MCH em contrapartida da manutenção do PVPRNV (*"Ele vai querer baixar o preço o que não nos convém. Para não chatear dá-lhe um desconto até ao final do ano (a ver se então no início de Janeiro temos forma de resolver esta situação) e ele em contrapartida mantém o preço actual"*), o que constitui uma flagrante contravenção às regras de concorrência constantes, inclusive, das *guidelines* de *compliance* da Beiersdorf, cujo trecho, constante do documento BDF606, se reproduz *infra*: (sublinhado da AdC)

Recomendamos as seguintes regras de ouro:

A Beiersdorf não deve procurar obter de um retalhista um compromisso de praticar níveis mínimos de preços de retalho ou margens de lucro mínimas, nem oferecer ao retalhista qualquer vantagem (por exemplo, um desconto) em troca de tal compromisso.

A Beiersdorf não pode impor sanções a qualquer retalhista (por exemplo, recusando ou atrasando um fornecimento) ou retirar um qualquer benefício por o retalhista não ter observado um preço de venda ou uma margem de lucro mínimos.

A Beiersdorf não pode exercer qualquer pressão sobre os seus retalhistas nem oferecer quaisquer incentivos económicos com vista a influenciar os preços de retalho ou as margens de lucro do retalhista. A comunicação regular ao vendedor retalhista dos preços recomendados deve ser feita com muita cautela. Certifique-se de que não deixa qualquer impressão de querer pressionar o retalhista.

1380. Já no que respeita ao Gel de Barbear Cook Kick e com base nas declarações dos colaboradores da Beiersdorf, pese embora a Auchan já tivesse regularizado *"o preço nas lojas PA. Já está a 3,69€.* A questão é mesmo o Pingo Doce. E se eles não aumentarem a SONAE não aceita", pelo que concluem que "[f]ica então bloqueado durante mais algum tempo".

1381. Assim, além de *obter de um retalhista um compromisso de praticar* o PVPRNV oferecendo-lhe *uma vantagem* (um desconto) *em troca de tal compromisso*, a Beiersdorf *impôs sanções* (recusando o fornecimento do Gel de Barbear Cool Kick) *por o retalhista não ter observado um preço de venda*, mais especificamente por, assim, não conseguir garantir que todas as insígnias praticassem o mesmo PVPRNV (*se a Pingo Doce não aumenta, a Sonae não aceita*) tudo com plena consciência e conhecimento de que estavam em causa condutas integradoras de infrações de natureza jusconcorrencial.

1382. Também patente neste documento está a complexidade, a que a AdC tem vindo a aludir, do papel desempenhado pela Beiersdorf, enquanto maestro da concertação entre as visadas, que por motivos de ordem diversa, por vezes, sofrem atrasos nos reposicionamentos (no caso concreto terá existido uma rejeição do PVPRN de um produto por parte da DG da Pingo Doce), o que provoca um efeito dominó nas concorrentes. Como reconhece o *Head of KAMs*

⁸⁰¹ Cf. § 406 e 407 da PNI da Beiersdorf.

da Beiersdorf, '[d]e facto não consegui nada do que pensava... não correu bem. O caso do P.doce é o mais paradigmático. Tinha o ok mas deixei de ter posteriormente'.

1383. Estes *emails* permitem compreender melhor o que tem vindo a demonstrar-se ao longo desta Decisão, i.e., existe, para cada produto, um *price point* definido pela Beiersdorf e adotado pelas empresas de distribuição visadas e, perante um desvio, impõe-se a intervenção da Beiersdorf no sentido de repor o alinhamento, evitando, assim, a concretização das ameaças de descidas de preço que lhe são endereçadas pelas insígnias ou o bloqueio/suspensão de venda dos produtos que não cumpram o PVPRNV, conforme se demonstrará no capítulo subsequente.
1384. É igualmente elucidativa a reação do *Head of KAMs* da Beiersdorf, constante do documento BDF75, que retrata uma situação semelhante à que ora se descreveu:

-----Mensagem original-----

De: _____@Beiersdorf.com]

Enviada: quarta-feira, 21 de Maio de 2008 16:08

Para:

Assunto: Emailing: Shopping Body 20.05.2008, Shopping Deos Dry Familiar 21.05.2008

Caros,

Junto envio shoppings actualizados de Nivea Deo Familiar (Roll-On) e Nivea Body Milk para vossa muito urgente intervenção.

Algumas notas relevantes que partilho convosco:

1. Sonae vai reagir quanto a Nivea Body Milk/Lotion. Quer isto dizer que as lojas onde os valores recolhidos estiverem mal passam a ter a companhia dos Modelos vizinhos ao mesmo pvp. Esta situação é muito complicada porque como sabem subir de novo é sempre mais difícil. Peço-vos que façam tudo por tudo para conseguir a alteração. Para simplificar processos proponho já que definam o dia 27.05 como data de mudança.

2. Ainda Body Milk. O pvp que aparece numa série de ITMIs é 3,49€. A nossa recomendação é como sabem 3,99 e foi isso que o _____ sugeriu para constar no cadencier de Maio. Caso o _____ não consiga confirmar esta informação peço-vos que o tentem fazer nas lojas. Aparentemente a sugestão passada às lojas terá sido diferente da nossa. Se assim for teremos de fazer um forcing nestas lojas para repor o pvp nos 3,99€.

3. Nivea Deo Roll-On. Problemas diversos. Note-se que aqui o único problema com ITMI é na loja de S.Pedro do Sul uma vez que as restantes seguem a nossa recomendação de pvp (2,99€).

Em resumo, ainda algumas situações para resolução.

Neste momento deixou de ser possível segurar a Sonae. É fundamental que se consiga recuperar as situações em falha com urgência máxima.

Se precisarem de alguma coisa do meu lado por favor digam.

Aquele abraço,

Beiersdorf Portugal

1385. Constam deste *email* copiosas referências à necessidade de *resolver problemas* de preços que não se encontram de acordo com o PVPRNV, bem como a instrução de *urgente intervenção* dos KAMs nas insígnias desviantes, uma vez que “[é] fundamental que se consiga recuperar as situações em falha com urgência máxima”. (sublinhado da AdC)
1386. De acordo com **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**, “[n]este momento deixou de ser possível segurar a Sonaé”, que “vai reagir quanto a Nivea Body Milk/Lotion. Quer isto dizer que as lojas onde os valores recolhidos estiverem mal passam a ter a companhia dos Modelos vizinhos ao mesmo pvp. Esta situação é muito complicada porque como sabem subir de novo é sempre mais difícil. Peço-vos que façam tudo por tudo para conseguir a alteração”. Já no caso da ITMI, “[o] pvp que aparece numa série de [lojas] é 3,49€. A nossa recomendação é como sabem 3,99 e foi isso que o _____ sugeriu para constar no cadencier de Maio. Caso o _____ não consiga confirmar esta informação peço-vos que o tentem fazer nas lojas. Aparentemente a sugestão passada às lojas terá sido diferente da nossa. Se assim for teremos de fazer um forcing nestas lojas para repor o pvp nos 3,99€”. (sublinhados da AdC)
1387. A este respeito, considera a Beiersdorf que “no âmbito do seu acompanhamento comercial das atividades dos seus clientes retalhistas, informa-os de divergências entre o seu preço de retalho e as suas recomendações de preço: (...) a Beiersdorf tem interesse em demonstrar aos seus clientes a adequação das suas recomendações de preço”⁸⁰² e que “[o]s fornecedores não são impedidos de ter uma recomendação de preço, nem de informar os seus clientes retalhistas sobre os preços recomendados que estejam em vigor em qualquer momento relativamente a qualquer produto por si comercializado, nem podem ser impedidos de explicar e demonstrar porque é que as suas recomendações são adequadas em cada momento”⁸⁰³.
1388. Lembra-se, a este propósito, que de acordo com as próprias *guidelines de compliance* da Beiersdorf, cujo trecho foi parcialmente reproduzido no parágrafo 1379 *supra*, “[a] Beiersdorf não pode exercer qualquer pressão sobre os seus retalhistas (...) com vista a influenciar os preços de retalho ou as margens de lucro do retalhista. A comunicação regular ao vendedor retalhista dos preços recomendados deve ser feita com muita cautela.” (sublinhados da AdC)
1389. Ora, as indicações do *Head of KAMs* à respetiva equipa no sentido de exigir a “*vossa muito urgente intervenção*”, explicando que “[e]sta situação é muito complicada porque como sabem subir de novo é sempre mais difícil. Peço-vos que façam tudo por tudo para conseguir a alteração”, “peço-vos que o tentem fazer nas lojas (...) teremos de fazer um forcing nestas lojas para repor o pvp nos 3,99€” e “[é] fundamental que se consiga recuperar as situações em falha com urgência máxima”, revelam que não estão em causa, como alega a Beiersdorf, meras *informações sobre divergências entre o preço de retalho e o PVPRNV*, nem sequer *demonstrações acerca da adequação das suas recomendações*, mas, ao invés, verdadeiras ações de *pressão sobre os seus retalhistas*, com vista à manutenção transversal dos PVPRNV no mercado a qualquer custo.

⁸⁰² Cf. § 395 da PNI da Beiersdorf.

⁸⁰³ Cf. § 396 da PNI da Beiersdorf.

1390. O documento BDF1084 revela que, no contexto de uma ação de monitorização e controlo, uma *shopper* enviou uma imagem – uma prateleira com toalhetes de limpeza refrescantes em exposição – a uma colaboradora da Beiersdorf, que reencaminha a informação a **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**, constatando que estão “[n]o Continente Vasco da Gama ambos os packs a 3,39€”. O *Head of KAMs* do fornecedor reencaminha, então, a informação para o KAM responsável, assinalando que deve ser dada “[p]rioridade a isto. Alterar pvp asap” e este responde que “já pedi a semana passada. Já insisti entretanto”, anexando o *email infra*, comprovando a intervenção na insígnia em causa: (sublinhado da AdC)

FW: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES...



Para ○



20/04/2015

Bom dia
Agradeço feedback a esta questão. Podemos avançar?
Obrigado,

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf Portugal

Telephone:

Telefax:

e-mail: @beiersdorf.com

From:

Sent: 14 de abril de 2015 15:43

To:

Cc:

Subject: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1

Boa Tarde

De forma a apresentarmos uma oferta mais competitiva em toalhetes gostaríamos que considerassem um novo PVPRNV para o SKU:

4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1

PVPRNV Actual: 3,39€

NOVO PVPRNV: 2,99€

Desconto adicional em permanência: 9%

Este desconto adicional acumularia com os descontos em campanha em vigor.

Fico a aguardar feedback de forma a considerarmos o mais rapidamente possível, o novo PVPRN e o novo desconto adicional em permanência.

Obrigado,

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf Portugal

1391. A conversa que se seguiu ao *email supra* consta do documento BDF1051, que se reproduz novamente em benefício de uma perceção integral e fiel do mecanismo utilizado pela

Beiersdorf para efeitos de *reposicionamento* dos PVP junto das empresas de distribuição:

RE: MUITO URGENTE: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA ...




Para
Cc

@sonaemc.com>



12/05/2015

 Respondeu a esta mensagem a 14/05/2015 11:39.

Boa tarde

Avançamos com as condições a partir de amanhã com data fim 31-12-2015.

Obrigada,

Melhores Cumprimentos,

Analista de Preço
Direcção Comercial Alimentar - DPH



Estrada da Outurela, 118
Edifício Imopolis Bloco D
2190-114 Carnaxide
Portugal

T. +351
Ext:
e.mail: @sonaemc.com
www.sonae.pt

From: @Beiersdorf.com
Sent: terça-feira, 12 de Maio de 2015 15:45
To:
Cc:
Subject: RE: MUITO URGENTE: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1

Olá

Avançamos então com o desconto permanente adicional de 11,8% a partir de amanhã. Pode ser?
O PVP em vigo passa a ser 2,99€.

Agradeço a vossa confirmação.

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf Portugal
Telephone:
Telefax: +3
e-mail: @beiersdorf.com

From: @sonae.pt
Sent: 11 de maio de 2015 18:09
To:
Cc:
Subject: RE: MUITO URGENTE: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1

Olá

Desculpe pela resposta tardia mas com as condições que apresenta não garantem a margem em vigor do artigo.
Para tal, teríamos que ter um desconto de 11,8%.

Fico a aguardar feedback.

Obrigado,

From: @Beiersdorf.com
Sent: segunda-feira, 11 de Maio de 2015 17:51
To:
Cc:
Subject: MUITO URGENTE: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1
Importance: High

Olá ,

Necessito de avançar com isto com muita urgência.

Por favor dêem feedback.

Obrigado,

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf Portugal

Telephone:

Telefax:

e-mail: @beiersdorf.com

From:
Sent: 8 de maio de 2015 16:05
To:
Cc:
Subject: FW: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1
Importance: High

Boa Tarde

Não consegui entrar em contacto telefónico consigo.

Necessito de feedback seu relativamente a este assunto, para avançarmos com este novo posicionamento.

Neste momento a SONAE encontra-se descompetitiva face às restantes insígnias.

É muito, muito urgente.

Obrigado,

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf Portugal

Telephone:

Telefax:

From:
Sent: 6 de maio de 2015 19:42
To:
Subject: FW: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1
Importance: High

Esqueci-me de referir este assunto como prioritário

Peço só que não se esqueça. Sugiro começarmos já a partir de 2ª Feira.

O que acha?

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf Portugal

Telephone:

Telefax:

From:
Sent: 3 de maio de 2015 15:46
To: '
Subject: FW: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1
Importance: High

Olá

Agradeço o seu feedback urgente relativamente a esta questão.

Quando é que podemos implementar? Há muitas insígnias que acabam de avançar com este novo posicionamento de preço, pelo que é necessário avançarmos rapidamente na SONAE, para que não fique descompetitiva.

Obrigado,

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands
Beiersdorf Portugal
Telephone:
Telefax:
e-mail: @beiersdorf.com

From:
Sent: 22 de abril de 2015 15:18
To:
Subject: RE: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1

Olá

É sim. Diga-me quando é que pode começar a ser dado este desconto.

Sugiro a partir de amanhã.

Obrigado,

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands
Beiersdorf Portugal
Telephone:
Telefax: +
e-mail: @beiersdorf.com

From: @sonaemc.com
Sent: 20 de abril de 2015 22:25
To:
Subject: RE: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1

Olá

O desconto adicional é para ser em escada?

Obrigado,

1392. A pressão, a oferta de contrapartidas, a insistência, a menção reiterada à *descompetitividade* da MCH face às suas concorrentes e, até, algum desespero, permeiam toda esta negociação.

1393. E, mais uma vez, é ostensiva a utilização do expediente de *subsídio* do retalhista⁸⁰⁴ para a adoção do PVPRNV pretendido pela Beiersdorf e correspondente ao preço de alinhamento de todas as insígnias⁸⁰⁵.

1394. No seguimento deste *email* ainda se seguiram mais dois pedidos de correção de desvios detetados pela Beiersdorf em sede de monitorização, como demonstra o documento BDF1103:

RE: MUITO URGENTE: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1



Responder Responder a Todos Reencaminhar

qua 03/06/2015 16:56

Boa Tarde

Reparamos que o PVP deste artigo em algumas lojas CNT esteve a 19 de maio a 2,99.
Mas a 26 de maio passou para os 3,39. O PVPRNV é de 2,99€

4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1

Pode por favor verificar o que se passa por favor?

LOJAS	ITEMS	19/mai	26/mai
Continente Amadora	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39
Continente Antas	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	3,39
Continente Aveiro	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	3,39
Continente Cascaishoppping	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	-
Continente Coimbra	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-
Continente Guia	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-
Continente Leiria	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-
Continente Maia	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-
Continente Montijo	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39
Continente Oeiras	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39
Continente S. João da Madeira	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-
Continente Seixal	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39
Continente Valongo	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-
Continente Vasco da Gama	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-
Continente Viana do Castelo	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	3,39
Continente Vila Real	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-
Continente Modelo Caldas da Rainha	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-
Continente Modelo Castelo Branco	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-
Continente Modelo de Abrantes	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	-
Continente Modelo de Agueda	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	-	3,39
Continente Modelo de Évora	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	2,99	-
Continente Modelo Faro II	Nivea Toalhitas Desmaquilhantes Refrescantes Aqua Effect L2P1 - 2 x 25 un	3,39	3,39

⁸⁰⁴ Que decorre também de outros elementos de prova, como o documento BDF779, no qual **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** esclarece, a propósito da necessidade de perceber “da viabilidade [do novo PVPRNV] junto dos clientes, ou noutra perspectiva, quanto nos custará adicionalmente estar no mercado dessa maneira” e o documento BDF1082, em que faz notar “que alguns produtos subiram muitíssimo o preço de tabela, pelo que a manutenção do pvp actual só será possível por via de desconto. Ou de uma subida do dito Pvp”. (Sublinhados da AdC)

⁸⁰⁵ Note-se que o facto de o PVPRNV de alinhamento que a Beiersdorf pretende implementar ser mais baixo do que o preço anteriormente praticado pelas insígnias em nada impacta as conclusões que se extraem deste elemento de prova. Com se tem demonstrado ao longo desta Decisão e decorre das conversações ora descritas, o pretendido pelas visadas, enquanto objetivo comum aos comportamentos desenvolvidos, passa sobretudo pela garantia de nivelamento dos preços praticados no retalho, a que acrescem, depois, preocupações específicas quanto ao patamar desses PVPRNV e respetivas margens comerciais obtidas com o mesmo.

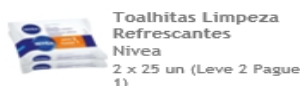
Obrigado,

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands
Beiersdorf Portugal

From:
Sent: 14 de maio de 2015 11:40
To:
Cc:
Subject: RE: MUITO URGENTE: Novo PVPRNV SKU: 4509408 TOALHITAS DE LIMPEZA REFRESCANTES L2P1
Importance: High

Bom dia



€ 3,39 /un

Agradeço a vossa intervenção urgente. O PVP em vigor passa a ser 2,99€.

Obrigado,

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands
Beiersdorf Portugal

1395. Face ao exposto, é inconcebível a posição da Beiersdorf ao considerar que *"nos elementos probatórios indicados pela AdC, não encontramos quaisquer episódios que demonstrem que a Beiersdorf exigiu diretamente a modificação de um PVP específico"*⁸⁰⁶ e que *"em momento algum nos elementos de prova identificados se revela um acordo – ou uma imposição – por parte da Beiersdorf relativamente aos preços recomendados; pelo contrário, é notório o cuidado em transmitir, sempre, que as recomendações de preço são deixadas ao critério de cada retalhista seguir, ou não"*⁸⁰⁷.
1396. Por outro lado, é compreensível o esforço exegético engenhoso, a negação e a necessidade de utilização de eufemismos para descrever o que resulta evidente dos elementos de prova, pretendendo perpassar na respetiva defesa a ideia de que a Beiersdorf é vitimada pelas *"técnicas de utilização probatória criticáveis [da Autoridade] citando documentos fora de contexto ou extraíndo conclusões de documentos que não são (...) apoiados pelo conteúdo textual do documento"*⁸⁰⁸. Contrariamente, resulta patente da prova constante dos autos que a monitorização levada a cabo pela Beiersdorf serve o propósito de controlar a adoção dos seus PVPRNV pelas empresas de distribuição visadas e que, perante a deteção de desvios, se segue uma intervenção corretiva com vista ao (re)alinhamento dos preços no mercado, cujo sucesso varia em função de uma miríade de fatores, conforme referido *supra* nos parágrafos 1187 e 1325.

⁸⁰⁶ Cf. § 394 da PNI da Beiersdorf.

⁸⁰⁷ Cf. § 391 da PNI da Beiersdorf.

⁸⁰⁸ Cf. § 385 da PNI da Beiersdorf.

1397. É o que revela, além dos documentos elencados ao longo desta Decisão, o documento JM779:

From:	JCB [Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores de Beiersdorf fundamenta-se na protecção de dados pessoais]@beiersdorf.com
To:	PP [Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores de Pingo Doce fundamenta-se na protecção de dados pessoais]@jeronimo-martins.pt
Date:	27-10-2015 10:22
Subject:	Proposta PVPRNV - Harmony G-Sensation

Bom dia PP [Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores de Pingo Doce fundamenta-se na protecção de dados pessoais],

Conforme falado agora por telefone, o artigo Harmony G-Sensation (587911) está com um PVP nas lojas Pingo Doce de 3,99€.

A nossa proposta de PVPRNV, para não desgastar valor e para estar alinhada com o mercado, é que esteja com [4-5]€.

Fico a aguardar o seu feedback.

Obrigado,

JCB [Confidencial. A ocultação da identidade e dos endereços de e-mail dos colaboradores de Beiersdorf fundamenta-se na protecção de dados pessoais]

Sales Consumer Brands

Beiersdorf Portugal

1398. Não obstante a insígnia interpelada tenha considerado que “[n]ão há razão para alterar....”, a Beiersdorf detetou e informou-a, também telefonicamente⁸⁰⁹, que “o artigo Harmony G-Sensation (587911) está com um PVP nas lojas Pingo Doce de 3,99€”, insistindo que “[a] nossa proposta de PVPRNV, para não desgastar valor e para estar alinhada com o mercado, é que esteja com **4,39€**”. (negrito original)

1399. No documento BDF160, um colaborador da Beiersdorf transmite a um colega que “[r]elativamente ao nosso sortido e tabela de PVPRNV para 2017, verifiquei que, no que referem **NMEN** e **NDeo**, existem alguns produtos em falta, e outros cujo preço não corresponde ao nosso PVPRNV. Consegues pfv verificar esta situação junto da SONAE e, se possível, corrigi-la?”. (negrito original, sublinhado da Autoridade)

1400. O alinhamento dos preços no mercado, conforme se demonstrou (cf. capítulo III.3.1.3, *supra*), é também operacionalizado por via das ações promocionais síncronas, pelo que perante o desvio de uma insígnia face à profundidade promocional acordada, há igualmente intervenção da Beiersdorf, como demonstra o documento BDF576, no qual o *Head of KAMs* desta empresa informa a sua equipa que “o Pingo Doce contra tudo o que tínhamos definido como estratégia prepara-se para fazer um 50% este fim de semana na nossa marca Nivea Sun (...) A minha ideia se de facto se confirmar esta triste decisão, será comunicarmos com cada um dos outros clientes de forma a que de uma forma ou outra possam também fazer o mesmo tipo de acção no fim de semana, bloqueando assim o efeito do Pingo Doce. **É a minha ideia, não avancem sem termos a coisa realmente definida.** Mais importante que isso, será no entanto garantir junto de todos eles, os clientes, que a estratégia dos 40% se mantém. Este é um ponto muitíssimo importante, sob pena de perdermos completamente esta oportunidade de redução da profundidade promocional” e, posteriormente, que “proponho-me falar com Sonae, DIA e Auchan sobre este assunto. A ideia será então tentar que ninguém reaja a esta acção do Pingo Doce. Faremos a sua análise e mais tranquilamente tomaremos uma decisão mais definitiva”, sempre numa lógica integrada e

⁸⁰⁹ Cf. o capítulo III.3.2, *infra*, para maior detalhe acerca do modo como este tipo de contactos se estabelecia entre as visadas.

alinhada (na medida do possível a cada momento) entre as empresas de distribuição.
(negrito e sublinhado original)

1401. De um outro *report* semanal, incluído no documento BDF544, consta a indicação de que "[e]m *Face* temos ainda a questão de nem todos os clientes terem alterado os PVPRNV após a revisão de tabela em Junho. Segue em anexo uma análise que o *preparou* que mostra que praticamente só a SONAE o fez. ***Peço-vos que reforcem junto dos clientes esta questão dos preços/rupturas***". (negrito original e sublinhado da Autoridade)
1402. É importante notar que a postura da Beiersdorf tem ínsito um dilema performativo que consiste na necessidade de cumprir o seu objetivo de implementar e manter transversalmente o seu PVPRNV no mercado e, simultaneamente, garantir – ou aparentemente garantir – a observância das regras de *compliance* de concorrência a que internamente se propôs. Da análise atenta do acervo probatório ressaltam evidências do cuidado que este fornecedor procura ter, não no sentido de evitar ou fazer cessar os comportamentos que conhece como ilícitos⁸¹⁰ mas, ao invés, na camuflagem e/ou eliminação de indícios dos mesmos. Veja-se a reação do *Head of KAMs* ao *report* semanal parcialmente reproduzido no parágrafo anterior:

De:
Enviada: 10 de outubro de 2016 19:33
Para: @Beiersdorf.com>
Cc: @Beiersdorf.com>
Assunto: RE: Report Semanal BDF 2016 / Highlights W39 - Harmony, Labello & Face

Neste tipo de informação exclui tudo o que tenha a ver com preços.
É um assunto sensível (muito) e não deve ser tratado assim. Compliance assim o obriga.
Estamos a rever este tema que fica à minha responsabilidade. Esta e outras questões de preços.

Obrigado,

Beiersdorf
Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands

1403. [Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf] , que adverte uma colaboradora que "*tudo o que tenha a ver com preços [é] um assunto sensível (muito) e não deve ser tratado assim*", lembrando as orientações de *compliance* e colocando sob a sua responsabilidade "[e]sta e outras questões de preços", assume explicitamente, uma semana depois, na conversa n.º 19, a eventualidade de imposição de sanções a um retalhista pelo não cumprimento do PVPRNV, novamente em evidente transgressão às orientações que conhece em sede de *compliance* de concorrência, tal como confessa em *email* dirigido ao responsável daquela área da empresa:

⁸¹⁰ Conforme refere o responsável pelo *compliance* da Beiersdorf, no documento BDF352, "[a] conformidade é parte do nosso código genético. Todos estamos conscientes disto. Nenhum colaborador carece de falta de informação sobre estes temas."

De:
Enviada: 18 de outubro de 2016 16:46
Para: @Beiersdorf.com
Assunto: FW: Cabaz DECO

Olá

Não sei se passei por cima de todas as regras de compliance mas esta situação vai revelar-se extremamente penalizadora para nós. Estou de saída para reunião mas é bom que se fale deste tema rapidamente.

Obrigado,

From:
Sent: 18 de outubro de 2016 16:43
To: @Beiersdorf.com;
Cc:
@Beiersdorf.com
Subject: Cabaz DECO

Caros,

É absolutamente essencial sabermos que produtos nossos estão no cabaz da Deco. Neste momento fiquei a saber que temos a referência Nivea Deo Spray Men Protect & Care completamente esfarrapada (2,99€ preço de hoje) na Sonae por estar no dito cabaz. Como já não chegava o resto temos agora isto. Receio que tenhamos de suspender as vendas desta referência para evitar males maiores.

Saudações,

1404. Na conversação n.º 185, [Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf] reforça e insiste, junto da sua equipa, na correção prioritária de todos os preços que se encontrem no mercado "*fora da recomendação não vinculativa*" e alerta para que "*por razões óbvias apaguem esta comunicação assim que a lerem*", o que permite evidenciar não apenas o dilema performativo que permeia a atuação da Beiersdorf, mas também a sua conduta recalcitrante face às orientações de *compliance*, uma vez que demonstra indiferença quanto ao núcleo fundamental da sua ação e cuidado apenas quanto à forma como a mesma será percecionada, sonegando as evidências da sua ocorrência:

14:35:

Caros, as questões de PVPs começam a aquecer...

estamos a enfrentar vários problemas com a presença de artigos em folheto com preços fora da recomendação não vinculativa

é absolutamente essencial que esta questão seja considerada e vista por vós.

não basta termos o produto no folheto, temos de assegurar que é com o preço correcto.

falem com os vossos shoppers para que isso seja também considerado.

a coisa está a ficar presa por arames pelo que não temos margem para falha.

Este assunto é PRIORITÁRIO!

por razões óbvias apaguem esta comunicação assim que a lerem.

agradecido

1405. Esta preocupação da Beiersdorf na eliminação de comunicações que revelem a prática de infrações jusconcorrenciais é assaz alarmante, mesmo perante um acervo probatório tão contundente como o que consta dos presentes autos.
1406. Finalmente, é francamente esclarecedor o teor do documento BDF606, analisado nos parágrafos 1227 a 1233 *supra* e referenciado ao longo desta Decisão. As indicações do responsável pela *compliance* no sentido de *"atender ao que consta nos guidelines de Compliance"*, isto é, *"[c]omo fazer algo sem transparecer que se está a exercer pressão ou que estamos a querer interferir na livre decisão dos empresários nossos clientes? Neste caso concreto o que poderá ser feito? Ficamos de 'mãos atadas', sem fazer nada?"*, a adjectivação de uma justificação para a prática de preços diferentes entre as lojas como a interpretação do papel de *"advogado do diabo"*, tudo com vista a apresentar *"uma abordagem alternativa, que a ser viável, não ferirá os guidelines da conformidade com o direito da concorrência, pois conforma-se (☺) com o que consta no documento Beiersdorf – Orientações sobre preços de revenda"* revelam a forma enviesada como são interpretadas as *guidelines* de concorrência no seio deste fornecedor.
1407. E, pese embora a assertividade do consultor legal do grupo, _____, que, em resumo, e nas palavras do *Head of KAMs* aconselha *"por escrito nada"*, o acervo probatório revela à sociedade o desprezo da Beiersdorf relativamente a esta temática. Não obstante a indicação e consciência de que *"verbalmente e numa situação tão particular como esta, podemos colocar a questão (...) ou seja, 'haverá algum problema com o vosso sistema uma vez que temos preços tão diferentes em diferentes zonas do país do mesmo produto?' Se for mesmo um lapso ou erro óptimo a coisa fica feita. Caso contrário, ou seja, há uma decisão consciente (como lhe chamaste), então deixamos cair o tema"*, os elementos de prova permitem demonstrar que a abordagem deste fornecedor às empresas de distribuição visadas extravasa largamente a mera *constatação de um eventual problema no sistema* e que, mesmo não se tratando de *lapsos ou erros* e existindo uma *decisão consciente* na marcação de preços por parte dos retalhistas, a Beiersdorf não *deixa cair o tema*.
1408. Efetivamente, o que é verdade *"é que por escrito e desde que o texto esteja simples e claro, não há lugar a mal entendidos"*⁸¹¹, motivo pelo qual a prova neste processo não apresenta equívocos quanto aos comportamentos e práticas *sub judice*.
1409. Decorre, portanto, dos elementos probatórios que a atividade de *shopping* da Beiersdorf e das empresas de distribuição visa, também e conforme se demonstrou, a aferição do cumprimento dos PVPRNV concertados no mercado e a subsequente intervenção (por vezes presencial), em caso de desvios, do fornecedor, a quem incumbe a supervisão e garantia da implementação e alinhamento dos preços no mercado, concretizando-se assim o objetivo comum das visadas.
1410. A descrição e demonstração dos elementos de prova realizadas nesta Decisão, bem como o cuidado na análise e exposição da mesma, designadamente de forma holística e contextual, de modo a melhor apreender a realidade comercial em causa, são bastantes para refutar a indefensável alegação de que *"a AdC [tenha] desenvolv[ido] uma investigação*

⁸¹¹ Cf. indica [Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf] no documento BDF606.

*manifestamente insuficiente, assente exclusivamente em elementos de prova resultantes da correspondência e registos de comunicações (...) que são parcelarmente citadas sem qualquer contextualização, e sem apreensão da realidade comercial subjacente, para demonstração dos factos que a AdC alega*⁸¹².

1411. A posição da Autoridade é, neste aspeto, inclusivamente acompanhada por uma das visadas, a Auchan, que, pese embora, naturalmente, saliente que a prova constante dos autos não permite imputar-lhe qualquer infração (o que se refutou *supra* nos parágrafos 1342 a 1370), reconhece que “[v]erifica-se que algumas insígnias e o fornecedor poderão ter a intenção de alcançar determinado nível de PVP, mas que essa intenção, ao contrário do que pretende a AdC, não é transversal a todas as insígnias”⁸¹³, e que “contrariamente ao que acontece com outras insígnias e com a Beiersdorf, inexitem nos autos quaisquer elementos, comunicações ou emails nos quais a Auchan relate o resultado da monitorização realizada e, com essa informação, comente, solicite intervenção ou feedback, ou mesmo, exija à Beiersdorf que diligencie para correção do PVP numa determina[da] insígnia em linha com um PVP alegadamente previamente acordado”⁸¹⁴.
1412. Assim, conclui-se que as defesas apresentadas pelas visadas, pautadas por tergiversações com parca aderência à realidade, colidem frontalmente com o teor da prova descrita e constante dos autos, motivo pelo qual improcedem os argumentos apresentados nos termos acima expostos.
1413. A Autoridade forma, assim, a sua convicção acerca da utilização, pela Beiersdorf e empresas de distribuição visadas, de ferramentas de controlo e monitorização dos PVP no mercado com o objetivo de identificar eventuais desvios a um determinado *price point*, assegurando a respetiva correção – o que restringe a concorrência no mercado de retalho alimentar –, e considera provada a matéria de facto descrita no capítulo relativo à monitorização, reporte e correção dos PVP praticados no mercado.

⁸¹² Cf. § 220 da PNI da Beiersdorf.

⁸¹³ Cf. § 477 da PNI da Auchan.

⁸¹⁴ Cf. § 1381 da PNI da Auchan.

III.3.1.5 Pressão, coação e retaliação

1414. Evidenciado o funcionamento do mecanismo de monitorização e de correção de desvios – que opera através das empresas de distribuição visadas, que detetam e reportam ao fornecedor os desvios detetados com vista à respetiva correção, e da própria Beiersdorf que controla o cumprimento dos PVPRNV por si definidos e procura corrigir os desvios aos mesmos –, importa demonstrar um elemento adicional em que assenta o processo de alinhamento horizontal de PVP no mercado retalhista: as ações de pressão, coação e retaliação.
1415. A prova constante dos autos revela a ocorrência de formas de pressão, coação e retaliação nas circunstâncias em que as empresas de distribuição não implementem os PVPRNV indicados pela Beiersdorf e/ou ofereçam resistência à correção dos desvios detetados e quando a Beiersdorf fracassa na sua tarefa de manter alinhados os PVP no mercado.
1416. Sempre que é detetado um desvio do PVP na sequência de uma ação de monitorização, as empresas de distribuição visadas reportam-no à Beiersdorf, i) pressionando-a para intervir junto da insígnia desviante para efeitos de reposicionamento, ii) exigindo condições para acompanhar o preço/profundidade promocional detetado/a⁸¹⁵, iii) coagindo-a com ameaças de um desvio próprio à disciplina de preço acordada e/ou iv) retaliam, alterando os preços ou suspendendo/bloqueando compras, caso o fornecedor não seja bem-sucedido na correção dos desvios identificados.
1417. A própria Beiersdorf também executa, *motu proprio*, ações de monitorização regulares, procedendo à correção dos desvios ao PVPRNV detetados, pressionando e coagindo as insígnias desviantes ao acatamento das suas indicações de preço, sob pena de suspensão de fornecimento/descontos.
1418. No documento MCH789, já reproduzido no capítulo III.3.1.4 *supra*, é possível verificar que a interlocutora da MCH, após o envio à Beiersdorf de tabelas Excel onde assinala desvios de PVP relativamente a dois produtos, ameaça e pressiona, em duas datas distintas, este fornecedor, transmitindo que “[c]onforme já foi transmitido a Modelo e Continente não vai suportar esta situação”, “[d]efinitivamente, esta situação não é tolerável !! Aguardo o seu feedback até sexta-feira, 28 de Julho !!” e, ainda, que “[n]ecessito de resposta até ao final do dia de amanhã, dia 2 de Agosto. A ausência desta informo que a Modelo e Continente deixará de ter interesse na sua comercialização”. (sublinhados da AdC)

⁸¹⁵ Como se demonstra (cf. documentos Auchan44, BDF933, BDF938, BDF1412, BDF1465 e conversaçoão n.º 47), o interesse das insígnias em obter, por parte do fornecedor, condições para acompanhar o preço da insígnia desviante é, literalmente, o de acompanhar o preço desviado, recuperando e mantendo o *statu quo* de alinhamento e não (nunca) o de obtenção de condições para praticar preços mais baixos. Mesmo quando justificam este tipo de pedidos ao fornecedor por estarem *descompetitivos*, esta *descompetitividade* redunda apenas na verificação do desalinhamento de uma das insígnias e é entendida por todos como resolvida assim que o fornecedor corrige a insígnia desviante ou, alternativamente, concede condições às demais para (re)alinharem os preços pelo preço desviado (e não mais do que isso).

1419. Veja-se, também, o teor do documento MCH733⁸¹⁶, no qual a interlocutora da MCH informa a Beiersdorf que “[os] dois artigos serão suspensos na Modelo Continente a partir de amanhã. Irei enviar e-mail” e um KAM deste fornecedor transmite-lhe que “[o] **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** para a semana está de regresso e tem reunião no Pingo Doce na Quinta-feira, que poderá revelar-se importante para o desbloquear desta situação. Desta forma, peço-lhe para voltar atrás na sua decisão até ao final da próxima semana. Com o limite dessa data, entraremos sempre em contacto consigo seja qual for o cenário” (sublinhados da AdC, negrito original)
1420. Ainda, no documento MCH791⁸¹⁷, parcialmente reproduzido *infra*, pode constatar-se que a MCH exige à Beiersdorf “*análise e solução urgente para a situação de mercado do artigo em anexo*” e informa-a acerca da suspensão de dois artigos “*até resolução*”, incorporando no *email* tabelas de *shopping* em que se encontram identificadas as insígnias concorrentes (e respetiva localização) e os preços por estas praticados:

From: [Trabalhador MCH - Gestora Categorias - Hig. Corporal e Básicos de Saúde]
Sent: 22 de outubro de 2008 14:23
To: [Trabalhador Beiersdorf] /BDF LIS';
Cc: Trabalhador MCH – Direção Comercial] <mail @sonaedistribuicao.pt>; Trabalhador MCH – Direção Comercial] <mail @sonaedistribuicao.pt>
Subject: RE: Urgente - Penso Hansaplast Bolhas !!!!

Boa tarde,

Mais uma situação e grave.

O artigo também se encontra suspenso até resolução.

Obrigada.

2480506	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST DESINFECT 20 UNID.	1074	LECLERC-FEIRA	2008.08.22	2.09	[-18%--23%]
2480506	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST DESINFECT 20 UNID.	1011	JUMBO-V.N.FAMALICÃO	2008.08.22	2.19	
2480506	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST DESINFECT 20 UNID.	1077	LECLERC-ENTRONCAMENT	2008.08.22	2.19	
2480506	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST DESINFECT 20 UNID.	1078	LECLERC-PORTIMÃO	2008.08.22	2.19	
2480506	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST DESINFECT 20 UNID.	2131	LECLERC-FAMALICÃO	2008.08.22	2.19	
2480506	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST DESINFECT 20 UNID.	2490	LECLERC-FAFE	2008.08.22	2.19	
2480506	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST DESINFECT 20 UNID.	2639	LECLERC-BOADELA	2008.08.22	2.19	
2480506	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST DESINFECT 20 UNID.	1013	JUMBO-AVEIRO	2008.08.22	2.39	[-4,5%--6%]

(...)

⁸¹⁶ Que consiste num *email* de 25 de julho de 2008 com o assunto “*RE: Mapa de Gama e Descontos - G17 (Deo + Bath Care).xls*”.

⁸¹⁷ Que consiste num *email* de 22 de outubro de 2008 com o assunto “*RE: Urgente - Penso Hansaplast Bolhas!!!!*”.

From: [Trabalhador MCH - Gestora Categorias - Hlg. Corporal e Básicos de Saúde]
Sent: terça-feira, 21 de Outubro de 2008 21:13
To: [Trabalhador Beiersdorf] /BDF LIS';
Cc: [Trabalhador MCH - Direção Comercial]
Subject: Urgente - Penso Hansaplast Bolhas !!!!
Importance: High

Boa tarde,

Informo que análise e solução urgente para a situação de mercado do artigo em anexo.

Informo que suspendi o artigo até resolução da situação.

2480501	BDF-DIV COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST BOLHAS	1100	FN BRAGA	2008.08.22	2.98	[-60%--76%]
2480501	BDF-DIV COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST BOLHAS	2491	LECLERC LOUSADA	2008.08.22	2.99	
2480501	BDF-DIV COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST BOLHAS	2639	LECLERC-BOADELA	2008.08.22	3.86	
2480501	BDF-DIV COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST BOLHAS	1011	JUMBO-V.N.FAMALICÃO	2008.08.22	3.89	
2480501	BDF-DIV COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST BOLHAS	1013	JUMBO-AVEIRO	2008.08.22	3.89	
2480501	BDF-DIV COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST BOLHAS	1074	LECLERC-FEIRA	2008.08.22	3.89	
2480501	BDF-DIV COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST BOLHAS	1077	LECLERC	2008.08.22	3.89	
2480501	BDF-DIV COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST BOLHAS	2490	ENTRONCAMENT LECLERC FAFE	2008.08.22	3.89	

(...)

1421. No documento MCH2497, cujo teor se reproduziu *supra* no capítulo III.3.1.3 para efeitos de demonstração da conduta relativa à definição de PVP, pode ler-se, no campo referente a um produto da Beiersdorf, a indicação de que o "[f]ornecedor ficou de dar desconto na C18. Não atende tlm desde sexta feira" e, *infra*, a reação de um colaborador da MCH:

From: [Trabalhador MCH - Direção Comercial] <mail@sonaemc.com>
Sent: 6 de agosto de 2013 17:59
To: [Trabalhador MCH - Analista de Preço] <mail@sonaemc.com>
Subject: RE: Top 10

[Trabalhador MCH - Direção Comercial]

Se a [Trabalhador da Beiersdorf] não responder suspendemos o artigo

Obrigado

[Trabalhador MCH - Direção Comercial]

1422. A articulação de esforços entre os colaboradores da Beiersdorf para que as insígnias implementem atempadamente os PVPRNV por si definidos, de modo a evitar reações entre as empresas de distribuição, é notória no documento BDF861⁸¹⁸. Veja-se, especialmente, a preocupação de KAM ao solicitar a "*confirmação de alteração do pvp das Toalhitas na Sona*", uma vez que a concorrente "*Dia está a bloquear a campanha por causa do preço...*":

⁸¹⁸ Que constitui um *email* de 9 de setembro de 2009 com o assunto "*RE: Pvp Toalhitas*".

RE: Pvp Toalhitas



Para ○



09/09/2009

Ainda não tenho a confirmação mas fiz tudo o que estava ao meu alcance... temos de verificar.

Abraço,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone:
Telemóvel:
Mail: @beiersdorf.com
www.nivea.pt

De: -
Enviada: quarta-feira, 9 de Setembro de 2009 15:04
Para:
Assunto: RE: Pvp Toalhitas

Caro,

Assim que tiver resposta digo-te.
E relativamente aos Deos, conseguiste?

Abraco.

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telephone:
www.NIVEA.pt

De:
Enviada: quarta-feira, 9 de Setembro de 2009 12:13
Para:
Assunto: Pvp Toalhitas

Caro,

Preciso da confirmação de alteração do pvp das Toalhitas na Sonae?

Dia está a bloquear a campanha por causa do preço....

Grato,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands

1423. No documento BDF26, já reproduzido *supra* no capítulo III.3.1.4, a Pingo Doce remete à Beiersdorf um ficheiro Excel, com uma lista de produtos deste fornecedor e uma comparação dos PVP entre insígnias, transmitindo-lhe que a “[s]ituação mantém-se inalterada. Vamos responder”, antecipando a retaliação que se prepara para efetivar.
1424. A mesma Pingo Doce assume nitidamente uma postura intimidatória relativamente à Beiersdorf, conforme se pode constatar no documento BDF650⁸¹⁹ *infra*, que contém em

⁸¹⁹ Que consiste num *email* de 21 de março de 2016 com o assunto “*Fw: Alertas / 50% Imediato Todas as Pastilhas Finish e Todo Gel de Banho 750ml / CONTINENTE Os Preços Mais Baixos Todos os Dias*”.

anexo um ficheiro de vídeo com um anúncio promocional da sua concorrente MCH no qual são anunciados descontos de 50% no gel de banho Nivea:

Fw: Alertas | 50% Imediato Todas as Pastilhas Finish e Todo Gel de Ba...



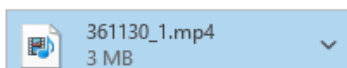
Para

@jeronimo-martins.pt



21/03/2016

 Reencaminhou esta mensagem a 21/03/2016 10:38.



Bom dia,

É este tipo de acções que andam a financiar na concorrência?!
Diria que têm muito pouco a ganhar com acções à categoria....

Melhores Cumprimentos,

Departamento Comercial - Higiene Pessoal

T: (+351)

TM: (+351)

Fax: (+351)

Rua Actor António Silva, 7 -7º Piso
1649-033 Lisboa



----- Forwarded by -----

(JMR/JMARTINS on 21-03-2016 09:57 -----

From:	@cision.com>
To:	@cision.com>.
Date:	21-03-2016 09:50
Subject:	Alertas 50% Imediato Todas as Pastilhas Finish e Todo Gel de Banho 750ml CONTINENTE Os Preços Mais Baixos Todos os Dias

Anúncio: 50% Imediato Todas as Pastilhas Finish e Todo Gel de Banho 750ml
Anunciante: CONTINENTE
Campanha: CONTINENTE Os Preços Mais Baixos Todos os Dias
Data: 21-03-2016
Copyright CISION 2007

1425. Também no documento JM721, já reproduzido *supra* no capítulo III.3.1.4, a propósito das ações de monitorização realizadas pela Pingo Doce, é evidente a acrimónia desta insígnia perante os desvios aos PVPRNV detetados nas suas concorrentes. Note-se que o seu interlocutor avisa o colaborador da Beiersdorf que “[o] *Lidl recentemente partiu o preço dos*

Body Milk/Lotion de 400ml. Em shopping feito este fim de semana vi os RO Dry a 2,86. Vou confirmar e se se confirmar vou baixar o preço em reacção. (sublinhados da AdC)

1426. Face ao insucesso da Beiersdorf junto da Lidl no sentido de corrigir o posicionamento de preço dos *packs* em causa, confirma-se que a Pingo Doce reitera o aviso de que retaliará contra esses desvios, conforme revela o documento BDF368⁸²⁰ reproduzido *infra*.

50% a caminho



PD avisou que na semana 50 vão começar com os 50% por causa dos preços do LIDL



Produto	Preço de mercado	Preço LIDL	Desconto
NIVEA® Bolsa para Homem Originals	19.19	13.99	-27%
NIVEA® Pack Oferta Lata	13.21	10.99	-17%
NIVEA® Bolsa para Homem Starter Kit	10.88	8.99	-17%
NIVEA® Bolsa para Senhora Pele Normal	17.19	12.49	-27%
NIVEA® Bolsa para Homem Sensitive	16.52	11.99	-27%

Shopper & Customer Marketing

Beiersdorf

1427. O teor do documento BDF88⁸²¹ demonstra que outros operadores partilham da mesma insatisfação que a Pingo Doce relativamente ao posicionamento da Lidl – que colocou os *packs* abaixo do PVPRNV indicado pela Beiersdorf "e do que está a ser prática no mercado"

⁸²⁰ Que consiste num *email* de 28 de novembro de 2016 com o assunto "50% a caminho".

⁸²¹ Que consiste num *email* de 28 de novembro de 2016 com o assunto "Folheto Natal Lidl com PVPs abaixo do mercado".

–, situação que preocupa este fornecedor, que conclui que terá “*de encontrar forma para o ano de evitar esta situações*”:

De:
Enviada: 28 de novembro de 2016 14:58
Para:
Cc:

@Beiersdorf.com>
@Beiersdorf.com>;
@Beiersdorf.com>;

@Beiersdorf.com>

Assunto: Folheto Natal Lidl com PVPs abaixo do mercado

Caros,

Infelizmente o Lidl colocou os nossos packs abaixo da nossa recomendação e do que está a ser prática no mercado.

Alguma concorrência também tem a mesma questão mas os principais players têm packs diferentes e que parecem ser do ano passado.

O Lidl não costuma fazer acções de 50% e aparecem mais tarde que os outros players mas teremos de encontrar forma para o ano de evitar esta situações.

1428. No documento BDF876, já reproduzido *supra* no parágrafo 1000, pode constatar-se que a colaboradora da Auchan, após receber uma indicação da Beiersdorf para “*colaboração na verificação do pvp recomendado não vinculativo do produto supra com o código 2143 que está no mercado a 4,69€*”, responde que “[e]ste PVP foi marcado, para todas as lojas, no dia 18/01, conforme pode verificar no printscreen anexo. No entanto, dia 21/01, várias lojas alteraram novamente o PVP porque o shopping assim o determinou”. Estas declarações denunciam que a Auchan, tendo detetado, numa ação de *shopping*, um desvio ao PVPRNV por parte de uma insígnia concorrente decidiu alterar, novamente, o preço. A Beiersdorf insiste, dizendo que “[p]recisamos muito da sua ajuda...”, mas a interlocutora da Auchan não vacila, uma vez que apenas o alinhamento dos operadores no mercado é condição para o seu reposicionamento, conforme decorre da sua resposta “[p]eço desculpa mas não vou ajudar. Pedi-nos que alterássemos o PVP e nós fizemo-lo. A Sonae não! Agora, eles que marquem 4.69€ e tem a minha garantia que na sexta feira todas as lojas Auchan estarão ok. Desculpe, mas é uma questão de principio ☺”. (sublinhados da AdC)
1429. Também na conversação n.º 47, já mencionada *supra* no parágrafo 1003, é patente a pressão exercida pela Auchan no sentido de granjear, junto da Beiersdorf, condições para igualar as ações promocionais praticadas pela MCH quando esta se desvia das indicações daquele fornecedor (ao praticar uma profundidade promocional diferente da acordada), aliada a ameaças de retaliação, tudo com o objetivo de alcançar o realinhamento dos preços dos produtos da Beiersdorf no mercado, como se pode ler *infra*:

De: @auchan.pt
Enviada: sexta-feira, 27 de Setembro de 2013 11:29
Para:
Cc:
Assunto: RE: Q10 com 50% desconto directo na Sonae

Pois mas o Auchan também é alheio a esta situação e não pode, de forma alguma, comunicar um preço superior ao das restantes insígnias, no mesmo artigo.

Esta proposta fica sem efeito.

Se desejar enviar uma outra em Rosto pode fazê-lo até final do dia. Caso contrário, iremos substituir a foto por outra marca.

Obg

Gestor de Produto Perfumaria
Tlf. + 351
@auchan.pt

De: @Beiersdorf.com
Enviada: sexta-feira, 27 de Setembro de 2013 11:21
Para:
Cc:
Assunto: RE: Q10 com 50% desconto directo na Sonae

Precisamente o Auchan tem 25% em toda a gama proposta.
Terá sido mesmo um lapso deles a colocação dos artigos, **que são somente dois**, em 50%,. Somos totalmente alheios a essa situação e não demos quaisquer condições nesse sentido.

Obrigado.

Cumprimentos,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telephone:
Mobile:
www.NIVEA.pt

De: @auchan.pt
Enviada: sexta-feira, 27 de Setembro de 2013 11:05
Para:
Cc:
Assunto: RE: Q10 com 50% desconto directo na Sonae

Mas eu só tenho condições para 25% em todos...

Gestor de Produto Perfumaria
Tlf. + 351
@auchan.pt

De: @Beiersdorf.com
Enviada: sexta-feira, 27 de Setembro de 2013 11:03
Para:
Cc:
Assunto: RE: Q10 com 50% desconto directo na Sonae

Boa tarde

Não podemos dar essas condições tal como não demos à Sonae.
Houve efetivamente um erro da Sonae na colocação do preço do qual somos alheios, não tendo a BDF qualquer responsabilidade sobre essa situação. De referir que apenas a referência Pele Mista e o Roll On Olhos terão os 50%.

Obrigado.

Cumprimentos,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telephone:
Mobile:
www.NIVEA.pt

De: @auchan.pt
Enviada: segunda-feira, 23 de Setembro de 2013 16:43
Para:
Cc:
Assunto: RE: Q10 com 50% desconto directo na Sonae

Preciso de saber se me dá ou não condições para fazer 50% no Q10?

Obg

Gestor de Produto Perfumaria
Tlf. + 351
@auchan.pt

1430. Esta troca de mensagens inicia-se com um *email* de uma interlocutora da Auchan dirigido a um KAM da Beiersdorf, em que aquela lhe pede que explique o motivo pelo qual a "*Sonae vai ter Q10 com 50% de desconto DIRECTO no Folheto que inicia a 25/09 quando as únicas propostas que me enviou são de 25% de desconto e só para o Folheto de Outubro*", ao que o KAM responde, esclarecendo que "[a] *única informação que dispomos neste momento é que a sua informação não coincide com a proposta por nós efetuada. Se de facto se confirmar essa situação entraremos em contacto de imediato*", apresentando-lhe, ainda, tabelas com as propostas efetuadas. Depois de manifestar desinteresse nos termos destas propostas, por não permitirem alcançar o desejado alinhamento da profundidade promocional com a MCH, segue-se a troca de mensagens acima reproduzida, que permite demonstrar que a "*o Auchan também é alheio a esta situação e não pode, de forma alguma, comunicar um preço superior ao das restantes insígnias, no mesmo artigo*", motivo pelo qual a sua interlocutora comunica que "[e] *sta proposta fica sem efeito. Se desejar enviar uma outra em Rosto pode fazê-lo até final do dia. Caso contrário, iremos substituir a foto por outra marca*". (sublinhados da AdC)
1431. O documento Auchan44⁸²² revela um pedido de uma interlocutora da Auchan dirigido a um KAM da Beiersdorf para que este "*envie condições em RCM pois a concorrência está com*

⁸²² Que consiste num *email* de 16 de junho de 2016 com o assunto "*Shopping concorrência sem condições*".

2.86€ (Continente) e não tenho condições. Aguardo caso não responda até amanhã o artigo será bloqueado para compras": (sublinhados da AdC)

Shopping concorrência sem condições



Para



16/06/2016

Boa tarde.

preciso que envie condições em RCM pois a concorrência está com 2.86€ (Continente) e não tenho condições. Aguardo caso não responda até amanhã o artigo será bloqueado para compras .

[CONFIDENCIAL – Segredo de Negócio]

Cumprimentos,

Responsável de Compras da Pertumaria



Auchan Portugal Hipermercados

1432. Num outro momento, retratado no documento BDF937⁸²³, a Auchan pede novamente "ajuda em RCM" para acompanhar "o Continente [que] entra amanhã com 50% em folheto":

De: @Beiersdorf.com

Enviada: 13 de dezembro de 2016 16:15

Para:

Cc:

Assunto: RE: URGENTE >>> BDF

Security Notice: The attachments in this email were secured by a Check Point Gateway.
The original attachments were not modified.

Boa Tarde,

Estive a rever esta questão internamente e peço que excepcionalmente avancem com o RCM que proponho em anexo.

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf Portugal

Telephone:

Telefax:

e-mail: @beiersdorf.com

From:

@auchan.pt

Sent: 13 de dezembro de 2016 11:31

To: @Beiersdorf.com>

Cc: @auchan.pt>

Subject: FW: URGENTE >>> BDF

Bom dia,

Pelo menos 5% em RCM é possível de 14-12 a 24-12?

Obrigado

De: @Beiersdorf.com

Enviada: 12 de dezembro de 2016 21:05

Para:

Assunto: RE: URGENTE >>> BDF

Boa tarde

Podemos falar amanhã, mas relativamente a esta questão lamento não poder ajudar.

Estas acções de 50% não têm a nossa concordância e não são da nossa responsabilidade. Assim não podemos mesmo financiar em RCM.

Quanto à questão de atraso de vendas, verifiquei que nossa recomendação de PVP promocional apenas é seguida nos artigos que estiveram em folheto. Iria ajudar muito que seguisse a nossa recomendação em todos os giftpacks. Isso irá incrementar vendas.

Obrigado e Cumprimentos,

⁸²³ Que consiste num *email* de 13 de dezembro de 2016 com o assunto "RE: URGENTE >>> BDF" e integra a conversa n.º 38 que inclui, ainda, os documentos BDF938, BDF987, BDF986, BDF924 e BDF985.

Sales Consumer Brands

Beiersdorf Portugal

Telephone:

Telefax:

e-mail: @beiersdorf.com

From: @auchan.pt

Sent: 12 de dezembro de 2016 18:36

To: @Beiersdorf.com>

Cc: @auchan.pt>

Subject: URGENTE »»» BDF

Boa tarde,

Sabemos que o Continente entra amanhã com 50% em folheto.

Precisamos de ajuda em RCM para ajudar nestes artigos:

2242749	CONJUNTO HOMEM NIVEA:STARTER KIT + OFERTA DE BOLSA
2242736	CONJUNTO HOMEM NIVEA:ORIGINAIS + OFERTA BOLSA
2190621	CONJUNTO NIVEA:MEN LATA
2242743	CONJUNTO HOMEM NIVEA:SENSITIVE + OFERTA BOLSA
2242663	CONJUNTO MULHER NIVEA:PELES NORMAIS + OFERTA BOLSA
2242700	CONJUNTO NIVEA:CUIDADO INTENSIVO
2242687	CONJUNTO MULHER NIVEA:Q10 ANTI-RUGAS +30ANOS + BOLSA
2242692	KIT LATA NIVEA
2242680	CONJUNTO MULHER NIVEA:PROGRAMA ANTI-IDADE + 45 ANOS
2242676	CONJUNTO MULHER NIVEA:PELES SENSIVEIS + OFERTA BOLSA

Cumprimentos,

Responsável de Compras da Perfumaria



1433. O teor deste *email* reforça a demonstração de que o alinhamento horizontal de PVPRNV (enquanto tal ou por intermédio das ações promocionais síncronas) é o objetivo mais importante para as empresas visadas. Por um lado, a Auchan exige condições para acompanhar a profundidade promocional do seu concorrente, por outro, o fornecedor, mesmo que inicialmente ofereça resistência, por alegadamente se tratar de ações que "*não têm a nossa concordância e não são da nossa responsabilidade*", acaba por financiar as mencionadas ações na Auchan de forma a penalizar a MCH pela rebeldia e, assim, alcançar a simetria nos PVP praticados no mercado.
1434. Veja-se também o documento BDF1412⁸²⁴, no qual a Auchan pede condições para praticar o mesmo PVP que a concorrência, sob pena de retirada dos artigos do folheto, e ao qual se seguem as seguintes mensagens:

⁸²⁴ Que consiste num *email* de 9 de setembro de 2016 com o assunto "*RE: Tráfego+Gangas - URGENTE!*".



Autoridade da
Concorrência

De:
Enviada: 9 de setembro de 2016 15:29
Para:
Cc:
Assunto: RE: Tráfego+Gangas - URGENTE!
Importância: Alta

Boa tarde

Preciso de shopping detalhado. Os 5,99€, por exemplo, será erro.
E nos exemplos passados que tenho tido da , as Lojas da V/concorrência são sempre marginais e a
responder a muitas das V/Lojas Próprias.

Preciso mesmo do shopping detalhado para compreender a situação.
O que posso tentar fazer é rever alguns descontos para melhorar alguma margem. Ok do seu lado?

Obrigado.

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf

De: @auchan.pt
Enviada: 9 de setembro de 2016 15:25
Para: @Beiersdorf.com>
Cc: @auchan.pt>
Assunto: RE: Tráfego+Gangas - URGENTE!

Boa tarde

Vou para reunião. Não consigo ligar-lhe.
Segue o concorrente onde foram apanhados os pvps. É urgente dar-me feedback caso contrário os artigos
vão sair do folheto, mantendo-se apenas em ação na loja:

CIA	DESIGNACAO	INS_CONC	PVP_MIN	pvp folhetos
1019761	CREME ANTI RUGAS NIVEA:VISAGE DIA PURE&NATURAL 50ML	CONTINENTE	5.99	10.49
1155221	CREME NOITE NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 50 ML	CONTINENTE	9.74	11.99
1155224	CONTORNO OLHOS NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 15 ML	CONTINENTE	9.74	11.99
1155227	CREME DIA NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 50 ML	CONTINENTE	9.74	11.99
1155227	CREME DIA NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 50 ML	MINIPRECO	9.74	11.99
3952	TONICO LIMPEZA NIVEA:VISAGE SUAVE HIDR 200 ML	PINGO DOCE	2.49	2.99
1155221	CREME NOITE NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 50 ML	PINGO DOCE	9.99	11.99
1155227	CREME DIA NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 50 ML	PINGO DOCE	9.99	11.99
2236908	CREME ANTI-RUGAS NIVEA:Q10 PLUS DIA EXTRA FP30 50ML	CONTINENTE	8.19	9.74
2236908	CREME ANTI-RUGAS NIVEA:Q10 PLUS DIA EXTRA FP30 50ML	PINGO DOCE	8.19	9.74
1196610	SERUM APERFEIÇOADOR NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 40 ML	CONTINENTE	10.39	11.99
2236915	CREME ANTI-RUGAS DIA NIVEA:CELLULAR ANTI-AGE FP30 50ML	CONTINENTE	10.39	11.99
1078154	CREME DIA NIVEA:VISAGE Q10 CC 50 ML	LECLERC	7.99	8.99
1107595	MOUSSE LIMPEZA NIVEA:VISAGE REFRESCANTE 150 ML	CONTINENTE	2.75	2.99
1108466	LIMPEZA ROSTO NIVEA:VISAGE TONICO REFRESCAN 200 ML	CONTINENTE	2.75	2.99
3970	GEL DE LIMPEZA NIVEA VISAGE:REFRESCANTE 150 ML	CONTINENTE	2.75	2.99
2149050	CUID ROSTO VISAGE NIVEA:Q10 SERUM PEARLS 40 ML	LECLERC	11.24	11.99
660816	LOCAO NIVEA:BODY SMOOTH MILK 250 ML	MINIPRECO	2.78	2.92
660816	LOCAO NIVEA:BODY SMOOTH MILK 250 ML	PINGO DOCE	2.78	2.92
660816	LOCAO NIVEA:BODY SMOOTH MILK 250 ML	CONTINENTE	2.79	2.92

Obg.

Responsável Oferta DPH e Bebê Alimentação e Higiene
Direção de Oferta



De:

Enviada: 9 de setembro de 2016 11:53

Para:

Cc: (ABM)

Assunto: RE: Tráfego+Gangas - URGENTE!

@Beiersdorf.com

Bom dia

Agradeça que me ligasse sff logo que possível.

Obrigado.
Cumprimentos.

Sales Consumer Brands

Beiersdorf

1435. Já no documento BDF921⁸²⁵ a interlocutora da Auchan exige "reforço de condição" à Beiersdorf, após deteção de um preço mais baixo praticado pela MCH relativamente a um produto que integra a *Lista dos Imbatíveis*.

⁸²⁵ Que consiste num *email* de 14 de fevereiro de 2017 com o assunto "FW: PVP".

FW: PVP



Para ○

@auchan.pt>



14/02/2017

Bom dia.

Preciso de reforço de condição.

Obrigada

Cumprimentos,

Responsável de Compras da Perfumaria



Alcântara
Travessa Teixeira Júnior
Lisboa
Tel.:
www.jumbo.pt

De:

Enviada: 13 de fevereiro de 2017 19:29

Para:

Assunto: PVP

Olá

Este artigo da monofolha especial tem pvp na concorrência mais barato e faz parte da Lista dos Imbatíveis.

Arranje condições se possível fica-se com m3net (-) , tive que reagir .

Shopping							
Artigo: 962798 - LOCAO CORPO NIVEA:BODY MILK 400 ML							
Situação do artigo: Normal							
Shopping							
Desde:	06-02-2017						
	Tipo	Loja	De	PVP	Promoção	Diferença €	Diferença %
	Loja da Concorrência	CONTINENTE ALVERCA	07-02-2017	3.89	✓	1.39	55.60%
	Loja da Concorrência	CONTINENTE, COIMBRA	07-02-2017	3.89	✓	1.39	55.60%
	Loja da Concorrência	CONTINENTE AMADORA	10-02-2017	3.89	✓	1.39	55.60%
	Loja da Concorrência	CONTINENTE ANTAS	10-02-2017	3.89	✓	1.39	55.60%
	Loja da Concorrência	CONTINENTE CASTELO I	10-02-2017	3.89	✓	1.39	55.60%
	Loja da Concorrência	CONTINENTE CHARNEC	10-02-2017	3.89	✓	1.39	55.60%
	Loja da Concorrência	CONTINENTE FOGUETEI	10-02-2017	3.89	✓	1.39	55.60%
	Loja da Concorrência	CONTINENTE MATOSINH	10-02-2017	3.89	✓	1.39	55.60%
	Loja da Concorrência	CONTINENTE RIBEIRAO	10-02-2017	3.89	✓	1.39	55.60%
	Loja da Concorrência	CONTINENTE SETUBAL	10-02-2017	3.89	✓	1.39	55.60%
	Loja da Concorrência	CONTINENTE, AVEIRO	10-02-2017	3.89	✓	1.39	55.60%
	Loja da Concorrência	CONTINENTE, GUIMARA	10-02-2017	3.89	✓	1.39	55.60%
	Loja da Concorrência	CONTINENTE, NOGUEIR	10-02-2017	3.89	✓	1.39	55.60%

Artigo: 962798 - LOCAO CORPO NIVEA BODY MILK 400 ML
Situação do artigo: Normal

Seleção

☐ Pesquisar o melhor PVP ☒ Qual o PVP em vigor para o dia 13-02-2017

Cód.	Loja	P.V.P.	Tipo	De	Até
015	Cascais	4.49	Promoção	10/02/2017	28/02/2017
014	Amadora	4.49	Promoção	10/02/2017	28/02/2017
058	PA Faro	4.49	Promoção	10/02/2017	28/02/2017
023	Portimão	4.49	Promoção	10/02/2017	28/02/2017
010	Viseu	4.49	Promoção	10/02/2017	28/02/2017
012	Almada	4.49	Promoção	10/02/2017	28/02/2017
028	C.Branco	4.49	Promoção	10/02/2017	28/02/2017
027	Setúbal	4.49	Promoção	10/02/2017	28/02/2017
025	Alfragide	4.49	Promoção	10/02/2017	28/02/2017
024	Amoreiras	4.49	Promoção	10/02/2017	28/02/2017
008	Gaia	4.49	Promoção	10/02/2017	13/02/2017
033	Faro	4.49	Promoção	10/02/2017	28/02/2017
034	F.Foz	4.49	Promoção	10/02/2017	28/02/2017
035	Gondomar	4.49	Promoção	10/02/2017	28/02/2017
013	TVedras	4.49	Promoção	10/02/2017	28/02/2017
038	Sintra	4.49	Promoção	10/02/2017	28/02/2017
052	PA C.Rainha	4.49	Promoção	10/02/2017	28/02/2017
016	Matosinhos	4.49	Promoção	10/02/2017	28/02/2017

Artigo: 962798 - LOCAO CORPO NIVEA BODY MILK 400 ML
Situação do artigo: Normal

Folhetos

Folhetos do período de: 01-01-2017 Até: 14-02-2017

Origem	Folheto	De	Até
Central	MONOFOLHA ESP CUID ROSTO E CORPO 10-02 A 28-02	10-02-2017	28-02-2017

Cumprimentos.

Responsável de Mercado - Drogaria Perfumaria Gondomar

@auchan.pt

Praceta Parque Nascente nº 30

4435-840 Rio Tinto

Tel: | Fax:



1436. O documento BDF12⁸²⁶ retrata a perplexidade de um colaborador da Beiersdorf perante a postura da Lidl face a um desvio detetado num folheto de um concorrente:

⁸²⁶ Que consiste num *email* de 27 de junho de 2011 com o assunto "Lidl - Diferença de pvp's Surt".

Lidl - Diferença de pvp's Sun



Para



27/06/2011

Caro, boa tarde,

Lidl está a pressionar porque no folheto do Dia%, existem diferenças para o pvp recomendado não vinculativo. Deste modo, e à boa maneira dos srs, querem apenas saber como vão debitar a diferença... fiquei sem palavras... qdo puderes diz qq coisa...vou meter um bocadinho de soro para recuperar...

Abraço,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351
Mail: @beiersdorf.com
www.nivea.pt

1437. O documento BDF1464⁸²⁷ expõe uma situação semelhante, na medida em que a Cooplecnorte (que opera sob a insígnia E.Leclerc) pretende "*acompanhar*" os PVP praticados pela respetiva concorrência e "*alinhar*" os mesmos, ameaçando a Beiersdorf com o bloqueio da compra dos produtos em questão e juntando um ficheiro Excel com informação de *shopping* de preços relativa às insígnias MCH, Jumbo, Pingo Doce e Minipreço, como de poderá confirmar *infra*:

Pedido de condições para acompanhar a concorrência - BDF




Para
Cc

@cooplecnorte.pt>



29/03/2014

 Esta mensagem foi enviada com importância Alta.



Levantamento preços BDF.xls
25 KB

Boa tarde,

No seguimento da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 166/2013 de 27 de Dezembro de 2013 - PRÁTICAS INDIVIDUAIS RESTRITIVAS DO COMÉRCIO, trabalhamos os preços de forma a cumprir o estipulado e portanto não ter vendas com prejuízo. Por este motivo, solicitamos que nos garantam condições para podermos alinhar de forma legal os preços com a concorrência e/ou nos justifiquem porque não nos dão tais condições, eventualmente informando-nos das práticas comerciais que estão a ter com a concorrência e medidas a adoptar de forma a podermos acompanhar a concorrência nos preços.

⁸²⁷ Que consiste num *email* de 29 de março de 2014 com o assunto "*Pedido de condições para acompanhar a concorrência - BDF*".

Dada a gravidade / urgência de resolução desta situação, na ausência de resposta a este email no prazo de 3 dias seremos forçados a solicitar a intervenção das entidades competentes para averiguar a eventual prática de preços ou condições de venda discriminatórios e a proceder ao bloqueio destes artigos à compra.

Cordialmente,

GT3 - DPH / INTERGT

Cooplecnorte

Tel. : +351

Fax : +351

E-mail : @cooplecnorte.pt

Internet : www.cooplecnorte.pt www.e-leclerc.pt

1438. Num *email* de conteúdo similar, integrante do documento BDF1465⁸²⁸, a mesma insígnia lista 4 produtos deste fornecedor e informa que “[u]ma vez que não obtivemos resposta a este e-mail e não nos enviou condições para acompanhar a concorrência, informamos que iremos bloquear os seguintes artigos durante 1 mês”.
1439. Há, ainda, situações que parecem criar um *feedback loop* de retaliações entre a insígnia que denuncia o desvio do preço face ao PVPRNV, o fornecedor e a insígnia desviante.
1440. É o que parece suceder no caso retratado pelo documento BDF45, já reproduzido no capítulo III.3.1.4 *supra*, em que a insígnia ECI remete à Beiersdorf uma tabela com a descrição de um produto e PVP praticado pelas suas concorrentes no mercado, acompanhado da indicação de que não tem condições para manter a venda do produto. De seguida, o colaborador da Beiersdorf dá conhecimento desta informação aos colegas, que justificam a posição da ECI, antecipam a retaliação das concorrentes à circunstância de a Pingo Doce não ter alterado “o PVP do Penso Bolhas pelo que poderá acontecer na Sonae, Auchan e restantes lojas” e concluem que “A decisão quanto a este artigo está tomada. Se o Pingo Doce subir o pvp para a nossa recomendação fica, se se mantiver tiramo-lo de linha. Entre 6ª e 2ª feira teremos a decisão”, como se pode ler *infra*: (sublinhados da AdC)

RE: Artigos 06



Para ○



28/11/2012

Não será preciso reunirmos

A decisão quanto a este artigo está tomada. Se o Pingo Doce subir o pvp para a nossa recomendação fica, se se mantiver tiramo-lo de linha. Entre 6ª e 2ª feira teremos a decisão.

Saudações,

P.S.: mas és sempre bem vindo aqui no piso 1

⁸²⁸ Que consiste num *email* de 26 de maio de 2014 com o assunto “RE: Folheto Continente de 20/05 a 26/05 – BDF”.

De:
Enviada: quarta-feira, 28 de Novembro de 2012 11:14
Para:
Assunto: RE: Artigos 06
Importância: Alta

Bom dia meus caros,

Esta situação acontece porque o PDoce não alterou o PVP do Penso Bolhas pelo que poderá acontecer na Sonae, Auchan e restantes lojas.

O ECI já não irá comprar mais.

Quando poderemos reunir para actuar?

Obrigado,

De:
Enviada: quarta-feira, 28 de Novembro de 2012 11:10
Para:
Assunto: FW: Artigos 06

Caro,

Informo que devido a problemas de preço vamos deixar de ter o penso bolhas no ECI.

Cumprimentos,

Beiersdorf Portugal

1441. Conforme referido no parágrafo 958 *supra*, os elementos probatórios demonstram que está em causa uma prática generalizada, que se estende também a operadores do mercado grossista (*Cash & Carry*), que monitorizam os preços praticados pela grande distribuição e retaliam contra a Beiersdorf em caso de desvios não retificados.
1442. O documento BDF791⁸²⁹ é demonstrativo disso mesmo, revelando que as ações de retaliação contra a Beiersdorf na sequência de deteção de desvios aos PVPRNV por parte das insígnias também são desencadeadas por empresas que atuam no mercado grossista, como é o caso da Makro, que, na pessoa do seu interlocutor, informa a Beiersdorf que “[a]s deslistagens de NIVEA vão continuar” e que “[a] partir de Março informamos a BDF da redução de sortido”:

⁸²⁹ Que consiste num *email* de 22 de fevereiro de 2011 com o assunto “*RE: o nosso preço esta correcto..? no Leclerc tambem esta a 2.89*”.



@MAKRO.PT>

 Respondeu a esta mensagem a 23/02/2011 09:30.

22/02/2011

Ok. Obrigado pela resposta.

A partir de Marco informamos a BDF da redução de sortido.

Cpts,

From: info@Beiersdorf.com

Sent: terça-feira, 22 de Fevereiro de 2011 19:34

To:

Subject: RE: o nosso preco esta correcto..? no Leclerc tambem esta a 2.89

Caro

Aquilo que disse, mantenho.

Como deves calcular existem pontos de venda com situações estranhas.

Estamos a resolve-las à medida que aparecem.

Cumprimentos,

De: @MAKRO.PT

Enviada: segunda-feira, 21 de Fevereiro de 2011 14:39

Para:

Assunto: FW: o nosso preço esta correcto..? no Leclerc tambem esta a 2.89

Importância: Alta

Boa tarde

Realmente a N/ descompetitividade é grande.

Disseste Me que era uma situação transitória das alterações de descontos, mas afinal...

As deslistagens de NIVEA vão continuar.

Cpts,

From:
Sent: segunda-feira, 21 de Fevereiro de 2011 10:23

To:

Subject: FW: o nosso preço esta correcto..? no Leclerc tambem esta a 2.89

Importance: High

From:

Sent: segunda-feira, 21 de Fevereiro de 2011 9:33

To:

Subject: o nosso preço esta correcto..? no Leclerc tambem esta a 2.89

With kind regards / Com os melhores cumprimentos

1443. Também no documento BDF795⁸³⁰, é possível constatar resposta semelhante por parte de outro operador no setor *cash & carry* que, na pessoa do seu interlocutor, pressiona a Beiersdorf para que lhes "creditem um valor para que possamos vender e os nossos clientes praticarem o mesmo preço que a grande distribuição ou no ultimo caso que levatem esta semana a mercadoria", o que parece deixar o SFM do fornecedor perplexo, levando-o a pedir orientação a uma colega, informando que "[i]sto está a ficar muito complicado. Já são vários a ter esta reacção": (sublinhado da AdC)

FW: Bronzeadores



Para



02/07/2013

O que é que eu respondo ??

Isto está a ficar muito complicado. Já são vários a ter esta reacção.

Beijinhos,

De: @centralcash.com.pt

Enviada: segunda-feira, 1 de Julho de 2013 12:43

Para:

Cc:

Assunto: Bronzeadores

Como é do vosso conhecimento toda a grande distribuição está vender os bronzeadores 50% mais barato que nos compramos.

Temos todos os clientes a devolverem-nos o produto.

Sugiro que nos creditem um valor para que possamos vender e os nossos clientes praticarem o mesmo preço que a grande distribuição ou no ultimo caso que levatem esta semana a mercadoria.

Aguardo vossa resposta até amanhã, para decidir se volto a por a mercadoria ou mantenho para devolução.

Obrigado.

Cumprimentos,

CENTRAL CASH

PalmelAlimentar S.A. - Central Cash

Tim (+351)

Tel. (+351) | Fax (+351)

www.centralcash.com.pt

⁸³⁰ Que consiste num *email* de 2 de julho de 2013 com o assunto "*FW: Bronzeadores*".

1444. Como se demonstrou, além das empresas de distribuição visadas, também a Beiersdorf retalia contra as insígnias desviantes, postura que denota a clara priorização deste fornecedor no alinhamento dos PVP dos seus produtos no mercado face à relação comercial bilateral estabelecida com os respetivos pontos de distribuição.

1445. Veja-se, para o efeito, também o teor do documento BDF40, já mencionado *supra* e parcialmente reproduzido *infra*, onde se pode ler:

RE: Hansaplast: Promoção e melhorias - SONAE



Para
Cc



20/06/2012

 Esta mensagem foi enviada com importância Alta.

Caro

Conforme falado não podemos avançar com a sugestão do Penso para Bolhas porque está com o PVP de 3,98€ porque o PDoce ainda não actualizou ficando assim a Sonae com mg negativa. Vou falar com o para se conseguimos tirar o Penso Bolhas de lá para assim o PVP ficar o correcto.

Deste modo avança por favor junto do cliente com a proposta de:

- o Creme Pés Macios – PVP 5,29€ ; -25% fica nos 3,99€ e com promoção em folheto
- o Spray Frio – PVP 3,99€ ; -25% fica nos 2,99€ com promoção no linear

O ideal seria avançarmos o quanto antes.

Se necessitares de ajuda diz-me por favor.

Obrigado.

Abc,

1446. A análise deste *email* permite verificar que a Beiersdorf se prepara para delinear uma estratégia para suspender a comercialização de um produto na Pingo Doce, por esta não ter atualizado o PVP atempadamente, inviabilizando a comunicação de um novo PVPRNV às demais insígnias (designadamente à MCH).

1447. Na mesma senda, veja-se o documento BDF405⁸³¹:

[16:56]:

o Hidratante protector está listado onde no PD?

[16:57]:

está em Hipers
pq?

[17:02]:

porque foi fechado na SONAE porqu eo PD estava a partir preço

⁸³¹ Que consiste numa troca de mensagens ocorrida no dia 28 de junho de 2012.

e assim vamos poder voltar a abrir
obrigado

[17:04]:

nice!

[17:11]:

~são vendas on top

[17:12]:

é bom!

a sonae fechou esse produto há mt tempo?
antes se calhar o PD tinha tmb nos supers

[17:13]:

sim aos dois

PD estava em supers e preço desceu muito
aí SONAE pediu dinheiro

[17:14]:

rateros

[17:14]:

e nós optámos por deslistar

[17:14]:

é uma referencia no face Care Masculino
(não tenho mta noção, estava a mandar para o ar)
mas vende be,
bem

[17:15]:

era a best seller em unidades
mais do que o Q10 FOR MEN
em unidades

1448. Este documento constitui uma troca de mensagens em que um colaborador da Beiersdorf pergunta a um colega "*o Hidratante protector está listado onde no PD?*", obtendo como resposta a informação de que "*está em Hipers*", o que lhe permite voltar a comercializar o produto à Sonae (MCH) em *supers* depois de ter decidido *deslistar* o produto na sequência de um pedido de financiamento por parte desta insígnia, motivado pela circunstância de a Pingo Doce estar *a partir preço*.
1449. Em suma, na sequência da deteção, pela Sonae, de um desvio ao PVP pela Pingo Doce ("*o PD estava a partir preço*", "*PD estava em supers e preço desceu muito*"), aquela insígnia terá pedido financiamento à Beiersdorf para manutenção do PVP definido e este fornecedor terá decidido, por sua vez, "*deslistar*", isto é, suspender as vendas deste produto nos supermercados da Sonae. Entretanto, com a informação de que a Pingo Doce apenas teria o produto "*em Hipers*", a Beiersdorf pondera retomar as vendas nos supermercados Sonae.

1450. Atente-se, ainda, ao teor do documento BDF378⁸³², parcialmente reproduzido *infra*, onde é, mais uma vez, visível a preocupação com o posicionamento dos preços dos produtos deste fornecedor no mercado, ao ponto de ameaçar suspender as vendas aos distribuidores na sequência da inclusão de um dos mesmos no cabaz da Deco com um preço "*completamente esfarrapad[o]*":

From:

Sent: 18 de outubro de 2016 16:43

To:

Cc:

Subject: Cabaz DECO

Caros,

É absolutamente essencial sabermos que produtos nossos estão no cabaz da Deco. Neste momento fiquei a saber que temos a referência Nivea Deo Spray Men Protect & Care completamente esfarrapada (2,99€ preço de hoje) na Sonae por estar no dito cabaz.

Como já não chegava o resto temos agora isto.

Receio que tenhamos de suspender as vendas desta referência para evitar males maiores.

Saudações,

1451. O que se vem revelando igualmente evidente é que nem sempre o fornecedor tem controlo total sobre todas as etapas do processo de alinhamento de PVP (através da fixação dos PVPRNV ou das profundidades promocionais a praticar simultaneamente pelas insígnias para o mesmo efeito) no mercado da distribuição retalhista, que é dinâmico e complexo, motivo pelo qual as estratégias inicialmente delineadas sofrem múltiplas vicissitudes que se materializam em desvios e retaliações exercidas pelas empresas de distribuição, sem que, contudo, o objetivo crucial de alinhamento seja prejudicado.

1452. No documento BDF835⁸³³, que ilustra precisamente uma dessas situações, pode ler-se:

⁸³² Que consiste num *email* de 24 de outubro de 2016 com o assunto "*RE: Cabaz DECO*" e integra a conversação n.º 19, que inclui, ainda, os documentos BDF383, BDF371, BDF382, BDF381, BDF380, BDF370, BDF379, BDF384 e BDF385.

⁸³³ Que consiste num *email* de 21 de abril de 2016 com o assunto "*Campanha Nivea Sun 2016*".

Campanha Nivea Sun 2016



Para



21/04/2016



Caros,

Infelizmente e ao contrário do que gostaríamos a campanha de Sun arrancará em força directamente nos 50%.

Por razões que nos ultrapassam, as acções agendadas para a próxima semana com 35% foram unilateralmente alteradas por um dos nossos clientes levando a uma escalada imediata por parte de outros operadores.

Assim sendo e para não me alargar, a partir de 3ª feira dia 26.04 e até 2.05 arrancaremos na Sonae e Pingo Doce com Nivea Sun em 50%. Estas acções serão entretanto também implementadas pelos restantes clientes.

Tendo em conta esta informação vejam se fará sentido proceder a reforço de encomendas face ao previsível aumento de vendas.

Não sendo o que queríamos tentemos pelo menos conseguir o melhor nesta campanha de solares de 2016.

Saudações a todos,

1453. Este documento permite demonstrar que i) as empresas de distribuição visadas e a Beiersdorf tinham agendadas ações concertadas nos produtos Nivea Sun, que estariam com uma profundidade promocional de 35%, ii) uma empresa de distribuição decidiu, unilateralmente, alterar estas ações, o que iniciou *"uma escalada imediata por parte de outros operadores"*, motivo pelo qual iii) a Beiersdorf decidiu avançar *"na Sonae e Pingo Doce com Nivea Sun em 50%"*, sendo que *"estas ações serão entretanto também implementadas pelos restantes clientes"*.
1454. Assim, sem prejuízo de, nas palavras do interlocutor deste fornecedor, *"infelizmente e ao contrário do que gostaríamos a campanha de Sun arrancará em força directamente nos 50%"*, o alinhamento dos preços entre as insígnias não foi prejudicado, apesar das alterações, desvios e retaliações exercidas pelas empresas de distribuição.
1455. Os elementos de prova *supra* analisados ilustram o papel preponderante que as diversas formas de pressão, coação e retaliação assumem na manutenção do objetivo comum, a adesão de todos os operadores ao nível de preços pretendido.
1456. Os demais elementos de prova constantes do processo e que demonstram, igualmente, a existência do comportamento *sub judice* encontram-se integralmente identificados no Anexo 1 à presente Decisão.

III.3.1.5.1 *Pronúncias das visadas*

1457. Quanto à matéria de facto descrita no capítulo precedente, relativa a mecanismos de pressão, coação e retaliação, as visadas contestam a interpretação e as conclusões da Autoridade nos termos que se reproduzem, em síntese, de seguida.
1458. Na perspetiva do fornecedor e “[n]o que respeita aos comportamentos imputados às empresas visadas, especificamente no que importa à Beiersdorf, esta sempre os compreendeu no âmbito da saudável disputa concorrencial por parte de operadores comerciais que pretendem disponibilizar ao consumidor final os melhores produtos nas melhores condições de preço possível; é, pois, inevitável, que conhecendo – pois se trata de informação do conhecimento de todos os operadores de retalho seus clientes – que a Beiersdorf apresenta um PVPRNV idêntico aos seus distribuidores, diferenças significativas de PVP entre insignias possam ser consideradas como potenciais perdas de competitividade por estes operadores, levando os distribuidores a procurar obter junto do fornecedor condições de fornecimento comparáveis”⁸³⁴, considerando tratar-se “[d]o resultado do trato comercial na moderna distribuição”⁸³⁵.
1459. No concernente “aos comportamentos de coação ou retaliação que a AdC imputa à Beiersdorf, refutamos integralmente essa conclusão, e consideramos que a mesma apenas pode resultar de uma interpretação enviesada dos elementos probatórios”⁸³⁶ que a Autoridade mobilizou a este respeito, que “não fundamentam a sua conclusão; na verdade, não podemos retirar do teor dos documentos citados pela AdC qualquer “ameaça”, “retaliação” ou “ato de coerção” dirigido aos retalhistas e, portanto, tais elementos não podem apoiar a conclusão da AdC em relação a este comportamento”⁸³⁷.
1460. A Beiersdorf conclui, portanto, que “[a] avaliação que a AdC faz dos teores destes elementos não é, assim, compatível com o texto – e contexto – dos documentos em questão, tal como resultam dos próprios documentos”⁸³⁸.
1461. A MCH alega, relativamente à suspensão de compras e/ou redução do respetivo PVP para o nível mais baixo praticado por um concorrente, que “**qualquer uma das reacções é uma resposta racional, perfeitamente normal e legal nesta actividade**”⁸³⁹ e considera que “[a] AdC, **incompreensivelmente, toma a reacção competitiva como uma retaliação sobre concorrentes!**”⁸⁴⁰. (negritos originais)
1462. As reacções *supra*, no entendimento da MCH, revelam a opção “por alocar o seu espaço de prateleira à comercialização de outros produtos ou outras SKU’s mais rentáveis”⁸⁴¹ e/ou

⁸³⁴ Cf. § 417 da PNI da Beiersdorf.

⁸³⁵ Cf. § 418 da PNI da Beiersdorf.

⁸³⁶ Cf. § 419 da PNI da Beiersdorf.

⁸³⁷ Cf. § 420 da PNI da Beiersdorf.

⁸³⁸ Cf. § 433 da PNI da Beiersdorf.

⁸³⁹ Cf. § 562 da PNI da MCH.

⁸⁴⁰ Cf. § 569 da PNI da MCH.

⁸⁴¹ Cf. § 563 da PNI da MCH.

evitar que os consumidores "*percepçionem que aquele produto se encontra ali mais caro do que em insígnias concorrentes*"⁸⁴².

1463. Esta visada entende, ainda, que "[a] *verificação episódica de comunicações entre um fornecedor e um distribuidor – evidenciadoras de um antagonismo de posições entre o primeiro e o segundo a propósito de promoções do próprio distribuidor ou de distribuidores concorrentes –, não permite sustentar uma teoria de pressão ilícita entre retalhistas, por via do seu fornecedor comum*"⁸⁴³ e que estas interações "*inserir-se-iam obviamente no âmbito do jogo comercial normal, são comuns a qualquer relação vertical de fornecimento e não traduzem qualquer processo retaliatório no âmbito de um acordo de cartel*"⁸⁴⁴.
1464. A Pingo Doce considera que "*a instituição de um «mecanismo de compensação típico da conta corrente» (...) não pode ser visto como uma retaliação por parte das empresas de distribuição ao próprio fornecedor pelo insucesso na correcção de desvios, designadamente quando se traduzam na emissão de notas de crédito ao fornecedor ou na comparticipação de acções promocionais pelo fornecedor em sell-out*"⁸⁴⁵, pois "[e]stá em causa o recurso a uma forma legítima de interacção comercial entre retalhista e fornecedor"⁸⁴⁶.
1465. Questiona esta insígnia se "*os retalhistas não podem baixar os seus preços para não ficarem descompetitivos face ao mercado, sem que isso seja uma «retaliação a preços praticados por insígnias desviantes face ao PVP acordado»[,] constitua uma forma de pressão/coacção sobre o fornecedor*"⁸⁴⁷, ou seja, "*result[ado] da sua «impossibilidade (...) de aguardar pela correcção de uma insígnia concorrente»?*"⁸⁴⁸.
1466. A Auchan faz, desde logo, notar que "*a AdC não identifica qualquer documento na NI em que a Auchan adote comportamentos repressivos como aqueles que foram acima identificados*"⁸⁴⁹, motivo pelo qual "*não se preenche quanto à Auchan o sub-comportamento em causa enquanto elemento obrigatório do tipo de infração projetada pela AdC*"⁸⁵⁰. (sublinhado original)
1467. Refere esta visada que "*na sequência de e-mails transcritos nos pontos 366 a 407 da NI não existe qualquer ameaça de suspensão de compras de produtos do portfólio do fornecedor, bloqueio de acções promocionais e/ou imposição de notas de crédito*"⁸⁵¹, mas "*verifica-se a seguinte situação: a Auchan verifica que já não tem condições para «acompanhar» ou*

⁸⁴² Cf. § 564 da PNI da MCH.

⁸⁴³ Cf. § 577 da PNI da MCH.

⁸⁴⁴ Cf. § 585 da PNI da MCH.

⁸⁴⁵ Cf. § 572 da PNI da Pingo Doce.

⁸⁴⁶ Cf. § 573 da PNI da Pingo Doce.

⁸⁴⁷ Cf. § 673 da PNI da Pingo Doce.

⁸⁴⁸ Cf. § 674 da PNI da Pingo Doce.

⁸⁴⁹ Cf. § 785 da PNI da Auchan.

⁸⁵⁰ Cf. § 786 da PNI da Auchan.

⁸⁵¹ Cf. § 787 da PNI da Auchan.

*posicionar-se abaixo da concorrente mais barata no mercado, razão pela qual solicita condições adicionais ao fornecedor*⁸⁵².

1468. Assim, *"os documentos nos quais a Auchan se refere à retirada dos produtos dos folhetos e/ou da lista de produtos disponíveis para compra, é clara a situação em que a Auchan se encontra: não tem condições comerciais para praticar um PVP sequer igual ao do concorrente mais barato no mercado. Nesse sentido, não podendo ser a insígnia mais barata na área de influência, prefere retirar o produto de venda. Situação bem diferente de core ou bloqueio de fornecimento de um produto com vista à correção e/ou reposicionamento de produtos para um determinado PVP alegadamente acordado"*⁸⁵³

1469. A Auchan considera que *"é inequívoco que a Auchan pratica um PVP sempre mais baixo que as restantes insígnias no mercado, razão pela qual é apontada, quer pelo fornecedor quer pelos concorrentes, como a insígnia "desviante" na expressão da AdC*⁸⁵⁴, e afirma que *"um cenário factual em que um conjunto de concorrentes se monitoriza entre si e procura praticar os melhores preços para fidelizar consumidores deveria ser percecionado pela AdC como um cenário de concorrência efetiva"*⁸⁵⁵.

1470. Finalmente, alega que *"foi possível identificar documentos que mostram que a Auchan era sujeita a pressão pelo fornecedor"*⁸⁵⁶.

III.3.1.5.2 Apreciação da Autoridade

1471. A análise das PNI em confronto com a globalidade da prova, em especial os documentos utilizados nesta Decisão para demonstração das condutas objeto do processo, determina a improcedência da argumentação apresentada pelas visadas quanto à matéria de facto descrita no capítulo III.3.1.5, relativo aos mecanismos de pressão, coação e retaliação.

1472. Salienta-se primeiramente que as empresas visadas não refutam a adoção dos comportamentos descritos nesta sede, nomeadamente aqueles que consubstanciam suspensões de compra de produtos, exigências de condições para acompanhamento de preço ou revisões do próprio posicionamento do PVP no sentido de igualar o concorrente com o preço mais baixo.

1473. Invocam as visadas, à semelhança do que sucedeu nos anteriores comportamentos, um substrato legítimo e lícito para a adoção de tais condutas, designadamente a existência de uma justificação racional decorrente da reação competitiva ao posicionamento dos concorrentes no mercado.

1474. Importa esclarecer que não está em causa a imputação *per se* às empresas de distribuição visadas de reações em virtude da deteção de um preço inferior (ou de uma profundidade promocional superior àquela que têm condições para praticar) num concorrente ou de

⁸⁵² Cf. § 813 da PNI da Auchan.

⁸⁵³ Cf. § 921 e 922 da PNI da Auchan.

⁸⁵⁴ Cf. § 809 da PNI da Auchan.

⁸⁵⁵ Cf. § 817 da PNI da Auchan.

⁸⁵⁶ Cf. § 920 da PNI da Auchan.

decisões, decorrentes de uma estratégia legítima, de suspensão de comercialização de produtos da Beiersdorf.

1475. O que se demonstrou *supra* e resulta nitidamente da prova é que qualquer uma das condutas elencadas ocorre na sequência e por causa da deteção de desvios a um PVP (ou profundidade promocional) previamente acordado ou concertado e é produto da insatisfação da empresa retaliadora quanto ao insucesso do fornecedor no seu papel de garante do alinhamento (seja da respetiva manutenção, seja da correção dos desvios).
1476. A prova revela idênticas reações por parte do fornecedor Beiersdorf nas circunstâncias em que deteta ou lhe é reportado que determinada(s) insígnia(s) não adota(m) o PVPRNV ou dele se desvia(m) (na gíria comercial, o denominado *partir preço*) ou aumenta(m), unilateralmente, a profundidade promocional acordada.
1477. É que, de facto, as comunicações transcritas revelam as reações evocadas pelas visadas, mas apenas aquando da deteção de um desvio aos PVP concertados e com o objetivo de realinhamento dos preços ou de penalização do fornecedor pelo fracasso na sua tarefa.
1478. Nestes casos, verificam-se, por um lado, ações de pressão e coação das empresas de distribuição visadas sobre a Beiersdorf para que esta conceda condições para igualar o concorrente, originando um novo alinhamento a um preço mais baixo e/ou (amiúde, preferencialmente) proceda à correção dos desvios assinalados, bem como, ocasionalmente, ações de retaliação como meio de punição pelo insucesso no realinhamento (suspensão de compras). Por outro lado, os mesmos instrumentos são empregues pela Beiersdorf na tentativa de reposicionamento das empresas de distribuição esporadicamente desviantes, no sentido de estas praticarem o PVP concertado ou, quando tal não é alcançado, com a intenção de as penalizar pelo desvio.
1479. O documento MCH789 é paradigmático do que se descreve *supra*:

From: [Trabalhador MCH – Gestor de Cat. de Hig. e Prot. Bebé e Básicos de Saúde]
Sent: 1 de agosto de 2006 17:55
To: [Trabalhador Beiersdorf] /BDF LIS
Subject: Margens !
Importance: High

Boa tarde,

Necessito de resposta até ao final do dia de amanhã, dia 2 de Agosto.

A ausência desta informo que a Modelo e Continente deixará de ter interesse na sua comercialização.

Com os melhores cumprimentos,

[Trabalhador MCH]
Gestora de Cat. de Hig. e Prot. Bebé e Básicos de Saúde

Modelo Continente Hipermercados, S.A.
Dir. Com. Alimentar - Higiene e Beleza
[CONFIDENCIAL – DADOS PESSOAIS]

1480. Em anexo a este documento constam dois *emails* com o reporte de desvios ao PVP do Baton Labello ("*[Trabalhador Beiersdorf]* e *[Trabalhador Beiersdorf]* reposicionaram o PVP do Baton Labello a 1.30€ !!! Fezeram o movimento ao contrário! Passou de 1.34€ a 1.30€. Definitivamente, esta situação não é tolerável! Aguardo o seu feedback até sexta-feira, 28 de Julho.") e dos preservativos Harmony ("*o posicionamento de PVP dos preservativos normal e sensitive está francamente baixo originando uma rentabilidade negativa. (...) Conforme já foi transmitido a Modelo e Continente não vai suportar esta situação. Aguardo resolução até sexta-feira, dia 28 de Julho*").
1481. Neste documento constata-se que a MCH denuncia ao fornecedor os desvios das suas concorrentes ao PVP concertado, estipula um prazo para a respetiva "*resolução*" e exige *feedback* até 28 de julho. Ora, perante a aparente inação ou insucesso da Beiersdorf, a MCH reitera, a 1 de agosto, que "*necessit[a] de resposta até ao final do dia de amanhã, dia 2 de Agosto*" e que "*[na] ausência desta informo que a Modelo e Continente deixará de ter interesse na sua comercialização*". (sublinhado da AdC)
1482. No documento MCH791 regista-se a adoção de uma estratégia ligeiramente diferente daquela contida no *email* analisado nos parágrafos precedentes, uma vez que a MCH comunica logo, a par dos desvios detetados, a suspensão dos artigos "*até resolução da situação*":

From: [Trabalhador MCH - Gestora Categorias - Hig. Corporal e Básicos de Saúde]
Sent: 22 de outubro de 2008 14:23
To: [Trabalhador Beiersdorf] /BDF LIS';
Cc: [Trabalhador MCH - Direção Comercial] <mail @sonaedistribuicao.pt>; [Trabalhador MCH - Direção Comercial] <mail @sonaedistribuicao.pt>
Subject: RE: Urgente - Penso Hansaplast Bolhas !!!!

Boa tarde.

Mais uma situação e grave.

O artigo também se encontra suspenso até resolução.

Obrigada.

2480506	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST DESINFECT 20 UNID.	1074	LECLERC-FEIRA	2008.08.22	2.09	[-18%--23%]
2480506	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST DESINFECT 20 UNID.	1011	JUMBO-V.N.FAMALICÃO	2008.08.22	2.19	
2480506	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST DESINFECT 20 UNID.	1077	LECLERC-ENTRONCAMENT	2008.08.22	2.19	
2480506	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST DESINFECT 20 UNID.	1078	LECLERC-PORTIMÃO	2008.08.22	2.19	
2480506	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST DESINFECT 20 UNID.	2131	LECLERC-FAMALICÃO	2008.08.22	2.19	
2480506	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST DESINFECT 20 UNID.	2490	LECLERC-FAFE	2008.08.22	2.19	
2480506	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST DESINFECT 20 UNID.	2639	LECLERC-BOBADELA	2008.08.22	2.19	
2480506	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST DESINFECT 20 UNID.	1013	JUMBO-AVEIRO	2008.08.22	2.39	[-4,5%--]

(...)

From: [Trabalhador MCH - Gestora Categorias - Hig. Corporal e Básicos de Saúde]
Sent: terça-feira, 21 de Outubro de 2008 21:13
To: [Trabalhador Beiersdorf] /BDF LIS';
Cc: [Trabalhador MCH - Direção Comercial]
Subject: Urgente - Penso Hansaplast Bolhas !!!!
Importance: High

Boa tarde,

Informo que análise e solução urgente para a situação de mercado do artigo em anexo.

Informo que suspendi o artigo até resolução da situação.

2480501	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST BOLHAS	1100	FN BRAGA	2008.08.22	2.98	[-60%--76%]
2480501	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST BOLHAS	2491	LECLERC LOUSADA	2008.08.22	2.99	
2480501	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST BOLHAS	2639	LECLERC-BOBADELA	2008.08.22	3.86	
2480501	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST BOLHAS	1011	JUMBO-V.N.FAMALICÃO	2008.08.22	3.89	
2480501	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST BOLHAS	1013	JUMBO-AVEIRO	2008.08.22	3.89	
2480501	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST BOLHAS	1074	LECLERC-FEIRA	2008.08.22	3.89	
2480501	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST BOLHAS	1077	LECLERC-ENTRONCAMENT	2008.08.22	3.89	
2480501	BDF-DIV.COSMETICA	PENSOS HANSAPLAST BOLHAS	2490	LECLERC-FAFE	2008.08.22	3.89	

1483. Consta do documento BDF1113 um *report* semanal da Beiersdorf no âmbito do qual foi detetado um produto cujo "*PVP correcto é de 3,69*" e que no "*Pingo Doce está nos 3,08€*", motivo pelo qual na "*Sonae temos o produto bloqueado para compras mas nas lojas onde ainda se vende está a 3.69 (...) apesar de não estar a comprar, ainda vende algum do stock que tem e ameaça neste momento descer o PVP.* era importante que o PD parasse a loucura ;)". (sublinhados da AdC)

1484. Também este documento retrata a retaliação da MCH relativamente ao fornecedor pelo insucesso na correção do desvio da Pingo Doce ("*[n]a Sonae temos o produto bloqueado para compras*", "*[a] Sonae apesar de não estar a comprar*") e, ainda, a ameaça de descida de preço como forma de coagir a Beiersdorf a intervir na insígnia desviante ("*[a MCH] ainda vende algum do stock que tem e ameaça neste momento descer o PVP' I "* era importante que o PD parasse a loucura ;)").

1485. O documento MCH2943 é especialmente elucidativo quanto à postura da MCH no mercado e enquadra as ações desta insígnia num quadro intencional mais claro, designadamente no que concerne à necessidade de "*[g]arantir que a atividade promocional dos artigos DECO são em simultâneo com o PD [e] [g]arantir que o LIDL e do AUCHAN pratiquem os mesmos PVP de mercado que são os propostos pelos fornecedores "* e "*[c]aso esta situação não aconteça, avaliar a importância de vendas dos artigos e caso necessário retirar o/os artigo/os de gama*". (sublinhado da AdC)

From: [Trabalhador MCH – Direção Comercial] <mail @sonaemc.com>

Sent: 4 de novembro de 2015 13:15

To: [Trabalhador MCH – Diretor Comercial] <mail @sonaemc.com>; [Trabalhador MCH – Diretor UN] <mail @sonaemc.com>

Subject: FW: REAÇÃO [Deco] - Folheto Pingo Doce S45 - PROXIMOS PASSOS

partilho

Ctos.

[Trabalhador MCH]

From: [Trabalhador MCH – Direção Comercial]

Sent: quarta-feira, 4 de Novembro de 2015 12:48

To: [Trabalhador MCH – Direção Comercial]; [Trabalhador MCH – Direção Comercial]; [Trabalhador MCH – Direção Comercial]; [Trabalhador MCH – Direção Comercial]; [Trabalhador MCH – Direção Comercial]; [Trabalhador MCH – Direção Comercial]

Subject: REAÇÃO [Deco] - Folheto Pingo Doce S45 - PROXIMOS PASSOS

Caros,

Partilho mail enviado sobre DECO semana 45.

Volto a reforçar que todos têm que intervir asap junto dos fornecedores para:

- Garantir que a atividade promocional dos artigos DECO são em simultâneo com o PD
- Garantir que o LIDL e do AUCHAN pratiquem os mesmos PVP de mercado que são os propostos pelos fornecedores
 - Caso esta situação não aconteça, avaliar a importância de vendas dos artigos e caso necessário retirar o/os artigo/os de gama

Agradeço feedback de cada categoria sobre os pontos acima até 6ª feira – 6 Novembro.

Ctos.

[Trabalhador MCH]

1486. É, ademais, reconhecida pelo *Head of*KAMs da Beiersdorf, na conversação n.º 96, a pressão que a MCH exerce para efeito de correção de desvios: "*estamos a ser apertados pela Sonae por causa dos preços [e] no shopping desta semana (que enviei há pouco) há algumas situações que pensei estavam arrumadas*".

1487. O teor do documento MCH733 permite verificar que, por considerar insuficientes as condições oferecidas pela Beiersdorf⁸⁵⁷, a MCH informa que "*[n]ão considere os artigos Gel banho Nivea Dermo Sensitive e Creme Soft 750 ml, uma vez que os descontos apresentados de [5-10]% não são solução para o desgaste de mg em [40.000-45.000]€, conforme já transmitido. O[s] dois artigos serão suspensos na Modelo Continente a partir de amanhã*".

⁸⁵⁷ Note-se que a garantia de margem dos retalhistas é uma contravenção às regras de concorrência, gizadas inclusive nas *guidelines* de *compliance* da Beiersdorf ("*A Beiersdorf não pode garantir qualquer nível de margens aos seus retalhistas*").

*lrei enviar e-mail " e, em resposta, o KAM do fornecedor implora "[r]elativamente à importante questão dos 750 ml, queria primeiro dizer-lhe que temos estado a fornecer desde o dia 21/7 com os [5-10]% de desconto. Foi a solução possível na altura. O [Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf] para a semana está de regresso e tem reunião no Pingo Doce na Quinta-feira, que poderá revelar-se importante para o desbloquear desta situação. Desta forma, **peço-lhe para voltar atrás na sua decisão até ao final da próxima semana. Com o limite dessa data, entraremos sempre em contacto consigo seja qual for o cenário**". (negrito original e sublinhados da AdC)*

1488. Ora, perante um cenário como o exposto, entende a MCH que "[a] *verificação episódica de comunicações entre um fornecedor e um distribuidor – evidenciadoras de um antagonismo de posições entre o primeiro e o segundo a propósito de promoções do próprio distribuidor ou de distribuidores concorrentes –, não permite sustentar uma teoria de pressão ilícita entre retalhistas, por via do seu fornecedor comum*"⁸⁵⁸.
1489. Confrontem-se essas declarações com aquelas outras em que esta insígnia alega, e reconhece, que afinal "[a] *troca de comunicações realizada neste contexto é intensa, frequente, emocional e, sobretudo, «urgente», sendo veiculada por meios de correspondência imediatos, desprovidos de qualquer formalidade*"⁸⁵⁹.
1490. Tudo para se concluir que a defesa apresentada por esta empresa além de frágil, por não ter qualquer aderência ao teor inequívoco dos elementos de prova, é ardilosa, por procurar considerar comportamentos ilícitos, como os que se descreveram, enquanto uma "*resposta racional, perfeitamente normal e legal nesta actividade*", independentemente do tom mais "*emocional*" das comunicações que a veiculam.
1491. De facto, não se compreende como pode a MCH procurar defender que "*qualquer uma das reacções é uma resposta racional, perfeitamente normal e legal nesta actividade*"⁸⁶⁰, considerando que "[a] *AdC, incompreensivelmente, toma a reacção competitiva como uma retaliação sobre concorrentes*"⁸⁶¹. (negritos originais)
1492. Sopesando tudo quanto se demonstrou, a conclusão da AdC apenas se revela incompreensível quando se favorece e defende uma postura oblíqua e se contribui para o funcionamento nefasto das relações comerciais no mercado da moderna distribuição retalhista.
1493. Na verdade, não deveria causar espanto à visada a circunstância de a AdC não vislumbrar qualquer vestígio de *reações competitivas* quando a MCH apresenta uma política comercial que se encontra acoplada à das suas concorrentes, intervém, através do fornecedor, no posicionamento de preço das insígnias concorrentes e é retaliativa face ao fornecedor quando este não corrige os desvios de PVP que lhe são reportados.
1494. É, portanto, evidente que as comunicações descritas *supra* não se inserem "*obviamente no âmbito do jogo comercial normal, [nem] são comuns a qualquer relação vertical de*

⁸⁵⁸ Cf. § 577 da PNI da MCH.

⁸⁵⁹ Cf. § 366 da PNI da MCH.

⁸⁶⁰ Cf. § 562 da PNI da MCH.

⁸⁶¹ Cf. § 569 da PNI da MCH.

*fornecimento*⁸⁶² e consubstanciam, ao contrário do que alega esta visada, um verdadeiro processo retaliatório, assumido pela própria MCH, no documento MCH2493, ao ordenar que “[c]aso esta situação [alinhamento do PVPRNV e ações promocionais com concorrentes] não aconteça, avaliar a importância de vendas dos artigos e caso necessário retirar o/os artigo/os de gama”, o que revela que não está manifestamente em causa a opção “por alocar o seu espaço de prateleira à comercialização de outros produtos ou outras SKU’s mais rentáveis”⁸⁶³ e/ou evitar que os consumidores “percepçionem que aquele produto se encontra ali mais caro do que em insígnias concorrentes”⁸⁶⁴.

1495. No que respeita à Pingo Doce, o documento BDF26 mostra que, na sequência do envio de uma lista de *shopping* com sinalização de desvios e perante o malogro da Beiersdorf na respetiva correção, esta insígnia informa que a “[s]ituação mantém-se inalterada. Vamos responder”, alertando o fornecedor para a retaliação que se seguirá porque este foi incapaz de cumprir eficientemente a tarefa que lhe incumbiria enquanto garante da estabilidade do alinhamento (papel que assume enquanto *hub*) no âmbito desta concertação:

De: @jeronimo-martins.pt

Enviada: quarta-feira, 19 de Setembro de 2012 14:42

Para:

Cc: @jeronimo-martins.pt

Assunto: info

Bernardo,

Situação mantém-se inalterada. Vamos responder.

Cumprimentos,

Direcção Comercial - DPH

E-mail: @jeronimo-martins.pt

Tel:

1496. Reação semelhante consta do documento JM721, no qual a Pingo Doce alerta que “[o] *Lidl* recentemente partiu o preço dos Body Milk/Lotion de 400ml” e que [e]m *shopping* feito este fim de semana vi os RO Dry a 2,86. Vou confirmar e se se confirmar vou baixar o preço em reacção⁸⁶⁵, o que é, naturalmente, compreendido como uma ameaça e um aviso para a retaliação que terá lugar caso se confirme que o preço se mantém *partido* na sua concorrente Lidl, i.e., que a Beiersdorf não logrou corrigi-lo: (sublinhado da AdC)

⁸⁶² Cf. § 585 da PNI da MCH.

⁸⁶³ Cf. § 563 da PNI da MCH.

⁸⁶⁴ Cf. § 564 da PNI da MCH.

⁸⁶⁵ O que, do ponto de vista jusconcorrencial, até poderia ser benéfico para o mercado e para os consumidores, caso implicasse a prática de PVPs mais baixos que os desviados (o que, no presente processo, não se verifica, situando-se, tipicamente, os PVP de reacção a desvios, precisamente, no nível de PVP desviado, realinhando pelo mesmo).



@beiersdorf.com
@jeronimo-martins.pt



21/11/2016

Parece-nos claro (e por mais que uma vez) que o Lidl é a solução para colmatar a não repetição do crescimento astronómico em PD que ocorreu o ano passado.

- O Lidl recentemente partiu o preço dos Body Milk/Lotion de 400ml
- Em shopping feito este fim de semana vi os RO Dry a 2,86. Vou confirmar e se se confirmar vou baixar o preço em reacção
-

POUPE ATÉ 50%
face ao preço de uma unidade
em artigos selecionados
COLGATE & NIVEA

Colgate
ORIGINAL

Colgate
BRANQUEADOR

4 Nivea

NIVEA
MEN
PROTECT & CARE

NIVEA
MEN
DEODORANT

Por exemplo:
Deo Roll-on Stress
Protect

Preço de unidade
3.39
Preço 1,50
1.69

Preço válido até final de março

Departamento Comercial - Higiene Pessoal

1498. A postura intimidatória e ameaçadora da Pingo Doce resulta também do teor do documento BDF650, no qual esta insígnia confronta a Beiersdorf com uma ação promocional em curso na sua concorrente MCH e questiona *"É este tipo de acções que andam a financiar na concorrência?! Diria que têm muito pouco a ganhar com acções à categoria...."*:

Fw: Alertas | 50% Imediato Todas as Pastilhas Finish e Todo Gel de Banh...




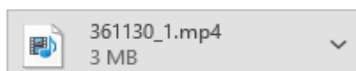
@jeronimo-martins.pt

Para



21/03/2016

 Reencaminhou esta mensagem a 21/03/2016 10:38.



Bom dia,

É este tipo de acções que andam a financiar na concorrência?!
Diria que têm muito pouco a ganhar com acções à categoria....

Melhores Cumprimentos,

Departamento Comercial - Higiene Pessoal

T: (+351

TM: (+351

Fax: (+351

Rua Actor António Silva, 7 -7º Piso
1649-033 Lisboa



1499. O documento BDF60 é igualmente revelador da pressão resultante da insatisfação da Pingo Doce quanto ao desempenho da Beiersdorf, que se tem revelado insuficiente para manter, a todo o tempo, o mercado alinhado:

De:

@jeronimo-martins.pt

Enviada: terça-feira, 18 de Março de 2014 15:58

Para:

Assunto: Vários

Bernardo,

Tenho a concorrência a partir preços....o que se passa?

Cod. Artigo	Descrição Artigo	UM	Marca Shopping	Insignia	Loja	Índice RE	Índice Desc. RE	PS Concorridor	PVP Conc. Pastilha	PVP Conc. Creme	PVP Conc. Deter. Carb.	PVP Conc. Deter. Carb.	PVP PD RE Conc. N/A
25783	A. SHAVE BALSAMO NIVEA SENSITIVE 100ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Matra	71	71	Faltante	€4,99	€4,99	€4,99	€4,99	€5,99
25783	A. SHAVE BALSAMO NIVEA SENSITIVE 100ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	97	97		€5,49	€5,49	€5,49	€5,49	€5,69
60885	ESPUMA BARBEAR NIVEA 200ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Matra	90	90		€2,59	€2,59	€2,59	€2,59	€2,89
602074	ESPUMA BARBEAR NIVEA SENSITIVE 200ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Matra	90	90		€2,59	€2,59	€2,59	€2,59	€2,89
602074	ESPUMA BARBEAR NIVEA SENSITIVE 200ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	100	100		€2,87	€2,87	€2,87	€2,87	€2,89
296066	GEL BARBEAR NIVEA SENSITIVE 200ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Matra	96	96		€3,85	€3,85	€3,85	€3,85	€3,99
296066	GEL BARBEAR NIVEA SENSITIVE 200ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	95	95		€3,79	€3,79	€3,79	€3,79	€3,99
639334	CREME DIA NIVEA Q10 50 ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Matra	87	87		€10,49	€10,49	€10,49	€10,49	€11,99
640930	CREME DIA NIVEA Q10 LIGHT 50 ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Matra	87	87		€10,49	€10,49	€10,49	€10,49	€11,99
703049	LEITE LIMPEZA NIVEA 200 ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Matra	96	96		€4,79	€4,79	€4,79	€4,79	€4,99
703049	LEITE LIMPEZA NIVEA 200 ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	97	97		€4,45	€4,45	€4,45	€4,45	€4,59
703049	TÔNICO LIMPEZA NIVEA 200 ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Matra	92	92		€4,59	€4,59	€4,59	€4,59	€4,99
703049	TÔNICO LIMPEZA NIVEA 200 ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	89	89		€4,45	€4,45	€4,45	€4,45	€4,99
579526	DESMAGULHANTE OLHOS NIVEA VISAGE	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	96	96		€3,85	€3,85	€3,85	€3,85	€3,99
656330	TOALH LIMP. PELE SECASENS NIVEA VIS L3P1	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	100	100		€3,38	€3,38	€3,38	€3,38	€3,99
495903	CREME MÃOS NIVEA NUTRITIVO 100 ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	99	99		€3,25	€3,25	€3,25	€3,25	€3,28
563381	CREME NIVEA EM LATA 75 ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Matra	95	95		€1,79	€1,79	€1,79	€1,79	€1,89
730242	CONDICIONADOR CORPO NIVEA MILK 250 ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	96	96		€3,85	€3,85	€3,85	€3,85	€3,99
495909	CREME NIVEA SOFT 200ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Alfragide	97	97		€4,29	€4,29	€4,29	€4,29	€4,44

Cumprimentos,

Direcção Comercial - DPH
@jeronimo-martins.pt

1500. Na sua PNI, a Pingo Doce, face ao teor dos elementos probatórios *supra* reproduzidos, interroga se *"os retalhistas não podem baixar os seus preços para não ficarem descompetitivos face ao mercado, sem que isso seja uma "retaliação a preços praticados por insígnias desviantes face ao PVP acordado" [,] constitua uma forma de pressão/coacção sobre o fornecedor"*⁸⁶⁶ ou seja *"result[ado] da sua «impossibilidade (...) de aguardar pela correção de uma insígnia concorrente»"*⁸⁶⁷.
1501. A resposta a tal questão é, evidentemente, afirmativa, desde que ocorra por via de condutas autónomas e orientadas ao legítimo objetivo de competir pelo preço, o que, manifestamente e com base na prova produzida e acima, ilustrativamente, reproduzida não é o caso, nem para a Pingo Doce, nem para as demais empresas de distribuição visadas no âmbito deste processo.
1502. A prova constante dos autos, designadamente os documentos analisados nos parágrafos anteriores, revelam que aquilo de que se trata efetivamente é de *"baixar o preço em reação"* (documento JM721), *"responder"* (documento BDF26)⁸⁶⁸.
1503. O que também não significa, efetivamente, competir pelo preço, adotando um PVP inferior ao desviado, mas apenas o de acompanhar o desvio e, dessa forma, retomar o alinhamento (posteriormente imputando os custos desse realinhamento ao fornecedor)⁸⁶⁹.
1504. Os elementos de prova sustentam solidamente que a reação da Pingo Doce tinha lugar precisamente em resultado de *uma "retaliação a preços praticados por insígnias desviantes face ao PVP acordado"*, [enquanto] *"forma de pressão/coacção sobre o fornecedor"* e em

⁸⁶⁶ Cf. § 673 da PNI da Pingo Doce.

⁸⁶⁷ Cf. § 674 da PNI da Pingo Doce.

⁸⁶⁸ Como se tem demonstrado nesta Decisão, e em linha com o que decorre da Nota de Ilícitude, os interesses das insígnias e do fornecedor concorrem no sentido de que a este último interessa manter um determinado nível de preços para os seus produtos (atendendo a aspetos de *marketing*, concorrência inter-marcas, etc.) e àquelas interessa manter os PVP alinhados no mercado retalhista de base alimentar (assegurando que não há empresas concorrentes a praticarem preços mais baixos) e, ao mesmo tempo, garantir as suas margens comerciais. Neste contexto, perante desvios de uma empresa de distribuição, a primeira reação das concorrentes e do fornecedor é, tipicamente, procurar que os mesmos sejam imediatamente corrigidos. Na impossibilidade da correção de desvios, as empresas de distribuição não desviantes ameaçam e, amiúde, concretizam o realinhamento dos PVP pelo preço desviado, exigindo concomitantemente ou *a posteriori* condições comerciais ao fornecedor para, com os preços alinhados no nível mais baixo, manterem as respetivas margens comerciais. Este *iter* comportamental é muito claro, sendo suportado pela prova descrita nesta Decisão.

⁸⁶⁹ Nesse sentido, é claro o significado da expressão estar *descompetitiva*, que em nada é tributária de um genuíno objetivo concorrencial: significa apenas, no caso concreto, que a insígnia manteve o PVP concertado, quando outra(s) se desviou(aram), ou seja, que no mercado existem preços desalinhados (e se impõe um realinhamento).

"result[ado] da sua «impossibilidade (...) de aguardar pela correção de uma insígnia concorrente".

1505. A tratar-se efetivamente de uma situação em que a Pingo Doce decidisse *baixar os seus preços* [em reação aos preços mais baixos detetados no mercado] *para não ficar descompetitiva* (caso a competitividade pelo PVP fosse o seu verdadeiro objetivo) de que forma se enquadraria o facto de tal ação ser precedida de avisos, pressão, exigências de explicação de concorrentes a *partir preço* e ações intimidatórias ao fornecedor para correção dos preços desviados?
1506. Quanto à Auchan, no documento BDF876 pode constatar-se que, após indicação da Beiersdorf para "*colaboração na verificação do pvp recomendado não vinculativo do produto supra com o código 2143 que está no mercado a 4,69€*", a Auchan responde que "[e]ste PVP foi marcado, para todas as lojas, no dia 18/01, conforme pode verificar no *printscreen anexo*. No entanto, *dia 21/01, várias lojas alteraram novamente o PVP porque o shopping assim o determinou*". A Beiersdorf insiste, então, na necessidade de a Auchan alterar o preço, afirmando que "[p]recisamos muito da sua ajuda...", mas sem sucesso, porquanto apenas o (re)alinhamento do mercado é condição para um eventual reposicionamento, motivo pelo qual esta insígnia pressiona a Beiersdorf para que garanta a alteração de preço na Sonae, para que a Auchan alinhe toda a cadeia, conforme se pode constatar na reprodução parcial *infra*: (sublinhado da AdC)

RE: Nivea Soft



Para

@auchan.pt>



24/01/2011

Bom dia

Peço desculpa mas não vou ajudar. Pediu-nos que alterássemos o PVP e nós fizemo-lo. A Sonae não!

Agora, eles que marquem 4.69€ e tem a minha garantia que na sexta feira todas as lojas Auchan estarão ok.

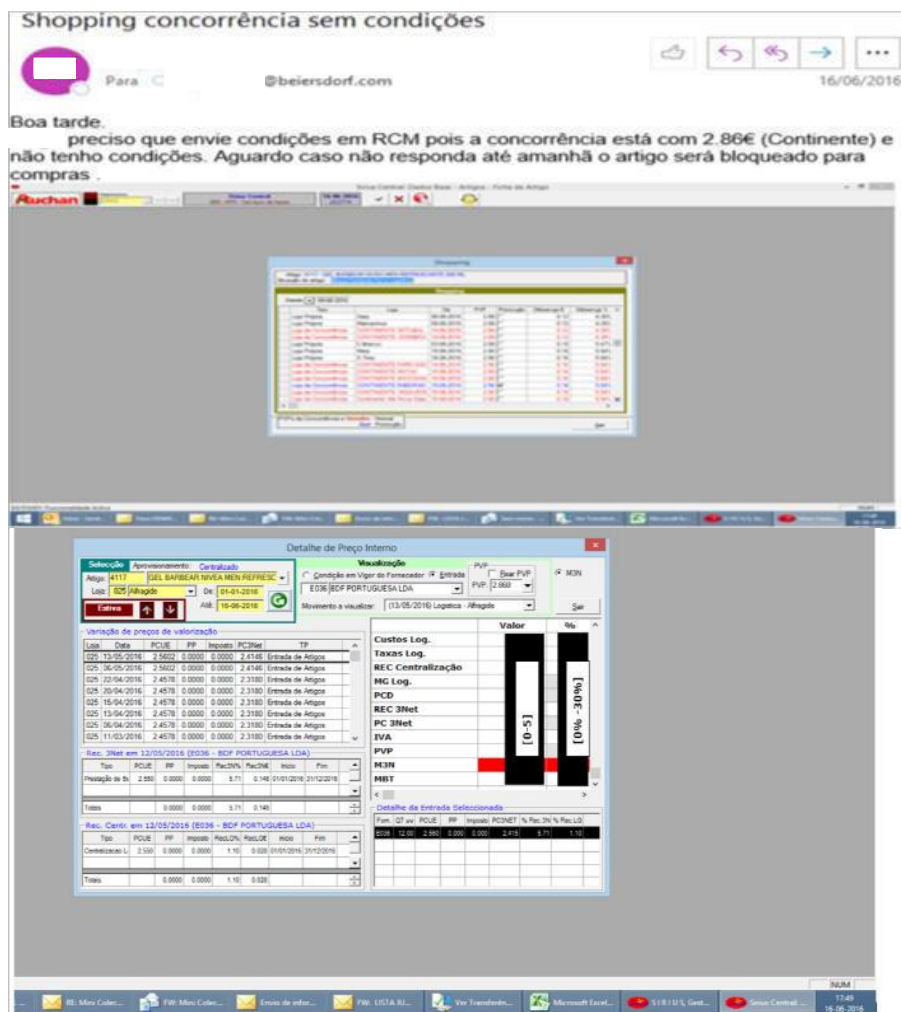
Desculpe, mas é uma questão de princípio. ☹

Obrigada,

1507. A conversação n.º 47 traduz uma troca de mensagens que se inicia com a Auchan a exigir à Beiersdorf uma explicação, na qualidade de "*parceira na Gestão de Categorias de Cremes de Rosto*", perguntando "[c]onsegue explicar-me porque é que a Sonae vai ter Q10 com 50% de desconto DIRECTO no Folheto que inicia a 25/09 quando as únicas propostas que me enviou são de 25% de desconto e só para o Folheto de Outubro?". Em resposta a Beiersdorf informa que "[a] única informação que dispomos neste momento é que a sua informação não coincide com a proposta por nós efetuada. Se de facto se confirmar essa situação entraremos em contacto de imediato" e a Auchan insiste "[p]reciso de saber se me dá ou não condições para fazer 50% no Q10?". Perante a pressão da Auchan na obtenção de condições para igualar a proposta da sua concorrente como forma de eliminar a salutar concorrência e garantir a sua margem, a Beiersdorf retorque que "[n]ão podemos dar essas condições tal como não demos à Sonae. Houve efetivamente um erro da Sonae na colocação do preço do qual somos alheios, não tendo a BDF qualquer responsabilidade sobre essa situação". Assim, e uma vez que se trata de um desvio por parte da MCH, a

Auchan, inconformada, comunica que *"o Auchan também é alheio a esta situação e não pode, de forma alguma, comunicar um preço superior ao das restantes insígnias, no mesmo artigo. Esta proposta fica sem efeito"*, revelando, assim, que apenas o alinhamento a satisfaz. (sublinhados da AdC)

1508. No documento Auchan44 pode constatar-se que a Auchan informa a Beiersdorf que *"precis[a] que envie condições em RCM pois a concorrência está com 2.86€ (Continente) e não tenho condições. Aguardo caso não responda até amanhã o artigo será bloqueado para compras."*: (sublinhado da AdC)



The image consists of two screenshots. The top screenshot is a Twitter post from a user with a profile picture of a purple circle, addressed to @beiersdorf.com. The text of the tweet reads: "Boa tarde, preciso que envie condições em RCM pois a concorrência está com 2.86€ (Continente) e não tenho condições. Aguardo caso não responda até amanhã o artigo será bloqueado para compras." The bottom screenshot is a screenshot of a software interface titled "Detalhe de Preço Interno". It displays a table with columns for "Data", "PCUE", "PP", "Imposto", "PCNet", and "TP". The table lists several entries with dates ranging from 13-05-2016 to 11-03-2016. To the right of the table, there are sections for "Custos Log.", "Taxes Log.", "REC Centralização", "MG Log.", "PCD", "REC 3Net", "PC 3Net", "IVA", "PVP", "PC3H", and "MBT". The interface also includes a search bar and various filters.

[CONFIDENCIAL – Segredo de Negócio]

Comentários:

Responsável de Compras da Perfumaria
jumbo
Auchan Portugal Hipermercados

1509. Situação semelhante é retratada no documento BDF937, no qual a Auchan exige *"ajuda em RCM"* para acompanhar *"o Continente [que] entra amanhã com 50% em folheto"* e a Beiersdorf reage comunicando que *"[p]odemos falar amanhã, mas relativamente a esta questão lamento não poder ajudar. Estas acções de 50% não têm a nossa concordância e não são da nossa responsabilidade. Assim não podemos mesmo financiar em RCM"* mas,

entretanto, acede e informa que esteve *"a rever esta questão internamente e peço que excepcionalmente avancem com o RCM que proponho em anexd"*.

1510. O documento BDF1412, integralmente reproduzido *infra*, revela que após identificar, na concorrência, preços mais baixos que aqueles que entende ter condições para praticar, a Auchan transmite, às 17:55, tal informação à Beiersdorf, exigindo *"condições para praticar o mesmo pvp no folheto Tráfego+Gangas caso contrário os artigos saem do folheto. Preciso de resposta HOJE"*⁸⁷⁰. Às 18:02 informa que *"[o] mesmo acontece com estes artigos. Precisamos de condições para praticar os preços a amarelo caso contrário os artigos saem do folheto. Preciso de resposta HOJE"*. No dia seguinte de manhã o KAM da Beiersdorf transmite à sua interlocutora na Auchan que *"[a]gradecia que me ligasse sff logo que possível"* mas esta reage dizendo *"[v]ou para reunião. Não consigo ligar-lhe. Segue o concorrente onde foram apanhados os pvps. É urgente dar-me feedback caso contrário os artigos vão sair do folheto, mantendo-se apenas em ação na loja"* e envia uma lista com identificação dos produtos, preços e insígnias, mas o KAM comunica que tal não será suficiente, uma vez que *"[p]reciso de shopping detalhado. Os 5,99€, por exemplo, será erro. E nos exemplos passados que tenho tido da [Dados pessoais], as Lojas da V/concorrência são sempre marginais e a responder a muitas das V/Lojas Próprias. Preciso mesmo do shopping detalhado para compreender a situação. O que posso tentar fazer é rever alguns descontos para melhorar alguma margem. Ok do seu lado?"*: (sublinhados da AdC)

RE: Tráfego+Gangas - URGENTE!




Para ☐
Cc ☐

@auchan.pt'
@auchan.pt'



09/09/2016

 Esta mensagem foi enviada com importância Alta.

Boa tarde

Preciso de shopping detalhado. Os 5,99€, por exemplo, será erro.
E nos exemplos passados que tenho tido da , as Lojas da V/concorrência são sempre marginais e a responder a muitas das V/Lojas Próprias.

Preciso mesmo do shopping detalhado para compreender a situação.
O que posso tentar fazer é rever alguns descontos para melhorar alguma margem. Ok do seu lado?

Obrigado.

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf

Beiersdorf Portugal

⁸⁷⁰ Saliente-se, uma vez mais, a exigência de condições para *"praticar o mesmo pvp"*, eliminando quaisquer dúvidas sobre a intenção de manter os preços alinhados, independentemente do nível, em contrapartida a um verdadeiro objetivo de concorrência pelo preço mais baixo. (sublinhado da AdC)

De: @auchan.pt
 Enviada: 9 de setembro de 2016 15:25
 Para: [<@Beiersdorf.com>](mailto:@Beiersdorf.com)
 Cc: [<@auchan.pt>](mailto:@auchan.pt)
 Assunto: RE: Tráfego+Gangas - URGENTE!

Boa tarde

Vou para reunião. Não consigo ligar-lhe.
 Segue o concorrente onde foram apanhados os pvps. É urgente dar-me feedback caso contrário os artigos vão sair do folheto, mantendo-se apenas em ação na loja:

CIA	DESIGNACAO	INS_CONC	PVP_MIN	pvp folhetos
1019761	CREME ANTI RUGAS NIVEA:VISAGE DIA PURE&NATURAL 50ML	CONTINENTE	5.99	10.49
1155221	CREME NOITE NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 50 ML	CONTINENTE	9.74	11.99
1155224	CONTORNO OLHOS NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 15 ML	CONTINENTE	9.74	11.99
1155227	CREME DIA NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 50 ML	CONTINENTE	9.74	11.99
1155227	CREME DIA NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 50 ML	MINIPRECO	9.74	11.99
3952	TONICO LIMPEZA NIVEA:VISAGE SUAVE HIDR 200 ML	PINGO DOCE	2.49	2.99
1155221	CREME NOITE NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 50 ML	PINGO DOCE	9.99	11.99
1155227	CREME DIA NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 50 ML	PINGO DOCE	9.99	11.99
2236908	CREME ANTI-RUGAS NIVEA:Q10 PLUS DIA EXTRA FP30 50ML	CONTINENTE	8.19	9.74
2236908	CREME ANTI-RUGAS NIVEA:Q10 PLUS DIA EXTRA FP30 50ML	PINGO DOCE	8.19	9.74
1196610	SERUM APERFEIÇOADOR NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 40 ML	CONTINENTE	10.39	11.99
2236915	CREME ANTI-RUGAS DIA NIVEA:CELLULAR ANTI-AGE FP30 50ML	CONTINENTE	10.39	11.99
1078154	CREME DIA NIVEA:VISAGE Q10 CC 50 ML	LECLERC	7.99	8.99
1107595	MOUSSE LIMPEZA NIVEA:VISAGE REFRESCANTE 150 ML	CONTINENTE	2.75	2.99
1108466	LIMPEZA ROSTO NIVEA:VISAGE TONICO REFRESCAN 200 ML	CONTINENTE	2.75	2.99
3970	GEL DE LIMPEZA NIVEA VISAGE:REFRESCANTE 150 ML	CONTINENTE	2.75	2.99
2149050	CUID ROSTO VISAGE NIVEA:Q10 SERUM PEARLS 40 ML	LECLERC	11.24	11.99
660816	LOCAO NIVEA:BODY SMOOTH MILK 250 ML	MINIPRECO	2.78	2.92
660816	LOCAO NIVEA:BODY SMOOTH MILK 250 ML	PINGO DOCE	2.78	2.92
660816	LOCAO NIVEA:BODY SMOOTH MILK 250 ML	CONTINENTE	2.79	2.92

Obg.

Responsável Oferta DPH e Bebê Alimentação e Higiene
 Direção de Oferta



De: [<@Beiersdorf.com>](mailto:@Beiersdorf.com)
 Enviada: 9 de setembro de 2016 11:53
 Para:
 Cc:
 Assunto: RE: Tráfego+Gangas - URGENTE!

Bom dia

Agradecia que me ligasse sff logo que possível.

Obrigado.

Cumprimentos.

Sales Consumer Brands

Beiersdorf

De: @auchan.pt]
 Enviada: 8 de setembro de 2016 18:02
 Para: @Beiersdorf.com>
 Cc: @auchan.pt>
 Assunto: FW: Tráfego+Gangas - URGENTE!

O mesmo acontece com estes artigos. Precisamos de condições para praticar os preços a amarelo caso contrário os artigos saem do folheto.

Preciso de resposta **HOJE!**

CIA	DESIGNACAO	PVP_MIN	pvp folhetos
1019761	CREME ANTI RUGAS NIVEA:VISAGE DIA PURE&NATURAL 50ML	5.99	10.49
1155221	CREME NOITE NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 50 ML	9.74	11.99
1155224	CONTORNO OLHOS NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 15 ML	9.74	11.99
1155227	CREME DIA NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 50 ML	9.74	11.99
1155227	CREME DIA NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 50 ML	9.74	11.99
3952	TONICO LIMPEZA NIVEA:VISAGE SUAVE HIDR 200 ML	2.49	2.99
1155221	CREME NOITE NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 50 ML	9.99	11.99
1155227	CREME DIA NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 50 ML	9.99	11.99
2236908	CREME ANTI-RUGAS NIVEA:Q10 PLUS DIA EXTRA FP30 50ML	8.19	9.74
2236908	CREME ANTI-RUGAS NIVEA:Q10 PLUS DIA EXTRA FP30 50ML	8.19	9.74
1196610	SERUM APERFEIÇOADOR NIVEA:VISAGE CELLULAR ANTI-AGE 40 ML	10.39	11.99
2236915	CREME ANTI-RUGAS DIA NIVEA:CELLULAR ANTI-AGE FP30 50ML	10.39	11.99
1078154	CREME DIA NIVEA:VISAGE Q10 CC 50 ML	7.99	8.99
1107595	MOUSSE LIMPEZA NIVEA:VISAGE REFRESCANTE 150 ML	2.75	2.99
1108466	LIMPEZA ROSTO NIVEA:VISAGE TONICO REFRESCAN 200 ML	2.75	2.99
3970	GEL DE LIMPEZA NIVEA VISAGE:REFRESCANTE 150 ML	2.75	2.99
2149050	CUID ROSTO VISAGE NIVEA:Q10 SERUM PEARLS 40 ML	11.24	11.99

Obg.

Responsável Oferta DPH e Bebê Alimentação e Higiene
 Direção de Oferta



De:
 Enviada: 8 de setembro de 2016 17:55
 Para:

Cc:
 Assunto: Tráfego+Gangas - URGENTE!

Boa tarde

Estes artigos estão em shopping na concorrência a 2.78€. Precisamos de condições para praticar o mesmo pvp no folheto Tráfego+Gangas caso contrário os artigos saem do folheto.

Preciso de resposta **HOJE!**

660816	LOCAO NIVEA:BODY SMOOTH MILK 250 ML
2209623	BODY MILK NIVEA:COCOA 250ML
94424	LOCAO CORPORAL NIVEA:BODY BALSAMO SENSITIVE 250 ML

Obg.

Responsável Oferta DPH e Bebê Alimentação e Higiene
 Direção de Oferta



1511. Ora, relativamente aos elementos de prova descritos, refere a Auchan na sua PNI que “é inequívoco que a Auchan pratica um PVP sempre mais baixo que as restantes insígnias no mercado, razão pela qual é apontada, quer pelo fornecedor quer pelos concorrentes, como

a insígnia “desviante” na expressão da AdC⁸⁷¹ e afirma que “um cenário factual em que um conjunto de concorrentes se monitoriza entre si e procura praticar os melhores preços para fidelizar consumidores deveria ser percecionado pela AdC como um cenário de concorrência efetiva”⁸⁷².

1512. Importa, a este propósito e desde já, clarificar que não há qualquer elemento de prova que sustente que as empresas de distribuição visadas, concorrentes da Auchan, e o fornecedor identificam esta insígnia como sendo *desviante*, nem esta apresenta qualquer suporte para essa afirmação.
1513. Relativamente aos elementos de prova descritos nos parágrafos precedentes, refere a Auchan que “*não existe qualquer ameaça de suspensão de compras de produtos do portfólio do fornecedor, bloqueio de ações promocionais e/ou imposição de notas de crédito*”⁸⁷³, mas “*verifica-se a seguinte situação: a Auchan verifica que já não tem condições para “acompanhar” ou posicionar-se abaixo da concorrente mais barata no mercado, razão pela qual solicita condições adicionais ao fornecedor*”⁸⁷⁴ e que “*os documentos nos quais a Auchan se refere à retirada dos produtos dos folhetos e/ou da lista de produtos disponíveis para compra, é clara a situação em que a Auchan se encontra: não tem condições comerciais para praticar um PVP sequer igual ao do concorrente mais barato no mercado. Nesse sentido, não podendo ser a insígnia mais barata na área de influencia, prefere retirar o produto de venda. Situação bem diferente de core ou bloqueio de fornecimento de um produto com vista à correção e/ou reposicionamento de produtos para um determinado PVP alegadamente acordado*”⁸⁷⁵.
1514. Ora, o teor da prova analisada não permite à Autoridade lobrigar o “*cenário de concorrência efetiva*” a que se refere a Auchan. Conforme foi amplamente demonstrado, não está em causa somente “*um cenário factual em que um conjunto de concorrentes se monitoriza entre si e procura praticar os melhores preços para fidelizar consumidores*”, uma vez que abundam, por parte da Auchan, reportes de desvios à disciplina de preços implementada, exigência de intervenção nas insígnias desviantes para efeitos de reposicionamento, pressão para concessão de descontos e condições para garantia de margem com o objetivo de igualar (e não praticar um preço mais baixo) o preço detetado em sede de monitorização, ameaça de retirada de produtos dos folhetos promocionais ou suspensão de compras. Não está em causa, conforme se evidenciou, uma alteração autónoma da Auchan no sentido de aplicar a propalada política comercial de preços mais baixos mas, ao invés, ações de pressão e atos de retaliação relativamente à Beiersdorf por esta não ter logrado a manutenção do nível de preços previamente definido.
1515. No que respeita à Beiersdorf, veja-se o documento BDF40, que consiste num *email* enviado por um KAM deste fornecedor a um colega e revela que, no contexto da proposta de uma ação promocional, foi detetado um problema no preço do Penso Bolhas da Hansaplast, cujo preço de tabela - € 4,00 - era superior ao PVP detetado na Auchan e na MCH - € 3,98 - “*porque*

⁸⁷¹ Cf. § 809 da PNI da Auchan.

⁸⁷² Cf. § 817 da PNI da Auchan.

⁸⁷³ Cf. § 787 da PNI da Auchan.

⁸⁷⁴ Cf. § 813 da PNI da Auchan.

⁸⁷⁵ Cf. § 921 e 922 da PNI da Auchan.

o PDoce ainda não actualizou ficando assim a Sonae com mg negativa', motivo pelo qual a Beiersdorf decidiu não propor qualquer promoção neste produto e "falar com o para [ver] se conseguimos tirar o Penso Bolhas de lá [Pingo Doce] para assim o PVP ficar o correcto'.

1516. O documento BDF405 revela uma elucidativa troca de mensagens entre dois colaboradores da Beiersdorf, que permite explicar o protocolo vigente em sede de desvios:

[16:56]:
o Hidratante protector está listado onde no PD?

[16:57]:
está em Hipers
pq?

[17:02]:
porque foi fechado na SONAE porqu eo PD estava a partir preço
e assim vamos poder voltar a abrir
obrigado

[17:04]:
nice!

[17:11]:
~são vendas on top

[17:12]:
é bom!
a sonae fechou esse priduto há mt tempo?
antes se calhar o PD tinha tmb nos supers

[17:13]:
sim aos dois
PD estava em supers e preço desceu muito
aí SONAE pediu dinheiro

[17:14]:
rateros

[17:14]:
e nós optámos por deslistar

[17:14]:
é uma referencia no face Care Masculino
(não tenho mta noção, estava a mandar para o ar)
mas vende be,
bem

[17:15]:
era a best seller em unidades
mais do que o Q10 FOR MEN
em unidades

1517. Pergunta um dos colaboradores "*o Hidratante protector está listado onde no PD?*" e, depois de ser informado que "*está em Hipers*", informa que perguntou "*porque foi fechado na SONAE porqu[e] o PD estava a partir preço e assim vamos poder voltar a abrir*". Explica que "*PD estava em supers e preço desceu muito aí SONAE pediu dinheiro e nós optámos por deslistar*". (Sublinhado da AdC)
1518. Do teor deste documento resulta nitidamente que a Pingo Doce se desviou do preço concertado (*o PD estava a partir preço / PD estava em supers e preço desceu muito*) e que a Sonae reagiu, exigindo ao fornecedor o pagamento da diferença do preço praticado pela sua concorrente (*aí SONAE pediu dinheiro / rateros*) e a Beiersdorf decidiu suspender o abastecimento desta referência (*nós optámos por deslistar*), para contrariar a descida dos preços e agora pretende "*voltar a abrir*".

1519. Também o documento BDF835 ilustra uma situação em que “[p]or razões que nos ultrapassam, as acções agendadas para a próxima semana com 35% foram unilateralmente alteradas por um dos nossos clientes levando a uma escalada imediata por parte de outros operadores”, o que ditou que “[i]nfelizmente e ao contrário do que gostaríamos a campanha de Sun arrancará em força directamente nos 50%”. Decidiu, então, o Head of KAMs da Beiersdorf que “a partir de 3ª feira dia 26.04 e até 2.05 arrancaremos na Sonae e Pingo Doce com Nivea Sun em 50%. Estas acções serão entretanto também implementadas pelos restantes clientes”.

1520. Decorre deste *email* que estava acordada entre a Beiersdorf e as retalhistas (entre estas as empresas de distribuição visadas) uma campanha promocional (35%) a incidir sobre os produtos solares. Entretanto, uma das insígnias decidiu comunicar uma profundidade promocional superior (50%) – o equivalente a *partir preço*, na medida em que o objetivo da concertação seria a prática (e o controlo pelo fornecedor) do mesmo preço em todas as insígnias – o que espoletou uma *escalada imediata* por parte dos concorrentes. Uma vez que se trata de ações agendadas para a semana seguinte e que, portanto, ainda não tiveram lugar, o Head of KAMs comunica que “[a]ssim sendo e para não me alargar, a partir de 3ª feira dia 26.04 e até 2.05 arrancaremos na Sonae e Pingo Doce com Nivea Sun em 50%”, informando a equipa que estas ações serão igualmente implementadas pelos demais retalhistas de modo a inibir o efeito pretendido pela insígnia desviante.

1521. Na mesma senda, veja-se o teor do documento do documento BDF576:

From:

Sent: 21 de maio de 2015 09:13

To:

Cc:

[@Beiersdorf.com](mailto:Beiersdorf.com))

Subject: Acção solares Nivea este fim de semana (22 a 24 de Maio) no Pingo Doce

Caros,

Aparentemente o Pingo Doce contra tudo o que tínhamos definido como estratégia prepara-se para fazer um 50% este fim de semana na nossa marca Nivea Sun. Estava realmente prevista uma acção para estes dias mas naturalmente de 40%.

Não está ainda confirmado em definitivo, tenho tentado encontrar o folheto nos sites do costume mas até à data ainda não apareceu, mas tentarei tê-la durante o dia de hoje, preferencialmente esta manhã.

A minha ideia se de facto se confirmar esta triste decisão, será comunicarmos com cada um dos outros clientes de forma a que de uma forma ou outra possam também fazer o mesmo tipo de acção no fim de semana, bloqueando assim o efeito do Pingo Doce. **É a minha ideia, não avancem sem termos a coisa realmente definida.**

Mais importante que isso, será no entanto garantir junto de todos eles, os clientes, que a estratégia dos 40% se mantém. Este é um ponto muitíssimo importante, sob pena de perdemos completamente esta oportunidade de redução da profundidade promocional.

Assim que tiver mais informações informo-vos.

Do mesmo modo se a tiverem vocês digam-no também.

Saudações,

1522. Este *email*, analisado *supra* no parágrafo 1400, revela uma estratégia em tudo semelhante à descrita no documento BDF835, sendo que neste caso o *Head of KAMs* propôs posteriormente "*falar com Sonae, DIA e Auchan sobre este assunto. A ideia será então tentar que ninguém reaja a esta acção do Pingo Doce. Faremos a sua análise e mais tranquilamente tomaremos uma decisão mais definitiva*". Em todo o caso assegurou à equipa, no *email* constante do documento BDF458, que "*após conversa com Sonae e Pingo Doce. Sonae assegurou-me que pretendem continuar com acções de 40% e o plano que têm mantém-se. Fizeram esta acção para reagir à de 50% com Nivea no Pingo Doce realizada na semana passada. Com Pingo Doce a conversa foi diferente. Para eles acabaram as acções de 40%. Primeiro porque os resultados que têm são maus (...) Depois porque Sonae fez esta campanha de 50% em todas as marcas. Acho que foi um pretexto mais do que qualquer coisa que utilizaram para avançar com esta alteração do plano*". (Sublinhados da AdC)
1523. O documento BDF45 é deveras expressivo quanto à postura da Beiersdorf em caso de incumprimento do seu PVPRNV (na medida em que provoca reacções por parte das insígnias concorrentes, quer relativamente ao fornecedor, quer igualando momentaneamente o preço desviado para não perder *competitividade* enquanto o equilíbrio de preços não é retomado):

RE: Artigos 06



Para



28/11/2012

Não será preciso reunirmos

A decisão quanto a este artigo está tomada. Se o Ping o Doce subir o pvp para a nossa recomendação fica, se se mantiver tiramo-lo de linha. Entre 6ª e 2ª feira teremos a decisão.

Saudações,

P.S.: mas és sempre bem vindo aqui no piso 1

De:

Enviada: quarta-feira, 28 de Novembro de 2012 11:14

Para:

Assunto: RE: Artigos 06

Importância: Alta

Bom dia meus caros,

Esta situação acontece porque o PDoce não alterou o PVP do Penso Bolhas pelo que poderá acontecer na Sonae, Auchan e restantes lojas.

O ECI já não irá comprar mais.

Quando poderemos reunir para actuar?

Obrigado,

De:
Enviada: quarta-feira, 28 de Novembro de 2012 11:10
Para:
Assunto: FW: Artigos 06

Caro,

Informo que devido a problemas de preço vamos deixar de ter o penso bolhas no ECI.

Cumprimentos,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer brands
Tel: +351
Tm: +351
Fax: +351
www.NIVEA.pt

De: @elcorteingles.pt]
Enviada: segunda-feira, 26 de Novembro de 2012 12:07
Para:
Assunto: Artigos 06

Bom dia

Junto envio artigo que passou a situação 06.

Cod. EAN	Descrição Completa	PV	IMP	IC-2010	D.C.	IC-2011	IC-2012
4005800005664	HANSAPLAST STRIPS Pensos para Bolhas 5 Unidades	4,69 €	3,98			3,98	3,98

Relativamente a este artigo não tenho condições para o manter a venda.

Com os melhores cumprimentos

El Corte Inglés - Grandes Armazéns, S.A.
Av. António Augusto Aguiar, 31

1524. Este documento retrata, desde logo, uma retaliação ao fornecedor por parte da insígnia ECI, que comunicou as diferenças de PVP entre si e outras insígnias e suspendeu a comercialização do produto Pensos para Bolhas da Hansaplast "devido a problemas de preço". O KAM da Beiersdorf esclarece que "[e]sta situação acontece porque o PDoce não alterou o PVP do Penso Bolhas pelo que poderá acontecer na Sonae, Auchan e restantes lojas" e, preparando-se para corrigir a situação a tempo de evitar o mimetismo das demais insígnias, questiona "[q]uando poderemos reunir para actuar?". Em resposta, o Head of KAMs da Beiersdorf é cristalino e informa que "[n]ão será preciso reunirmos [Dados pessoais]. A decisão quanto a este artigo está tomada. Se o Pingo Doce subir o pvp para a nossa recomendação fica, se se mantiver tiramo-lo de linha." (Sublinhados da AdC)
1525. Além destes documentos, que expõem o impacto das disrupções ocasionais do mercado no seio do fornecedor e a respetiva reação às mesmas com o fito de restabelecer o equilíbrio de preços / profundidades promocionais ou de penalizar as insígnias desviantes quando tal não é possível, os elementos de prova descritos e analisados nos parágrafos 1371 a 1411 permitem igualmente demonstrar a operacionalização dos mecanismos de pressão, coação e retaliação por parte da Beiersdorf, pelo que se dão por integralmente reproduzidos nesta sede.

1526. Ao longo desta Decisão registam-se diversas manifestações de pressão, coação e retaliação às empresas de distribuição, entre as quais avulta a suspensão de vendas (parágrafos 1248 e 1373 a 1383, entre outros, já analisados) e a pressão e coação constante sobre as insígnias com o objetivo de *resolver problemas de preços* (parágrafos 1083, 1084, 1166, 1167, 1185, 1266, 1267, 1299, 1370 e 1384 a 1411, entre outros, já analisados).
1527. Contudo, na respetiva PNI, a Beiersdorf alega que relativamente *"aos comportamentos de coação ou retaliação que a AdC imputa à Beiersdorf, refutamos integralmente essa conclusão, e consideramos que a mesma apenas pode resultar de uma interpretação enviesada dos elementos probatórios"*⁸⁷⁶ que a Autoridade mobilizou a este respeito, que *"não fundamentam a sua conclusão; na verdade, não podemos retirar do teor dos documentos citados pela AdC qualquer "ameaça", "retaliação" ou "ato de coerção" dirigido aos retalhistas e, portanto, tais elementos não podem apoiar a conclusão da AdC em relação a este comportamento"*⁸⁷⁷.
1528. Curiosamente, a Auchan, numa leitura porventura mais atenta dos elementos de prova, afirma, insuspeita e peremptoriamente, que *"foi possível identificar documentos que mostram que a Auchan era sujeita a pressionada pelo fornecedor"*⁸⁷⁸ e denuncia ao longo da sua PNI a pressão e coação da Beiersdorf⁸⁷⁹.
1529. Perante o exercício de contextualização da prova no qual a Autoridade insiste, precisamente por permitir compreender estes comportamentos enquanto integrantes de uma prática e não como *fait divers* isolados e sem lógica ou ligação entre si, a Beiersdorf considera que *"[a] avaliação que a AdC faz dos teores destes elementos não é, assim, compatível com o texto – e contexto – dos documentos em questão, tal como resultam dos próprios documentos"*⁸⁸⁰.
1530. Ora, a AdC já demonstrou copiosamente ao longo desta Decisão os vieses que subjazem à leitura apresentada pela Beiersdorf quanto aos elementos de prova que são explícitos quanto baste para repudiar as interpretações putativamente alternativas avançadas por esta visada, numa tentativa pirrónica de obnubilar a factualidade descrita e os comportamentos (ilícitos como se demonstra *infra*) identificados.
1531. Com efeito, as conversações constantes dos autos revelam, expressa e textualmente, os mecanismos de pressão, coação e retaliação utilizados pelas visadas no contexto da fixação e alinhamento de PVP e estão peçadas de exemplos de reações que, devidamente contextualizadas, não configuram uma mera adaptação normal, racional ou competitiva ao posicionamento de preço das concorrentes, nem o que a Beiersdorf considera ser *"o resultado do trato comercial na moderna distribuição"*⁸⁸¹.

⁸⁷⁶ Cf. § 419 da PNI da Beiersdorf.

⁸⁷⁷ Cf. § 420 da PNI da Beiersdorf.

⁸⁷⁸ Cf. § 920 da PNI da Auchan.

⁸⁷⁹ Cf. § 23, 170, 180, 189, 196, 197, 211, 275, 284, 297, 303, 394, 454, 759, 760, 766 e 1007 *et al.* da PNI da Auchan.

⁸⁸⁰ Cf. § 433 da PNI da Beiersdorf.

⁸⁸¹ Cf. § 418 da PNI da Beiersdorf.

1532. Assim, e em síntese, improcedem os argumentos apresentados em virtude da irrefutabilidade dos elementos probatórios que demonstram que as visadas adotam comportamentos que configuram verdadeiras ações de coação e/ou retaliação, em reação aos desvios face ao posicionamento de PVP concertado, com o objetivo de (re)alinhar ou (re)posicionar o mercado, num esforço conjunto e contínuo para manutenção das margens de comercialização.
1533. Resulta, pois, e de forma clara, dos documentos enunciados que, ao solicitar ajustes no financiamento de ações pela Beiersdorf, as empresas de distribuição visadas não pretendiam obter melhores condições comerciais para oferecerem os PVP mais baixos aos seus clientes, mas antes manter os PVP alinhados em conformidade com o concertado com o fornecedor e os seus concorrentes, recorrendo à Beiersdorf para esse efeito, no sentido de esta disciplinar os seus concorrentes desviantes e penalizando-a quando não cumpre esse desígnio.
1534. De facto, quando identificado um desvio de PVP pelas insígnias alinhadas, a via preferencial para a sua resolução é garantir o alinhamento, promovendo a correção por parte da(s) insígnia(s) desviante(s), através do Beiersdorf e apenas quando tal não é possível, as insígnias alinhadas optam por solicitar ao fornecedor comum condições para acompanhar o PVP desviado sem perda de margens, isto é, para financiar o alinhamento do PVP com o da insígnia desviante e não, note-se, para competir com este (porventura, através de um PVP inferior). Como terceira alternativa, surge a possibilidade de suspender os artigos em causa, tendo em vista forçar a Beiersdorf a garantir o alinhamento nos termos referidos.
1535. Os documentos citados são também demonstrativos da forma como esta estratégia conjunta, funciona nuns momentos melhor, noutros pior, em virtude de uma panóplia de fatores, tais como a necessidade de ameaçar e/ou responder (igualando) a preços praticados por insígnias desviantes da concertação, ou da impossibilidade de alguma empresa de distribuição visada poder aguardar que o fornecedor corrija o desvio numa concorrente, o que não impede que o teor dos mesmos reflita a constante promoção coordenada do alinhamento de PVP pelas visadas.
1536. A Autoridade forma, assim, a sua convicção e considera provada a matéria de facto descrita no capítulo III.3.1.5 desta Decisão e entende que as evidências que resultam da referida matéria de facto contribuem, de forma séria, precisa e concordante, para fundamentar a existência de uma prática restritiva da concorrência, nos termos que se qualificarão *infra*.

III.3.2 Meios, forma e organização

1537. Resulta da factualidade descrita no capítulo III.3.1 que o procedimento utilizado para garantir ou, pelo menos, promover o alinhamento horizontal dos PVP dos produtos da Beiersdorf no mercado de distribuição retalhista de base alimentar (que se qualificará *infra* como sendo uma prática concertada designada comumente por *hub and spoke*) é realizado com recurso ao fornecedor, que assume um papel de promotor e intermediário.
1538. À luz dos elementos de prova coligidos, este procedimento implica o contacto periódico das empresas de distribuição visadas com o fornecedor, mormente através de mensagens de correio eletrónico cujo teor revela que a prática se materializa igualmente através de encontros presenciais (cf. os documentos BDF1160⁸⁸², BDF1269⁸⁸³, BDF497⁸⁸⁴, BDF983⁸⁸⁵, BDF843⁸⁸⁶ e BDF1538⁸⁸⁷), contactos telefónicos (cf. os documentos BDF576⁸⁸⁸, BDF1409⁸⁸⁹, BDF1085⁸⁹⁰, BDF1412⁸⁹¹ e JM779⁸⁹²) e envio de correio postal (cf. o documento BDF20⁸⁹³).
1539. Estas comunicações são efetuadas por uma rede tendencialmente estável e institucionalizada, de modo multilateral, ainda que sempre por intermédio de feixes bilaterais entre cada uma das insígnias e o fornecedor, com caráter de reciprocidade e, geralmente, com o conhecimento das hierarquias⁸⁹⁴.
1540. Conforme se demonstrou na secção anterior, atinente à descrição dos factos sob análise, a troca de *emails* (e, bem assim, o registo de quaisquer formas de interação) assume uma importância fulcral no contexto desta prática e há evidências sólidas da consciência do respetivo potencial incriminatório, especialmente por parte da Beiersdorf, como comprova o documento BDF606⁸⁹⁵, parcialmente reproduzido *infra*, no qual se pode ler:

⁸⁸² Que consiste num *email* de 21 de dezembro de 2015 com o assunto "*Resumo Reunião Anual BDF/SONAE*".

⁸⁸³ Que consiste num *email* de 12 de maio de 2016 com o assunto "*RE: Quotas Face w16*".

⁸⁸⁴ Que consiste num *email* de 7 de maio de 2015 com o assunto "*RE: Reunião PD 06/05/15 - Próximos Passos*".

⁸⁸⁵ Que consiste num *email* de 14 de dezembro de 2016 com o assunto "*RE: Reunião Auchan hoje*".

⁸⁸⁶ Que consiste num *email* de 5 de novembro de 2011 com o assunto "*RE: Reunião Sonae 6.11.2013*".

⁸⁸⁷ Que consiste num *email* de 6 de dezembro de 2016 com o assunto "*RE: Acta Reunião Auchan*" e integra a conversação n.º 146, considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos e que inclui, ainda, o documento BDF376.

⁸⁸⁸ Que consiste num *email* de 21 de maio de 2016 com o assunto "*FW: Acção solares Nivea este fim de semana (22 a 24 de Maio) no Pingo Doce*".

⁸⁸⁹ Que consiste num *email* de 3 de agosto de 2016 com o assunto "*RE: Problemas de shopping para folheto Tr Escolar 1º*".

⁸⁹⁰ Que consiste num *email* de 23 de setembro de 2014 com o assunto: "*FW: Urgente: C20: erro folheto*".

⁸⁹¹ Que consiste num *email* de 9 de setembro de 2016 com o assunto "*RE: Tráfego+Gangas - URGENTE!*".

⁸⁹² Que consiste num *email* de 27 de outubro de 2015 com o assunto "*Re_ Fw_ Proposta PVPRNV - Harmony G-Sensation.eml*".

⁸⁹³ Que consiste num *email* de 18 de novembro de 2011 com o assunto "*FW: Tabela de Preços*".

⁸⁹⁴ Como demonstram, *inter alia*, os documentos BDF781, BDF369, BDF18, BDF378, MCH2943.

⁸⁹⁵ Que consiste num *email* de 30 de outubro de 2013 com o assunto "*RE: Pvp's - Assunto Compliance - Beiersdorf - Orientações sobre preços de revenda*".

De:
Enviada: quarta-feira, 30 de Outubro de 2013 11:48
Para:
Cc:
Assunto: FW: Pvp's - Assunto Compliance - Beiersdorf – Orientações sobre preços de revenda.
Caro,

Em resumo: por escrito nada. Mas verbalmente e numa situação tão particular como esta, podemos colocar a questão, nomeadamente nos moldes que fizeste, ou seja, "haverá algum problema com o vosso sistema uma vez que temos preços tão diferentes em diferentes zonas do país do mesmo produto?"

Se for mesmo um lapso ou erro óptimo a coisa fica feita. Caso contrário, ou seja, há uma decisão consciente (como lhe chamaste), então deixamos cair o tema.

Abraço,

De:
Enviada: quarta-feira, 30 de Outubro de 2013 11:43
Para:
Cc:
Assunto: R: Pvp's - Assunto Compliance - Beiersdorf – Orientações sobre preços de revenda.

Dear

I've discussed today this issue with [redacted] and answered directly to him. During our lunch I will update you.

Kindest regards.

Beiersdorf S.p.A.
Legal/Corporate Affairs Manager Southern Europe

1541. Contudo, apesar de várias indicações no sentido da adoção de cuidados como os tipificados no parágrafo anterior, há indícios de que as comunicações desta natureza mantêm a forma escrita no seio desta organização, mesmo na presença de ordens expressas no sentido da respetiva eliminação, como permite demonstrar a reprodução parcial da conversação n.º 185⁸⁹⁶, de 9 de janeiro de 2017, onde se pode ler:

14:35:

Caros, as questões de PVPs começam a aquecer...

estamos a enfrentar vários problemas com a presença de artigos em folheto com preços fora da recomendação não vinculativa

é absolutamente essencial que esta questão seja considerada e vista por vós.

não basta termos o produto no folheto, temos de assegurar que é com o preço correcto.

falem com os vossos shoppers para que isso seja também considerado.

a coisa está a ficar presa por arames pelo que não temos margem para falha.

Este assunto é PRIORITÁRIO!

por razões óbvias apaguem esta comunicação assim que a lerem.

agradecido

⁸⁹⁶ Esta conversação, considerada relevante para efeitos de prova nos presentes autos, inclui os documentos BDF1355 e BDF1390.

1542. As mensagens de correio eletrónico são trocadas e os contactos mantidos, por via de regra, entre, por um lado, *managers* e outros colaboradores (especialmente *Key Account Managers* - KAMs) da Beiersdorf, que exercem funções nos respetivos departamentos comerciais, e, por outro, os colaboradores das empresas de distribuição visadas que exercem funções comerciais ou de análise de preço, muitas vezes com a anuência das respetivas chefias, garantindo a implementação e continuidade desta prática (cf. demonstram, entre os outros, os documentos BDF790, BDF888, BDF894, BDF866, BDF7, BDF673, BDF67, BDF984, BDF716, BDF45, BDF20, BDF876, BDF873, BDF1486, BDF656, BDF1051, BDF645, BDF844, MCH787, MCH790, MCH789, Auchan39, Auchan22, Auchan44, Auchan408, Auchan157, BDF837, BDF690, BDF1429, BDF933, MCH2943, MCH733, MCH791, JM721, BDF780, BDF863, BDF848, BDF636, BDF26, BDF874, BDF877, BDF937, BDF60, BDF938, BDF921, BDF1412, BDF771, BDF650, BDF368, BDF1103, JM779, BDF16, BDF828 e conversação n.º 47). Destarte, são estes os intervenientes e executantes de todo o processo de fixação, alinhamento, controlo, monitorização e correção dos desvios aos PVP, bem como das a  o  es de pressão, coação e retaliação.
1543. Como se referiu, a prova constante dos autos demonstra que as visadas recorrem também a contactos telef  nicos para ajuste do comportamento das insígnias no mercado, através da comunicação de informa  o  es relativas aos PVP, condi  o  es comerciais, entre outras. Nesse sentido, veja-se o documento BDF1412⁸⁹⁷, no qual consta a reação do KAM da Beiersdorf após receber, da Auchan, dois *emails* com a indicação de que "[p]*recisamos de condi  o  es para praticar os preços a amarelo caso contrário os artigos saem do folheto. Preciso de resposta HOJE!*":

De: @Beiersdorf.com
Enviada: 9 de setembro de 2016 11:53
Para:
Cc:
Assunto: RE: Tráfego+Gangas - URGENTE!

Bom dia

Agradecia que me ligasse sff logo que possível.

Obrigado.

Cumprimentos,

Sales Consumer Brands

Beiersdorf

Beiersdorf Portugal

Telephone:

Mobile:

Telefax

e-mail:

@beiersdorf.com

www.NIVEA.pt

www.NIVEAMEN.pt

www.labello.pt

www.HARMONY.pt

www.Eucerin.pt

⁸⁹⁷ Que consiste num *email* de 9 de setembro de 2016 com o assunto "RE: Tráfego+Gangas - URGENTE!".

1544. E, ainda, o documento BDF1085⁸⁹⁸, que evidencia uma tentativa de contacto telefónico com a Beiersdorf por parte de uma interlocutora da MCH que pretende financiamento para uma ação promocional que, alegadamente por lapso, esta insígnia irá implementar:

From: @sonaemc.com
Sent: 22 de setembro de 2014 18:28
To:
Subject: Urgente: C20: erro folheto
Importance: High

Tentei ligar-lhe mas sem sucesso.

Detetamos um erro do marketing. O creme de rosto Nivea q10 vai sair com a comunicação de pvp final correto mas com flash de 50% super preço.



Preciso da sua ajuda para tentar resolver esta situação. A única forma de não ter reclamações é ter 50% no artigo da foto e no contorno de olhos pois está comunicado na descrição. Preciso que me ajude a financiar esta ação.

Aguardo o seu contato urgente.

Atentamente,

Category manager
DPH



1545. Independentemente dos meios usados, trata-se de uma rede de contactos tendencialmente estável, uma vez que a troca de informação ocorre, por norma, entre os mesmos pontos de contacto do fornecedor e de cada uma das empresas de distribuição visadas.

1546. No que diz respeito ao fornecedor, verifica-se que os KAMs responsáveis pela gestão da conta de determinadas empresas de distribuição exercem essas funções durante um

⁸⁹⁸ Que consiste num *email* de 23 de setembro de 2014 com o assunto "*FW: Urgente: C20: erro folheto*"

período relativamente expandido no tempo⁸⁹⁹, reportando sempre a uma única chefia dentro da empresa, por norma ao *Head of KAMs*, **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** .

1547. A análise do acervo probatório permite identificar uma organização sólida, com um conjunto permanente de colaboradores, ainda que o procedimento tendente ao alinhamento de preços exista independentemente da alteração de colaboradores no seio dos departamentos responsáveis pela política comercial das diferentes empresas visadas.
1548. Assim, a solidez da organização e o enraizamento deste *modus operandi* nas empresas visadas permite que, na substituição de um ponto de contacto ou interlocutor, seja garantida a continuidade e a estabilidade do procedimento de monitorização, controlo e correção dos desvios de PVP. O contacto entre a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas encontra-se, nessa medida, institucionalizado.
1549. As tarefas dos colaboradores das empresas de distribuição visadas compreendem necessariamente a articulação com os KAMs e *managers* do fornecedor no sentido de transmitir e/ou obter informação, designadamente sobre os PVP implementados ou a implementar (por si e pelos respetivos concorrentes) a dado momento no mercado.
1550. Estes contactos são reiterados e frequentes, fazendo parte das funções dos colaboradores das diversas empresas e, em inúmeras situações, sendo dado reporte ou conhecimento aos responsáveis pela direção ou fiscalização dos departamentos comerciais das respetivas empresas.
1551. Tais incumbências são perfeitamente definidas e as mensagens de correio eletrónico demonstram nitidamente a ampla capacidade de monitorização do nível de preços praticados no mercado por cada uma das empresas visadas (cf. capítulo III.3.1.4 desta Decisão).
1552. A troca de informação analisada tem um carácter simultaneamente multilateral e bilateral, uma vez que resulta de vários conjuntos de feixes comunicacionais de natureza bilateral entre as diferentes empresas de distribuição e o fornecedor (cf. demonstram, em particular, os documentos MCH787, MCH789, MCH790, MCH2943, MCH733, MCH791, BDF20, BDF784, BDF866, BDF868, BDF873, BDF833, BDF673, BDF918, BDF67, BDF654, BDF1486, BDF984, BDF646, BDF1051, BDF716, BDF645, BDF844, BDF45, BDF837, BDF1429, BDF650, BDF933, BDF780, BDF863, BDF848, BDF636, BDF26, BDF874, BDF828, BDF877, BDF60, BDF771, BDF1103, BDF16, BDF26, JM721, JM779, Auchan22, Auchan39 e Auchan157).
1553. Com efeito, apesar de ser a Beiersdorf quem contacta, direta e bilateralmente, com cada uma das empresas de distribuição visadas, tais contactos são transmitidos, multilateralmente, por esta às diversas insígnias concorrentes que, por sua vez, mantêm a

⁸⁹⁹ Veja-se o caso de [Trabalhador Beiersdorf Portugal - Sales Consumer Brands], de 2008 a 2017 (cf. documentos MCH733, BDF844, BDF894, BDF17, BDF42, BDF664, BDF1429, BDF577, BDF73 e BDF1400), [Trabalhador Beiersdorf Portugal - Sales Consumer Brands], de 2009 a 2017 (cf. documentos BDF861, BDF894, BDF10, BDF877, BDF606, BDF666, BDF459, BDF825 e BDF162) e [Trabalhador Beiersdorf Portugal - Sales Consumer Brands] , de 2011 a 2017 (cf. documentos BDF1068, BDF996, BDF1075, BDF1079, BDF666, BDF1071 e BDF166).

expetativa de que informação idêntica foi transmitida às suas concorrentes – que irão ajustar o respetivo comportamento (i.e. os PVP) em função dessa informação – com vista a estabelecer, facilitar, promover e/ou garantir um alinhamento horizontal dos preços de venda no mercado.

1554. Reveste particular relevância na análise efetuada a circunstância de existir uma regra de reciprocidade, nos termos da qual cada empresa de distribuição visada faculta ao fornecedor informação na expetativa, senão mesmo no pressuposto, de que não só as suas concorrentes transmitirão informação idêntica mas como, e principalmente, que todas as empresas de distribuição concorrentes ajustarão o seu comportamento (i.e., os PVP) em função da informação transmitida⁹⁰⁰.
1555. Do exposto decorre que, relativamente aos meios, forma e organização do processo de alinhamento horizontal dos preços, as empresas de distribuição visadas trocam, entre si, por intermédio do fornecedor, informação através de mensagens de correio eletrónico e de outros meios (encontros presenciais, chamadas telefónicas) através de uma rede de contactos relativamente estável e de forma institucionalizada, com carácter de reciprocidade e com pleno conhecimento (e, no caso da Beiersdorf, envolvimento direto) das hierarquias.

III.3.2.1 *Pronúncias das visadas*

1556. Quanto aos meios, forma e organização do conjunto das condutas que consubstanciam a prática imputada às visadas, estas alegam, em suma, que a Autoridade não faz uma leitura correta do que são os habituais (e lícitos) contactos entre fornecedor e empresas de distribuição visadas⁹⁰¹, que não há prova de comunicação entre as empresas de distribuição visadas⁹⁰², pelo que não há fundamento para declarar a existência de uma infração de natureza horizontal.
1557. A este respeito, entende a MCH que a AdC *"treslê o jogo normal, ácido, as mais das vezes não filtrado (e ora conflituante ora colaborante), entre um fornecedor e um revendedor numa mera articulação instrumental, com objectivos ilícitos de subida de preços ao consumidor final"*⁹⁰³ e *"desconsidera a realidade das relações duradouras entre fornecedor e revendedor, autênticas relações de parceria, imprescindíveis ao sucesso da distribuição ao público dos chamados bens de grande consumo"*⁹⁰⁴.
1558. Considera esta visada que *"[a] troca de comunicações realizada neste contexto é intensa, frequente, emocional e, sobretudo, «urgente», sendo veiculada por meios de correspondência imediatos, desprovidos de qualquer formalidade, e que nada têm de*

⁹⁰⁰ Veja-se, a título de exemplo, os documentos Auchan39 Auchan408, conversaço n.º 70, BDF7, BDF26, BDF690, BDF716, BDF833, BDF837, BDF844, BDF873, BDF874, BDF876, BDF981, BDF1051, BDF1429, JM721, MCH733, MCH787, MCH789, MCH790, MCH2546, MCH2551.

⁹⁰¹ Cf. § 591 da PNI da MCH.

⁹⁰² Cf. § 12 da PNI da MCH, § 506 da PNI da Pingo Doce e § 928 da PNI da Auchan.

⁹⁰³ Cf. § 13 viii. da PNI da MCH

⁹⁰⁴ Cf. § 13 ix. da PNI da MCH

secreto, sofisticado ou suspeito."⁹⁰⁵, pelo que insiste que "[n]ão há nada de secreto ou de codificado na linguagem utilizada nas comunicações trocadas pela MCH nas suas comunicações internas ou com os seus fornecedores"⁹⁰⁶. (negrito original)

1559. Alega, ainda, que a informação em causa "é evidentemente pública (já que se trata sempre de preços «nominais», isto é, de preços que podem ser apreendidos pela mera observação dos preços de prateleira ou passando um produto pelos scanners das caixas registadoras)"⁹⁰⁷.
1560. A este respeito, também a Pingo Doce argui que "as informações (do shopping e dos talões) são públicas, pois estão em causa preços actuais praticados no mercado (e não preços futuros)"⁹⁰⁸.
1561. E, a propósito da linguagem utilizada, afirma que "na relação entre fornecedor e retalhista, é perfeitamente normal e frequente a utilização de «uma linguagem específica, muito sucinta e pouco detalhada» (idem). [sendo] essa intensidade na linguagem própria da linguagem comercial negocial e não é o resultado de uma qualquer "artimanha" para ocultar uma qualquer prática anticoncorrencial, de «natureza secreta e muito difícil de detetar»"⁹⁰⁹.
1562. Finalmente, a Auchan refere que "não existe qualquer elementos no acervo probatório que forneça indícios de um pedido de informação sobre preços de concorrentes pela Auchan, ou da intenção de que a informação transmitida à Beiersdorf fosse reencaminhada a outras empresas de distribuição"⁹¹⁰ e que "o facto de a Beiersdorf poder alegadamente transmitir dados sobre preços praticados pela Auchan aos seus concorrentes ou até usar preços praticados por concorrentes como tentativa de persuasão da Auchan a alterar preços apenas vincula a própria Beiersdorf e não indicia qualquer intenção por parte da Auchan relativamente ao destino (e solicitação) de tais informações ou qualquer participação num plano de ação comum"⁹¹¹.

III.3.2.2 *Apreciação da Autoridade*

1563. Analisadas as PNI em necessário confronto com a globalidade da prova, particularmente os documentos que a AdC descreve detalhadamente nesta Decisão (e na Nota de Ilcitude) para caracterização dos comportamentos investigados, a Autoridade conclui pela improcedência da argumentação apresentada pelas visadas quanto à matéria de facto que subjaz aos meios, forma e organização da prática em análise, conforme se fundamentará de seguida.
1564. Importa reconhecer que, efetivamente, no âmbito de uma relação comercial duradoura entre fornecedor e distribuidor, há necessariamente lugar à troca frequente de

⁹⁰⁵ Cf. § 366 da PNI da MCH.

⁹⁰⁶ Cf. § 377 da PNI da MCH.

⁹⁰⁷ Cf. § 479 da PNI da Pingo Doce.

⁹⁰⁸ Cf. § 696 da PNI da Pingo Doce.

⁹⁰⁹ Cf. § 340 e 341 da PNI da Pingo Doce.

⁹¹⁰ Cf. § 929 da PNI da Auchan.

⁹¹¹ Cf. § 934 da PNI da Auchan.

comunicações entre responsáveis pelos departamentos comerciais, no contexto das quais são abordados temas sensíveis e discutidos preços.

1565. Sucede que resulta dos elementos de prova que essas comunicações extravasavam os temas e os limites de licitude descritos pelas visadas, servindo como veículo de operacionalização de um conjunto de condutas que traduz a infração imputada às visadas, nos termos acima descritos e evidenciados.
1566. De facto, eram assumidas como funções dos colaboradores da Beiersdorf e das empresas de distribuição visadas a articulação com os colaboradores de um e outras no sentido de transmitir e/ou obter informação acerca dos PVP implementados ou a implementar no mercado (cf. capítulo III.3.1.3), o controlo e monitorização dos PVP praticados no mercado (cf. capítulo III.3.1.4), a correção de desvios (cf. capítulo III.3.1.4) e a adoção de formas de pressão, coação e/ou retaliação com o objetivo de alinhar os PVP (cf. capítulo III.3.1.5).
1567. Ora, essas funções eram precisamente desempenhadas através dos referidos contactos institucionalizados e regulares, daí que se tenha revelado evidente que a ilicitude dos comportamentos não resulte da existência dos contactos *per se*, mas do teor e contexto dos mesmos, conforme decorre da análise expandida *supra*.
1568. Contrariamente ao que alega a MCH, a Autoridade não "*valoriza negativamente a existência de contactos «institucionalizados», reiterados e frequentes*"⁹¹², trata-se tão-só de uma constatação de facto acerca da sua existência, a que se seguiu a necessária e competente contextualização e caracterização de tais contactos (cf. *supra*, parágrafos 1537 a 1555).
1569. Ademais, pretende esta visada fazer crer que estão apenas em causa "*interacções mais ou menos calorosas, nas quais cada parte tenta levar a bom porto os seus propósitos comerciais, nuns casos, fazendo uso de queixa, exagero, pressão ou bluff, e noutros, recorrendo a estratégias de empatia e persuasão pela positiva, uns e outros típicos em qualquer processo negocial*"⁹¹³, motivo pelo qual "*nem a «roupagem» que reveste estas interacções nem o seu «conteúdo» são demonstrativos de uma organização cartelizada*"⁹¹⁴.
1570. Tal abordagem dadaísta aos elementos de prova constantes dos autos, no limite, impediria a Autoridade de valorar qualquer uma das interações mantidas entre esta visada e a Beiersdorf, as quais sempre seriam explicadas pelo *exagero* da *roupagem* e do *conteúdo*.
1571. Relativamente à alegação de que as comunicações não são efetuadas diretamente entre as empresas de distribuição visadas, a Autoridade recorda que sempre o referiu e reforça que tal circunstância é enquadrada na tipologia da infração imputada a todas as visadas, permitindo caracterizar esta última nos termos que decorrem da Nota de Illicitude, retomados nesta Decisão.
1572. Perante indícios de comunicação direta entre concorrentes e com teor idêntico à que resulta dos autos, estaria em causa um tradicional cartel e não uma prática concertada de *hub and spoke*.

⁹¹² Cf. § 589 da PNI da MCH.

⁹¹³ Cf. § 594 da PNI da MCH.

⁹¹⁴ Cf. § 595 da PNI da MCH.

1573. De facto, a ausência de interações diretas entre as empresas de distribuição visadas não equivale à inexistência de comunicação entre elas.
1574. Na prática designada por *hub and spoke* os contactos são indirectos, concretizam-se através de um terceiro, no caso o fornecedor comum (com o qual cada empresa de distribuição comunica direta e verticalmente), que transmite informação aos distribuidores de modo a promover/manter o alinhamento dos PVP no mercado.
1575. É, portanto, normal e expectável que inexistam elementos probatórios com comunicações diretas entre concorrentes, uma vez que as empresas de distribuição visadas aproveitavam as respetivas relações comerciais (bilaterais) que licitamente mantinham com o fornecedor comum para prosseguir e implementar o alinhamento descrito, constituindo-se a Beiersdorf como meio de transmissão de informação.
1576. A informação é transmitida pelos colaboradores de determinada empresa de distribuição ao interlocutor da Beiersdorf (e vice-versa) e este procede, tal elo de ligação, à retransmissão dessa informação ao(s) seu(s) ponto(s) de contacto na(s) empresa(s) de distribuição concorrente(s).
1577. Como foi referido nos parágrafos 1553 e 1554, esta troca de informação tem, por isso, simultaneamente um carácter bilateral e multilateral e tem, ainda, subjacente uma regra de reciprocidade, nos termos da qual cada empresa de distribuição visada faculta à Beiersdorf informação na expectativa (por vezes até no pressuposto) de que receberá, pela mesma via, informação dos seus concorrentes mas também que estes irão ajustar o seu comportamento (mormente os PVP) em função da informação circulada.
1578. Esta expectativa de reciprocidade pode ser verificada, entre outros, nos documentos Auchan39, Auchan408, conversação n.º 70, BDF7, BDF26, BDF690, BDF716, BDF833, BDF837, BDF844, BDF873, BDF874, BDF876, BDF981, BDF1051, BDF1429, JM721, MCH733, MCH787, MCH789, MCH790, MCH2551.
1579. Importa salientar que não se ignora que a génese da informação circulada é frequentemente o próprio fornecedor – que tem, naturalmente, interesse na definição e implementação dos seus PVPRNV no mercado – e esse seu *input* é geralmente a premissa para o alinhamento horizontal dos PVP dos produtos em causa, nos termos acima descritos (cf. capítulo III.3.1.3).
1580. No que concerne à alegada inexistência de qualquer tipo de secretismo quanto à prática em questão, cumpre constatar, em primeiro lugar, que a prova é composta maioritariamente por mensagens escritas e sucintas e que é privilegiada a utilização de abreviaturas e indicações diretas, muitas vezes lacónicas (verifica-se mesmo que alguns *emails* apenas contêm anexos com a informação reputada relevante), sem que se registe qualquer dificuldade dos destinatários na compreensão do pretendido.
1581. Depois, é o próprio teor explícito de algumas das mensagens que atesta o seu carácter inequivocamente secreto.
1582. Desde logo, veja-se a artificialidade da expressão PVPRNV, que, em bom rigor e conforme demonstrado, é um verdadeiro PVP a implementar pelas empresas de distribuição visadas, conforme demonstra a conversação n.º 185 *infra*.

14:35:

Caros, as questões de PVPs começam a aquecer...

estamos a enfrentar vários problemas com a presença de artigos em folheto com preços fora da recomendação não vinculativa

é absolutamente essencial que esta questão seja considerada e vista por vós.

não basta termos o produto no folheto, temos de assegurar que é com o preço correcto.

falem com os vossos shoppers para que isso seja também considerado.

a coisa está a ficar presa por arames pelo que não temos margem para falha.

Este assunto é PRIORITÁRIO!

por razões óbvias apaguem esta comunicação assim que a lerem.

agradecido

1583. Neste sentido, retratando um contexto em que é evidente o simulacro usado pela Beiersdorf na adoção da expressão PVPRNV e procurando formas de escamotear evidências da prática sob investigação, revelando o respetivo secretismo destacam-se as indicações "[c]omo fazer algo sem transparecer que se está a exercer pressão ou que estamos a querer interferir na livre decisão dos empresários nossos clientes?"⁹¹⁵ e "por razões óbvias apaguem esta comunicação assim que a lerem".
1584. Igualmente revelando que as visadas compreendem as pretensões subjacentes às comunicações que dispensam linguagem mais explícita quanto à implementação ou alinhamento dos PVPRNV (em que, por exemplo, as visadas usam expressões como "estar ok") veja-se, além da conversação n.º 185 *supra*, os documentos BDF67, BDF369, BDF544, BDF606, BDF779, BDF866, BDF873, BDF893, BDF1376 e conversação n.º 19.
1585. Os documentos Auchan22, Auchan408, BDF7, BDF8, BDF9, BDF16, BDF23, BDF24, BDF25, BDF26, BDF28, BDF29, BDF30, BDF31, BDF32, BDF33, BDF34, BDF36, BDF48, BDF49, BDF60, BDF636, BDF780, BDF837, BDF844, BDF847, BDF848, BDF863, BDF865, BDF874, BDF1429, conversação n.º 96, JM721 e MCH789 ilustram a necessidade de correção de desvios através das expressões "resolução", "intervenção", "correção", "shopping", "problema", "concorrência a partir preços" e, em alguns casos, *emails* contendo apenas anexos com resultados de *shopping* entre insígnias.
1586. A utilização de expressões como "situação resolvida", "muito urgente intervenção", "diferença de pvp's", "recuperar as situações em falha" consubstanciam, como demonstram os documentos BDF75, BDF160, BDF166, BDF544, BDF560, BDF576, BDF690, BDF833, BDF894, BDF1084, BDF1095, BDF1103 e BDF1113, verdadeiras correções ou instruções para correção de preços desviados do PVPRNV.
1587. Todavia, tal como referido no parágrafo 1224, o véu do entendimento tácito parece levantar-se no sentido de revelar e tornar explícito o verdadeiro objetivo destas comunicações, como revelam os documentos Auchan39, Auchan157, BDF109, BDF716, BDF781, BDF876, BDF981, BDF984, BDF1051, BDF1538, conversação n.º 47, conversação n.º 70, JM779, MCH787, MCH790, MCH2551 e MCH2943 nos quais as visadas utilizam linguagem mais explícita como

⁹¹⁵ Cf. documento BDF606.

"alinhel", "alinhamento", "restante mercado", "preço correto", "artigos já estão todos ok alinhados ao PVP rec de mercado", entre outros.

1588. Importa reiterar que a Beiersdorf integra um departamento de *compliance* na área da concorrência e, conforme decorre dos parágrafos 969 a 979 desta Decisão, os seus colaboradores têm acesso a formação e informação relativas a práticas restritivas da concorrência, sendo incentivados e alertados frequentemente para esta temática pelo colaborador responsável pela área de *compliance*, que afirma, no documento BDF352, que "a conformidade é parte do nosso código genético. Todos estamos conscientes disto. Nenhum colaborador carece de (...) informação e formação sobre estes temas", pelo que está familiarizada com as boas práticas nesta matéria.
1589. Efetivamente, ficou demonstrado que os colaboradores da Beiersdorf detetam práticas anticoncorrenciais e procuram orientações de conduta junto da área de *compliance* e que as práticas restritivas da concorrência são inequivocamente assinaladas e explanadas pelo colaborador responsável pela área de *compliance*, motivo pelo qual se pode concluir, seguramente, que há conhecimento e informação, no seio desta empresa, no que diz respeito às práticas permitidas e proibidas pelo direito da concorrência.
1590. Por este motivo, é visível o cuidado na adaptação formal das comunicações, como revelam os parágrafos 1227 a 1233, em que está em causa a construção de um *template* com o objetivo de *"alertar os clientes para as discrepâncias de pvp's verificados"* e procurar a melhor forma de *"fazer algo sem transparecer que se está a exercer pressão ou que estamos a querer interferir na livre decisão dos empresários nossos clientes?"*, com uma *"abordagem alternativa, que a ser viável, não ferirá os guidelines da conformidade com o direito da concorrência, pois conforma-se(©)"*, bem como na adição da expressão *recomendado não vinculativo* aos preços que a Beiersdorf determina e pretende ver implementados transversalmente em todo o mercado, como ficou abundantemente evidenciado no capítulo III.3.1.3.
1591. Com efeito, os documentos analisados deixam transparecer não um cuidado em cumprir as orientações internas de *compliance* (e, bem assim, a lei), através da eliminação dos comportamentos em causa, mas uma preocupação da Beiersdorf na camuflagem dos mesmos (nem sempre bem sucedida, como também se evidenciou), demonstrativa do seu caráter secreto.
1592. Veja-se, por exemplo e a par do documento exibido no parágrafo 1582, o documento BDF544:

RE: Report Semanal BDF 2016 / Highlights W39 - Harmony, Labello & Face



10/10/2016

Neste tipo de informação exclui tudo o que tenha a ver com preços.
É um assunto sensível (muito) e não deve ser tratado assim. Compliance assim o obriga.
Estamos a rever este tema que fica à minha responsabilidade. Esta e outras questões de preços.

Obrigado,

Beiersdorf

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351

1593. Esta mensagem do *Head of*KAMs da Beiersdorf transmite, efetivamente, um acréscimo de cuidado no tratamento destas questões, com o objetivo não de lhes por cobro, mas de sonegar os vestígios da respetiva prática (nos termos que já acima se evidenciaram).
1594. Contudo, e como se referiu *supra*, o sucesso desta operação é comprometido pela urgência de questões pontuais, como revela o documento BDF379, em que o *Head of* KAMs reconhece poder ter "*pass[ado] por cima de todas as regras de compliance mas esta situação vai revelar-se extremamente penalizadora para nós*":

De:

Enviada: 18 de outubro de 2016 16:46

Para: @Beiersdorf.com>

Assunto: FW: Cabaz DECO

Olá

Não sei se passei por cima de todas as regras de compliance mas esta situação vai revelar-se extremamente penalizadora para nós. Estou de saída para reunião mas é bom que se fale deste tema rapidamente.

Obrigado.

From:

Sent: 18 de outubro de 2016 16:43

To:

@Beiersdorf.com>

Cc:

@Beiersdorf.com>

Subject: Cabaz DECO

Caros,

É absolutamente essencial sabermos que produtos nossos estão no cabaz da Deco. Neste momento fiquei a saber que temos a referência Nivea Deo Spray Men Protect & Care completamente esfarrapada (2,99€ preço de hoje) na Sonae por estar no dito cabaz. Como já não chegava o resto temos agora isto. Receio que tenhamos de suspender as vendas desta referência para evitar males maiores.

Saudações,

1595. A esta conjuntura acresce – ou esta, porventura, contribui para – que a prática se materialize em termos consensualizados e estabilizados entre as visadas, como se demonstrou, sendo particularmente revelador da consciência da ilicitude em causa o facto de sobejarem nos autos casos em que as empresas de distribuição visadas endereçam à Beiersdorf *emails* contendo tão-só uma tabela de *shopping* em anexo (por vezes acompanhada de uma nota sintética)⁹¹⁶, sendo este ato suficiente para que o fornecedor compreenda a intenção subjacente ao respetivo envio e reaja de acordo com o esperado.
1596. Conclui-se, assim, que há nos autos prova irrefutável de que existe, de facto, um conjunto de circunstâncias que revelam secretismo associado à prática investigada.
1597. Conforme se demonstrará detalhadamente no capítulo IV.1.4.2, este *cuidado* na eliminação de mensagens e na utilização de linguagem dissimulada é sintomático da consciência do ilícito por parte das visadas.
1598. Relativamente à alegada natureza pública da informação veiculada nas comunicações, importa lembrar que os PVP constantes de muitas comunicações são indicações de ou para aplicação futura, pelo que são referenciados num momento em que ainda não são do domínio público, não devendo, por esse motivo ser do conhecimento das concorrentes (cf. Auchan39, BDF546, BDF833, BDF835, BDF866, BDF873, BDF876, BDF893, BDF918, BDF981, BDF984, BDF1051, BDF1538, MCH2546, MCH733, MCH787, MCH790 e conversação n.   148).
1599. Destaca-se, a este propósito, o documento MCH2546, no qual a colaboradora da MCH pede aos seus colegas *"especial atenção com a nova grelha de PVP's recomendados da BDF que entram, se tudo correr bem, dia 14 deste mês"* e informa que marcou *"um ahdoc para os dias 8 e 15 de Junho. Em princípio o PD alinha dia 8 e se alinhar marcam os PVP's recomendados. Caso contrario sobem no dia 14 e esperam o ahdoc do dia seguinte"*:

⁹¹⁶ Cf. documentos Auchan22, Auchan408, BDF7, BDF8, BDF9, BDF16, BDF23, BDF24, BDF25, BDF26, BDF28, BDF29, BDF30, BDF31, BDF32, BDF33, BDF34, BDF36, BDF48, BDF49, BDF60, BDF636, BDF780, BDF837, BDF844, BDF847, BDF848, BDF863, BDF865, BDF874, BDF1429, conversação n.   96, JM721e MCH789

From: [Trabalhador MCH – Analista de Preços]

Sent: 3 de junho de 2016 18:11

To: [Trabalhador MCH – Direção Comercial] <mail@sonaemc.com>; [Trabalhador MCH – Direção Comercial] <mail@sonaemc.com>

Cc: [Trabalhador MCH – Direção Comercial] <mail@sonaemc.com>

Subject: Ferias

Olá meninos,

Deixo o ponto de situação das minhas categorias:

1. Garantir os seguintes PVP's caso saltem:

- 5318851 – 7.99€
 - 4117154 – 1.89€
 - 5725316 – 5.49€
 - 2498065 – 3.99€
 - 2133203 – 3.99€ (especial atenção a esta referencia no dia 13Junho)
 - 5318853 – 6.99€

2. HD nets: Deixei tudo limpo. Deem um olhinho sempre que possam.

3. Em anexo vai um email de um novo fornecedor cujo acesso ainda não nos foi dado. Por favor confirmem com a [Trabalhador MCH – Direção Comercial] quando estiver ok e depois colocar os novos PT (Net Cost) em retek.

4. Litigios/mars: Tudo resolvido pela [Trabalhador MCH – Direção Comercial]. Verifiquem só se pode cair algum litigio que tenha de ser resolvido antes do meu regresso.

5. Marcação de Fénix/Templates/Shopping. Peço especial atenção com a nova grelha de PVP's recomendados da BDF que entram, se tudo correr bem, dia 14 deste mês.

Item	Item Description	PVP rec
2428511	CR.DIA HIDRAT VITAL LUM PERF. NIVEA	[12-18]
2537962	CR.DIA VISAGE ALL DAY AQUA NIVEA 50ML	[7-13]
4055139	CR.NOITE NIVEA VISAGE VITAL + SOJA	[12-17]
4055238	CR VITAL SOJA MUL ATIVE+CONTOR OLHOS 15M	[12-17]
4641728	CR.DIA NIVEA VISAGE ANTI RUGAS PURE & NA	[11-17]
4641734	CR.DIA NIVEA V. PURE NATURALS P. NORMAL	[4-10]
4641735	CR.DIA NIVEA V. PURE NATURALS P. SECA	[4-10]
4769156	CR. DIA NIVEA EXTRA NUTRITIVO VITAL 50ML	[9-16]
5028715	CREME ROSTO BB CREAM NIVEA TOM CLARO 50M	[7-13]
5028717	CREME ROSTO BB CREAM NIVEA TOM MÉDIO 50M	[7-13]
5245898	CREME NOITE NIVEA SENSITIVE 50ML	[4-10]
5245903	CREME DIA NIVEA SENSITIVE 50ML	[4-10]

6. Artigo Deco 4129929 - Gel Barbear Nivea Cool Kick 200ml Controlem só por favor a variação face ao PD que se mantém a 3.08€. O Jumbo não tem alterado.

7. Entrada da Tabela da BDF dia 14. Por favor piquem dia 14 se os PT entraram todos corretamente.

G:\DCA\DC - DPH HD\04 - UN HIGBELEZA\01 - ANO 2016\04 - AP's 2016\15. Tabelas de Preço\BDF\Tabela BDF Junho 2016.xlsx

Marquei um ahdoc para os dias 8 e 15 de Junho. Em princípio o PD alinha dia 8 e se alinhar marcam os PVP's recomendados. Caso contrario sobem no dia 14 e esperam o ahdoc do dia seguinte.

1600. A AdC forma, assim, a sua convicção de que as evidências que se extraem do acervo probatório contribuem de forma séria, precisa e concordante para fundamentar a declaração de existência de uma prática (anticoncorrencial, conforme *infra* qualificada no capítulo do Direito) de natureza simultaneamente vertical e horizontal, executada através da interação entre o fornecedor – enquanto intermediário e elo de ligação entre as empresas concorrentes – e as empresas de distribuição visadas, que se materializa através de meios de difícil deteção, sendo promovidos o escamoteamento e/ou a respetiva eliminação em caso de registos escritos, assumindo, portanto, uma natureza secreta.

III.3.3 Envolvimento das visadas

1601. Ficou demonstrado nos capítulos precedentes que a matéria de facto descrita nesta Decisão sustenta que os comportamentos em investigação ocorreram de modo generalizado, constante e organizado ao longo de um período significativo de tempo.
1602. A este nível, é reveladora a existência de comunicações i) de teor idêntico ao longo dos anos; ii) que servem para transmitir e efetivamente transmitem às empresas de distribuição visadas que determinada insígnia (ou *o mercado*) irá praticar (ou deixará de praticar) determinado PVP ou que determinado concorrente corrigiu (ou corrigirá) os PVP; ou ainda, iii) que revelam que, nos contactos bilaterais com o fornecedor, as comunicações tendentes a operacionalizar o nivelamento dos PVP são reveladas a outras empresas de distribuição, criando-se uma cadeia de comunicações (ainda que indireta) entre concorrentes; e, finalmente, iv) que os contactos mantidos extravasam o correio eletrónico e ocorrem também por telefone e/ou presencialmente.
1603. Consideram-se como meios de prova dos comportamentos descritos nas secções precedentes os *emails* trocados internamente em cada empresa, os *emails* trocados diretamente entre cada uma das empresas de distribuição visadas e o fornecedor, bem como as comunicações indiretas entre as insígnias, designadamente as veiculadas pelo fornecedor (Beiersdorf), que reportam ou indicam determinado comportamento (por norma desviante ou de correção desse desvio) de determinada empresa de distribuição concorrente.
1604. Sem prejuízo de a prova contida no processo apontar para uma prática tendencialmente homogénea e generalizada, o grau de envolvimento das visadas pode divergir entre si, em função da duração da respetiva participação, bem como dos factos concretamente apurados relativamente a cada uma delas.
1605. Com efeito, apesar de sugerir alguma estabilidade temporal, a prova coligida não permite concluir que todas as empresas visadas tenham participado exatamente nos mesmos momentos ou com a mesma intensidade/envolvimento nos comportamentos sob análise.
1606. Nessa medida, deverá identificar-se a duração da participação de cada uma das visadas por referência à data dos elementos de prova constantes dos autos com relevância para a imputação dos factos à mesma, bem como avaliar, relativamente a cada uma das visadas, a factualidade que decorre do acervo probatório constante do processo.
1607. Independentemente da duração ou do grau do respetivo envolvimento, a prova sustenta, em todo o caso, uma componente de continuidade temporal nos comportamentos das visadas, que decorre não apenas do facto de existirem *emails* em todos os anos do período de tempo considerado relevante para efeitos da infração⁹¹⁷, mas também do facto de inexistirem quaisquer indícios de que os referidos comportamentos se tenham interrompido ou suspenso em algum momento ou circunstância do período de tempo considerado ou que demonstre que as visadas tenham contribuído, de alguma forma, para a cessação da prática ou se tenham dela afastado expressamente.

⁹¹⁷ Apesar de, em alguns anos, a intensidade dos comportamentos ter diminuído, como se analisará *infra*.

1608. Cumpre referir que a factualidade descrita nesta Decisão demonstra que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** , que, à data dos factos, era responsável pela direção/fiscalização da área de vendas da Beiersdorf, está direta e pessoalmente envolvido na prática em questão.
1609. Assim, a Autoridade referenciará *infra* os elementos de prova suficientemente sérios, precisos e concordantes de que dispõe também relativamente a **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** , que desempenhou um papel ativo na implementação desta prática, na medida em que determinou, apadrinhou e acompanhou a maioria dos comportamentos *supra* descritos e decidiu o rumo a tomar pela Beiersdorf em muitas das situações descritas ao longo desta Decisão, sem nunca ter demonstrado intenção de pôr cobro à prática investigada.
1610. Nos capítulos subsequentes estabelecer-se-á o envolvimento de cada uma das visadas tendo em consideração a factualidade descrita nesta Decisão com base no teor e data dos elementos de prova constantes do processo.

III.3.3.1 Beiersdorf

1611. À luz dos elementos de prova analisados, a Beiersdorf assume uma postura ativa na estratégia de nivelamento de PVP entre as empresas de distribuição desde, pelo menos, o ano de 2008 (datando o elemento de prova relevante mais antigo – BDF75 – de 23 de maio de 2008), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 2 de maio de 2017 (data do elemento de prova relevante mais recente – BDF191).
1612. Há indícios que sugerem e, eventualmente, permitiriam mesmo remeter o início da prática para uma data anterior (vejam-se os documentos MCH787 e MCH790, ambos de 2006).
1613. Todavia, numa perspetiva conservadora e que se revela mais favorável às visadas, atenta a natureza da infração e, em particular, a sua dimensão horizontal, a AdC computará⁹¹⁸ as respetivas participações ao período em que se considere provado o envolvimento de, pelo menos, três empresas visadas, incluindo a própria Beiersdorf⁹¹⁹.
1614. Sobre o seu envolvimento concreto na prática *sub judice*, os factos descritos nas secções precedentes revelam que a Beiersdorf:
- i) Acordava com as empresas de distribuição visadas o posicionamento de PVP que estas implementariam futuramente no mercado, bem como a calendarização para o respetivo reposicionamento (cf. os documentos MCH787, MCH790, BDF866, BDF876, BDF873, BDF833, BDF109, BDF981, BDF893, BDF546, BDF918, BDF1538, BDF984, Auchan39, BDF1051, MCH733, MCH1081, MCH2546, BDF835 e conversação n.º 148);
 - ii) Solicitava expressamente às empresas de distribuição visadas que implementassem determinado posicionamento de PVP, que não se desviassem do posicionamento de PVP acordado e/ou corrigissem eventuais desvios (cf. os documentos MCH787, MCH790, BDF866, BDF876, BDF873, BDF833, BDF893, BDF546, BDF984, Auchan39, BDF1051, BDF1391, BDF771, BDF576, BDF1084, BDF1103, JM779, Auchan157, MCH1081, MCH2546, e BDF835);
 - iii) Era informada pelas empresas de distribuição visadas sobre o seu posicionamento de PVP futuro (cf. os documentos MCH787, MCH790, MCH1081, MCH2546, BDF866, BDF876, BDF7, BDF873, BDF546, BDF918, Auchan39, BDF1051 e BDF835);
 - iv) Veiculava, retransmitindo-a, a informação recebida ou recolhida entre as empresas de distribuição visadas sobre o posicionamento de PVP destas (cf. os documentos BDF866, BDF7, BDF833, BDF546, BDF837, BDF877, JM779, MCH1081, MCH2546, BDF16);
 - v) Monitorizava o posicionamento de PVP nas várias insígnias, por sua própria conta e através do reporte pelas empresas de distribuição visadas, corrigindo *motu proprio* os desvios detetados (cf. os documentos BDF866, BDF876, BDF7, BDF833, Auchan39, BDF1051, BDF844, BDF837, Auchan22, BDF933, JM721, BDF780, BDF863, BDF848, BDF8, BDF9, BDF23, BDF24, BDF25, BDF26, BDF28, BDF29, BDF30, BDF31, BDF32, BDF33,

⁹¹⁸ Cf. § 1660 e, em particular, o capítulo IV.1.5, *infra*.

⁹¹⁹ Sem prejuízo de, ainda assim, na sua análise a AdC ter em conta *emails* anteriores e posteriores às datas consideradas, uma vez que se consideram relevantes na contextualização do relacionamento comercial entre a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas.

BDF34, BDF36, BDF48, BDF49, BDF847, BDF865, BDF636, Auchan408, BDF26, BDF874, BDF60, BDF938, BDF606, BDF1113, BDF1095, BDF160, BDF75, BDF15, BDF1333, BDF166, BDF560, BDF544, BDF1391, BDF576, BDF1084, BDF1103, JM779, BDF16, BDF18, BDF369, BDF650, BDF88, BDF937 conversação n.º 185, conversação n.º 96 e conversação n.º 19);

- vi) Era pressionada pelas empresas de distribuição visadas para atuar junto das insígnias desviantes de modo a corrigir os desvios reportados ou para obtenção de condições para implementação do PVP praticado pelas insígnias concorrentes e, dessa forma e por conseguinte, garantir o alinhamento ou realinhamento horizontal de PVP no mercado (cf. os documentos BDF866, BDF7, Auchan39, BDF844, BDF837, BDF933, JM721, Auchan408, BDF26, BDF874, BDF60, BDF938, BDF16, MCH789, MCH733, MCH791, Auchan44, BDF937 e BDF1412);
- vii) Ameaçava exercer, e efetivamente exercia, ações de retaliação, com o intuito de pressionar as empresas de distribuição a reposicionar os PVP de acordo com o nível pretendido (cf. os documentos BDF1051, BDF844, BDF26, BDF937, BDF1412, BDF40, BDF45, BDF405, BDF378 e conversação n.º 19).

1615. Consideram-se igualmente relevantes para efeitos de imputação dos comportamentos que acabam de descrever-se os seguintes documentos: Auchan28, Auchan107, Auchan116, Auchan157, Auchan429, JM754, JM775, JM776, JM778, JM779, JM780, JM781, JM863, MCH791, MCH793, MCH1078, MCH1079, MCH1080, MCH1081, MCH1085, MCH1086, MCH2526, MCH2527, MCH2528, MCH2529, MCH2530, MCH2531, MCH2532, MCH2546, BDF182, BDF184, BDF188, BDF190, BDF191, BDF195, BDF1, BDF2, BDF3, BDF4, BDF5, BDF6, BDF8, BDF9, BDF12, BDF13, BDF14, BDF15, BDF19, BDF20, BDF22, BDF23, BDF24, BDF27, BDF28, BDF29, BDF30, BDF31, BDF32, BDF33, BDF34, BDF35, BDF37, BDF38, BDF39, BDF41, BDF42, BDF43, BDF44, BDF45, BDF46, BDF47, BDF48, BDF49, BDF50, BDF51, BDF52, BDF53, BDF54, BDF55, BDF56, BDF58, BDF59, BDF61, BDF63, BDF64, BDF65, BDF66, BDF68, BDF69, BDF72, BDF73, BDF75, BDF76, BDF77, BDF79, BDF83, BDF87, BDF88, BDF90, BDF91, BDF92, BDF93, BDF101, BDF103, BDF105, BDF155, BDF156, BDF170, BDF176, BDF177, BDF208, BDF209, BDF216, BDF219, BDF221, BDF230, BDF232, BDF256, BDF257, BDF258, BDF259, BDF302, BDF303, BDF304, BDF309, BDF316, BDF317, BDF318, BDF319, BDF320, BDF321, BDF323, BDF326, BDF332, BDF354, BDF366, BDF369, BDF371, BDF372, BDF373, BDF374, BDF378, BDF392, BDF393, BDF394, BDF411, BDF412, BDF413, BDF414, BDF405, BDF406, BDF407, BDF408, BDF417, BDF419, BDF420, BDF443, BDF444, BDF445, BDF448, BDF450, BDF451, BDF452, BDF453, BDF454, BDF455, BDF456, BDF457, BDF458, BDF459, BDF460, BDF461, BDF465, BDF466, BDF467, BDF468, BDF475, BDF476, BDF477, BDF478, BDF479, BDF480, BDF488, BDF507, BDF508, BDF512, BDF513, BDF518, BDF537, BDF539, BDF540, BDF544, BDF548, BDF549, BDF556, BDF561, BDF562, BDF563, BDF577, BDF583, BDF586, BDF618, BDF632, BDF776, BDF808, BDF809, BDF810, BDF811, BDF812, BDF813, BDF817, BDF819, BDF818, BDF820, BDF821, BDF822, BDF823, BDF825, BDF826, BDF827, BDF828, BDF829, BDF835, BDF837, BDF838, BDF840, BDF847, BDF859, BDF861, BDF862, BDF864, BDF865, BDF866, BDF868, BDF870, BDF877, BDF880, BDF882, BDF887, BDF889, BDF890, BDF891, BDF892, BDF893, BDF894, BDF649, BDF661, BDF664, BDF665, BDF671, BDF674, BDF690, BDF691, BDF692, BDF693, BDF706, BDF708, BDF709, BDF710, BDF711, BDF712, BDF713, BDF715, BDF717, BDF718, BDF719, BDF721, BDF729, BDF730, BDF738, BDF754, BDF755, BDF756, BDF759, BDF761, BDF772, BDF773, BDF774, BDF781, BDF784, BDF785, BDF788,

BDF791, BDF796, BDF600, BDF605, BDF606, BDF914, BDF921, BDF924, BDF925, BDF928, BDF937, BDF938, BDF955, BDF956, BDF957, BDF961, BDF962, BDF963, BDF965, BDF971, BDF972, BDF973, BDF975, BDF977, BDF978, BDF985, BDF986, BDF987, BDF988, BDF940, BDF941, BDF942, BDF943, BDF944, BDF945, BDF946, BDF947, BDF948, BDF950, BDF951, BDF1004, BDF1015, BDF993, BDF1035, BDF1036, BDF1037, BDF1038, BDF1039, BDF1041, BDF1048, BDF1049, BDF1050, BDF1053, BDF1055, BDF1063, BDF1065, BDF1068, BDF1069, BDF1070, BDF1071, BDF1072, BDF1073, BDF1074, BDF1075, BDF1084, BDF1085, BDF1086, BDF1089, BDF1093, BDF1095, BDF1096, BDF1097, BDF1098, BDF1102, BDF1103, BDF1104, BDF1105, BDF1106, BDF1107, BDF1113, BDF1117, BDF1118, BDF1119, BDF1120, BDF1124, BDF1125, BDF1137, BDF1145, BDF1159, BDF1161, BDF1182, BDF1196, BDF1201, BDF1202, BDF1211, BDF1221, BDF1223, BDF1224, BDF1226, BDF1227, BDF1228, BDF1231, BDF1235, BDF1238, BDF1239, BDF1240, BDF1241, BDF1242, BDF1243, BDF1245, BDF1247, BDF1253, BDF1254, BDF1257, BDF1268, BDF1287, BDF1288, BDF1326, BDF1327, BDF1328, BDF1325, BDF1334, BDF1335, BDF1361, BDF1362, BDF1364, BDF1374, BDF1387, BDF1401, BDF1406, BDF1407, BDF1409, BDF1410, BDF1411, BDF1412, BDF1413, BDF1414, BDF1415, BDF1416, BDF1425, BDF1426, BDF1427, BDF1430, BDF1431, BDF1432, BDF1433, BDF1434, BDF1435, BDF1436, BDF1437, BDF1438, BDF1439, BDF1440, BDF1441, BDF1442, BDF1443, BDF1444, BDF1445, BDF1446, BDF1447, BDF1448, BDF1449, BDF1450, BDF1451, BDF1452, BDF1453, BDF1454, BDF1455, BDF1456, BDF1457, BDF1458, BDF1459, BDF1460, BDF1461, BDF1462, BDF1463, BDF1465, BDF1466, BDF1467, BDF1468, BDF1471, BDF1474, BDF1475, BDF1476, BDF1477, BDF1478, BDF1479, BDF1480, BDF1473, BDF1481, BDF1504, BDF1505, BDF1506, BDF1524, BDF1526, BDF1527, BDF1529, BDF1530 e BDF1534.

1616. É particularmente revelador do envolvimento concreto da Beiersdorf o teor do documento BDF894, no qual **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** transmite aos KAMs os *"tópicos mais importantes"*, reforçando que é importante dar "[a] máxima atenção à questão pvps. Caso contrário estamos a caminhar em direcção à confusão. Há um pvp recomendado para esta ref^a, que sirva como pvp proposto para folheto" e quanto aos *"pvps rec. Não vinc.. A vossa muito urgente intervenção neste assunto. Particular atenção para Jumbo, Sonae e mais importante de todos o DIA"*.
1617. No documento BDF7 a Beiersdorf divulga internamente informação transmitida pela MCH, em antecipação face ao *shopping* desta insígnia, para que sejam divulgados os PVPRNV às respetivas concorrentes, para evitar retaliações: "[a] *Sonae vai realizar shopping específico para estes artigos na próxima Terça-feira, 25/1. Enviar sff listagem de PVP Recomendados Não Vinculativos para Jumbo's, Leclerc's e restantes Clientes'*".
1618. Do mesmo modo, no documento BDF1051 é evidente o desígnio do alinhamento horizontal orquestrado por este fornecedor: "[h]á muitas insígnias que acabam de avançar com este novo posicionamento de preço, pelo que é necessário avançarmos rapidamente na SONAE, para que não fique descompetitiva".
1619. Identicamente, o documento BDF109 ilustra a importância do papel pivotal deste fornecedor nesta prática, uma vez que um seu interlocutor, após comentar internamente que a proposta de redução de profundidade promocional da MCH importaria *"perceber se vai de encontro aos nossos objectivos de quota de mercado? Os restantes clientes podem ser alinhados?"*, responde à pretensão desta insígnia informando que "[r]elativamente a esta questão não conseguimos de momento alinhar no mercado a profundidade que

sugere, no timing pretendido. Caso avançássemos correríamos o risco de ter profundidades diferentes no mercado. (...) ficamos abertos a rever a política promocional para o início do próximo ano, altura em que esses alinhamentos serão mais pacíficos".

1620. Veja-se, ainda, o documento MCH2546, no qual uma colaboradora da MCH transmite um ponto de situação aos colegas e, quanto à tabela de preços de produtos da Beiersdorf, informa que marcou *"um ahdoc para os dias 8 e 15 de Junho. Em princípio o PD alinha dia 8 e se alinhar marcam os PVP's recomendados. Caso contrario sobem no dia 14 e esperam o ahdoc do dia seguinte".* (Sublinhado da AdC)
1621. E, finalmente, o documento MCH1079, que retrata uma mensagem entre colaboradoras da MCH, no qual uma transmite que *"[t]emos esta grelha gravada até dia 24 e deve ser garantida até alinhamento do mercado. Anexo os PVP's que temos de garantir. Enquanto o mercado não subir PVP nestas 4 referencias, devem garantir junto do Luis [KAM da Beiersdorf] o prolongamento desta grelha".* (Sublinhado da AdC)

III.3.3.1.1 *Pronúncia da visada*

1622. A pronúncia da Beiersdorf sobre aspetos concretos da factualidade que lhe é imputada já foi sendo apreciada *supra*, em particular nos capítulos referentes às condutas analisadas, cumprindo nesta sede destacar sumariamente os principais argumentos da sua defesa no que respeita ao respetivo envolvimento na prática sob investigação.
1623. Assim, esta visada *"[r]efuta integralmente ter participado em, ou promovido sob qualquer forma, qualquer tipo de entendimento colusivo, acordo ou prática concertada, tendo um objeto ou efeito restritivo da concorrência, com as empresas de distribuição visadas"*⁹²⁰.
1624. Alega que *"as recomendações de preço são uma parte relevante da sua estratégia de marketing, como é aliás comum nos mercados de Fast Moving Consumer Goods ("FMCG"): sendo os distribuidores retalhistas livres de definir os seus próprios preços de venda"*⁹²¹, sendo *"notório o cuidado em transmitir, sempre, que as recomendações de preço são deixadas ao critério de cada retalhista seguir, ou não"*⁹²²;
1625. Defende que *"o acompanhamento dos preços recomendados no mercado é um elemento essencial da política comercial e de marketing da Beiersdorf"*⁹²³, motivo pelo qual considera que *"[a] monitorização de preços de venda é apenas um instrumento de acompanhamento do mercado e de análise da adequação dos preços recomendados face ao que é efetivamente praticado pelos retalhistas: trata-se, afinal, de garantir que o fabricante está em condições de apresentar as melhores recomendações possíveis em matéria de preço e que estas são credíveis e fiáveis"*⁹²⁴ e refere não ter encontrado *"nos elementos probatórios*

⁹²⁰ Cf. § 219 da PNI da Beiersdorf.

⁹²¹ Cf. § 299 da PNI da Beiersdorf.

⁹²² Cf. § 391 da PNI da Beiersdorf.

⁹²³ Cf. § 411 da PNI da Beiersdorf.

⁹²⁴ Cf. § 414 da PNI da Beiersdorf.

*indicados pela AdC, (...) quaisquer episódios que demonstrem que a Beiersdorf exigiu diretamente a modificação de um PVP específico*⁹²⁵;

1626. No que respeita aos reportes de desvios de PVP por parte das empresas de distribuição visadas e às subseqüentes formas de pressão, coação e retaliação com vista à respetiva correção, *"esta sempre os compreendeu no âmbito da saudável disputa concorrencial por parte de operadores comerciais que pretendem disponibilizar ao consumidor final os melhores produtos nas melhores condições de preço possível; é, pois, inevitável, que conhecendo – pois se trata de informação do conhecimento de todos os operadores de retalho seus clientes – que a Beiersdorf apresenta um PVPRNV idêntico aos seus distribuidores, diferenças significativas de PVP entre insígnias possam ser consideradas como potenciais perdas de competitividade por estes operadores, levando os distribuidores a procurar obter junto do fornecedor condições de fornecimento comparáveis"*⁹²⁶, pelo que considera estar em causa o *"resultado do trato comercial na moderna distribuição"*⁹²⁷;
1627. E, finalmente, quanto *"aos comportamentos de coação ou retaliação que a AdC imputa à Beiersdorf, [esta] refuta integralmente essa conclusão, e considera que a mesma apenas pode resultar de uma interpretação enviesada dos elementos probatórios"*⁹²⁸, que a Autoridade mobilizou a este respeito, que *"não fundamentam a sua conclusão; na verdade, não podemos retirar do teor dos documentos citados pela AdC qualquer "ameaça", "retaliação" ou "ato de coerção" dirigido aos retalhistas e, portanto, tais elementos não podem apoiar a conclusão da AdC em relação a este comportamento"*⁹²⁹.

III.3.3.1.2 Apreciação da Autoridade

1628. Analisada a pronúncia da Beiersdorf em confronto com a matéria de facto considerada provada nesta Decisão e, bem assim, toda a prova que a sustenta, a Autoridade conclui pela improcedência daquela, recordando e remetendo para os argumentos enunciados *supra* em sede de análise das condutas em causa, sem prejuízo do que se segue.
1629. A Autoridade conclui, nos termos da apreciação desenvolvida no capítulo III.3.1.3 desta Decisão, que os PVPRNV definidos pela Beiersdorf são fixados pelas insígnias em concertação com este fornecedor e, indiretamente, através dele, em coordenação com as insígnias concorrentes, na prossecução de um objetivo comum – o alinhamento de PVP no mercado.
1630. Conforme se demonstrou⁹³⁰, a prova revela uma convergência de interesses que se concretizam mediante a definição e implementação transversal dos PVP concertados no mercado, garantindo as margens comerciais dos intervenientes.

⁹²⁵ Cf. § 394 da PNI da Beiersdorf.

⁹²⁶ Cf. § 417 da PNI da Beiersdorf.

⁹²⁷ Cf. § 418 da PNI da Beiersdorf.

⁹²⁸ Cf. § 419 da PNI da Beiersdorf.

⁹²⁹ Cf. § 420 da PNI da Beiersdorf.

⁹³⁰ Cf. capítulo III.3.1.

1631. Efetivamente, a dinâmica de mercado registada denota não uma lógica que permita praticar preços mais baixos relativamente aos concorrentes (e, assim, competir com eles), mas, ao invés, a eliminação da concorrência pelo preço no mercado através da prática dos mesmos PVP e a garantia/manutenção das margens dos retalhistas.
1632. Ademais, a exigência de condições financeiras à Beiersdorf de modo a assegurar as margens para efeitos da implementação do PVPRNV, a pressão para correção de desvios ou a penalização pelo respetivo insucesso e o nivelamento com uma insígnia desviante em reação ao desvio não corrigido, transfere para o fornecedor o risco associado à atividade retalhista – sendo que a Beiersdorf *"tem um interesse direto nos preços de venda que recomenda"*⁹³¹ e *"em demonstrar aos seus clientes a adequação das suas recomendações de preço"*⁹³², bem como *"todo o interesse em assegurar a coerência do posicionamento que definiu para a sua marca"*⁹³³.
1633. Daí a importância do alinhamento dos PVP em todo o mercado, sob pena de perigar as margens esperadas por cada uma das visadas (insígnias e fornecedor) e os próprios preços de tabela estabelecidos periodicamente pela Beiersdorf.
1634. A influência da Beiersdorf é inequívoca para efeitos de fixação e alinhamento de PVP entre as insígnias no mercado⁹³⁴, o que se traduz na formação de um incentivo mútuo para a participação de todos – fornecedor e insígnias – de forma livre, deliberada e esclarecida, na prática em causa.
1635. Isto é, a prova revela que a Beiersdorf comunica às insígnias o PVPRNV a adotar em determinada altura e estas informam-na acerca das respetivas intenções quanto ao posicionamento indicado, condicionando a sua adesão à garantia, pela Beiersdorf, do alinhamento das demais, cabendo a este fornecedor orquestrar a implementação transversal dos seus PVPRNV no mercado, designadamente (re)transmitindo a informação em causa por todos (cf. os documentos MCH787, MCH790, BDF866, BDF876, BDF873, BDF833, BDF109, BDF981, BDF893, BDF546, BDF918, BDF1538, BDF984, Auchan39, BDF1051, MCH733, BDF835, conversa n.º 148, MCH787, MCH790, BDF866, BDF876, BDF873, BDF833, BDF893, BDF546, BDF984, Auchan39, BDF1051, BDF1391, BDF771, BDF576, BDF1084, BDF1103, JM779, Auchan157, BDF835, MCH787, MCH790, BDF866, BDF876, BDF7, BDF873, BDF546, BDF918, Auchan39, BDF1051 e BDF835).
1636. Recorde-se a este propósito o documento BDF876, no qual a Beiersdorf indica que *"[p]recisamos muito da sua ajuda...Pode marcar novamente para amanhã?"* e a Auchan revela que *"[p]ediu-nos que alterássemos o PVP e nós fizemo-lo. A Sonae não! Agora, eles que marquem 4.69€ e tem a minha garantia que na sexta feira todas as lojas Auchan estarão ok. Desculpe, mas é uma questão de princípio"*.
1637. Também o documento BDF1095 revela o papel da Beiersdorf na implementação desta prática que envolve a gestão de diversas sensibilidades entre as insígnias: *"[o] Auchan já*

⁹³¹ Cf. § 442 da PNI da Beiersdorf.

⁹³² Cf. § 395 da PNI da Beiersdorf.

⁹³³ Cf. § 307 da PNI da Beiersdorf.

⁹³⁴ Cf. capítulo III.3.3.3, no qual o papel específico desta visada é analisado em detalhe.

regularizou o preço nas lojas PA. Já está a 3,69€. A questão é mesmo o Pingo Doce. E se eles não aumentarem a SONAE não aceita”.

1638. Ainda, o documento BDF781, no qual a Diretora Geral da Beiersdorf reconhece que “[s]erá importante entrarmos no Lidl pois poderá ser uma boa ajuda, teremos no entanto de ter muita atenção para entender se são parceiros para acompanhar as nossas recomendações de preço, é importante para a nossa marca posicionarmo-nos com um preço correcto”.
1639. E, finalmente, o documento BDF894 “[c]onfirmar pvp rec não vinc actual (basicamente em linha em Dia e Sonae). Se estiver ok avançar com relistagem em PDoce (trocar com Q10 que passaria a sazonal), ITMI e Auchan. Recordam-se que temos uma condição especial para esta refª e um novo pvp rec não vinc que equilibra o trade margin”.
1640. Assim, a prova revela não apenas o objetivo de alinhamento de preços entre as visadas no mercado, mas confirma categoricamente o incentivo das partes, fornecedor e empresas de distribuição, no “*equilibr[io] [d]o trade margin*”.
1641. Não se vislumbra qualquer “*cuidado em transmitir, sempre, que as recomendações de preço são deixadas ao critério de cada retalhista seguir, ou não*”⁹³⁵, sendo notória a influência da Beiersdorf na política comercial das insígnias visadas e a insistência na adoção dos PVPRNV, conforme demonstra à sociedade o documento BDF1051, no qual o KAM da Beiersdorf, após indicação de novo PVPRNV à MCH, indica que “*fico a aguardar feedback de forma a considerarmos o mais rapidamente possível, o novo PVPRN e o novo desconto adicional em permanência*” e posteriormente retoma a questão informando que “[a]gradeço feedback a esta questão. Podemos avançar?”. Questiona, mais tarde, “*quando é que pode começar a ser dado este desconto. Sugiro a partir de amanhã*”, reitera depois a necessidade de obter “*feedback urgente relativamente a esta questão. Quando é que podemos implementar? Há muitas insígnias que acabam de avançar com este novo posicionamento de preço, pelo que é necessário avançarmos rapidamente na SONAE, para que não fique descompetitiva*”, transmitindo, noutra ocasião ainda, que “[e]squeci-me de referir este assunto como prioritário. Peço só que não se esqueça. Sugiro começarmos já a partir de 2ª Feird” e, dias mais tarde, que “[n]ão consegui entrar em contacto telefónico consigo. Necessito de feedback seu relativamente a este assunto, para avançarmos com este novo posicionamento. Neste momento a SONAE encontra-se descompetitiva face às restantes insígnias. É muito, muito urgente” e, num outro esforço final, “[n]ecessito de avançar com isto com muita urgência. Por favor dêem feedback”.
1642. Contrariamente ao alegado por esta visada na sua PNI, a própria expressão “*recomendado, não vinculativo*” relativa ao preço retalhista que pretende implementar ou a sigla “*PVPRNV*” surgem vazias do significado original que procuram veicular, o qual é frontalmente contrariado pela factualidade demonstrativa do carácter fixo dos preços em causa. Trata-se, aliás e tão-somente, de um *disclaimer* genérico assumido pela Beiersdorf, orientado a escamotear uma realidade que expressamente o exclui⁹³⁶.

⁹³⁵ Cf. § 391 da PNI da Beiersdorf.

⁹³⁶ Cf., a título ilustrativo, o referido no documento BDF606, já analisado e cujo teor se reproduz, de novo, *infra* (§ 1645).

1643. O objetivo do alinhamento de preços exige também um papel ativo por parte da Beiersdorf no que respeita ao controlo e monitorização dos preços praticados pelas insígnias, na medida em que, perante um desvio detetado (ou reportado), lhe é exigido que atue no sentido de o corrigir de imediato.
1644. Com efeito, em linha com as conclusões gizadas pela AdC no capítulo III.3.1.4.2, é improcedente a alegação de que as ações de monitorização realizadas pela Beiersdorf são *"apenas um instrumento de acompanhamento do mercado e de análise da adequação dos preços recomendados face ao que é efetivamente praticado pelos retalhistas: trata-se, afinal, de garantir que o fabricante está em condições de apresentar as melhores recomendações possíveis em matéria de preço e que estas são credíveis e fiáveis"*⁹³⁷, na medida em que, pese embora não se exclua que a Beiersdorf possa proceder à monitorização dos PVP de mercado para as finalidades invocadas, estas coexistem, no caso concreto e com base na prova produzida, com o objetivo da verificação do cumprimento dos PVP previamente concertados, por iniciativa própria e em consequência da pressão exercida pelas insígnias, e, em caso de desvio, da subsequente correção (cf. os documentos BDF866, BDF876, BDF7, BDF833, Auchan39, BDF1051, BDF844, BDF837, Auchan22, BDF933, JM721, BDF780, BDF863, BDF848, BDF8, BDF9, BDF23, BDF24, BDF25, BDF26, BDF28, BDF29, BDF30, BDF31, BDF32, BDF33, BDF34, BDF36, BDF48, BDF49, BDF847, BDF865, BDF636, Auchan408, BDF26, BDF874, BDF60, BDF938, BDF606, BDF1113, BDF1095, BDF160, BDF75, BDF15, BDF1333, BDF166, BDF560, BDF544, BDF1391, BDF576, BDF1084, BDF1103, JM779, BDF16, BDF18, BDF369, BDF650, BDF88, BDF937 conversação n.º 185, conversação n.º 96, conversação n.º 19, BDF866, BDF7, Auchan39, BDF844, BDF837, BDF933, JM721, Auchan408, BDF26, BDF874, BDF60, BDF938, BDF16, MCH789, MCH733, MCH791, Auchan44, BDF937 e BDF1412).
1645. Efetivamente, a prova revela que as ações de monitorização e controlo têm como fito a verificação do cumprimento dos PVPRNV e a posterior correção dos que se encontram *desalinhados* relativamente àqueles e está repleta de referências a um esforço contínuo no sentido de *"assegurar que [os produtos da Beiersdorf estão] com o preço correcto"*⁹³⁸ e *"[a]lterar pvp asap"*⁹³⁹, sendo *"absolutamente essencial que esta questão seja considerada e vista"*⁹⁴⁰ pelas equipas de KAMs deste fornecedor, que está consciente de que, não sendo assim, a *"situação é muito complicada porque como sabem subir de novo é sempre mais difícil"*⁹⁴¹, pelo que insiste *"que façam tudo por tudo para conseguir a alteração"*⁹⁴², que assume ser a sua *"principal preocupação, a comparação de preços inter insígnias, temos de ver como acompanhar este tema numa altura em que ainda estamos a tentar implementar a Nova Lista de RRSPNV"*⁹⁴³, sempre com o cuidado de perceber *"[c]omo fazer algo sem*

⁹³⁷ Cf. § 414 da PNI da Beiersdorf.

⁹³⁸ Cf. conversação n.º 185.

⁹³⁹ Cf. documento BDF1084.

⁹⁴⁰ Cf. conversação n.º 185.

⁹⁴¹ Cf. documento BDF75.

⁹⁴² Cf. documento BDF75.

⁹⁴³ Cf. documento BDF369.

*transparecer que se está a exercer pressão ou que estamos a querer interferir na livre decisão dos empresários nossos clientes*⁹⁴⁴.

1646. O teor dos elementos de prova revela inequivocamente o papel desempenhado pela Beiersdorf na conduta em causa ao nível da definição dos PVPRNV (verdadeiros PVP a praticar pelas insígnias) e da respetiva implementação transversal dos mesmos no mercado. No cumprimento dessa missão, a Beiersdorf monitoriza *motu proprio* os preços praticados pelas empresas retalhistas e recebe destas reportes de *shopping* e, depois, contacta as visadas desviantes a quem transmite a necessidade de reajuste do preço.
1647. Recorde-se o teor do documento BDF844, no qual é evidente a pressão exercida pela MCH sobre a Beiersdorf, solicitando *"urgentemente a análise ao shopping em anexo, bem como a v/ intervenção nos concorrentes abaixo do pvp recomendado, saliento para o facto de que o Jumbo de Coimbra esta a praticar um pvp muito aquém do pretendido"*, bem como a reação da Beiersdorf, que se prepara para *"partilhar esta preocupação da Sonae com a equipa de vendas / coordenadores de merchandising, pedindo a especial colaboração de acompanharem a evolução do assunto nas lojas à sua responsabilidade"*:

FW: BODY MILK NIVEA 250ML - 2009.03.31.xls



02/04/2009

 Removemos quebras de linha adicionais desta mensagem.



Caro,

Acho que o melhor é partilhar esta preocupação da Sonae com a equipa de vendas / coordenadores de merchandising, pedindo a especial colaboração de acompanharem a evolução do assunto nas lojas à sua responsabilidade.

Qual é a tua opinião?

Abc,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: +
Telemóvel:
Mail: @beiersdorf.com

-----Mensagem original-----

De: @sonaedistribuicao.pt

Enviada: quinta-feira, 2 de Abril de 2009 11:01

Para:

Cc:

Assunto: RE: BODY MILK NIVEA 250ML - 2009.03.31.xls

⁹⁴⁴ Cf. documento BDF606.

-----Original Message-----

From:

Sent: quinta-feira, 2 de Abril de 2009 10:04

To:

Cc:

Subject: BODY MILK NIVEA 250ML - 2009.03.31.xls

Bom dia,

Solicito urgentemente a análise ao shopping em anexo, bem como a v/ intervenção nos concorrentes abaixo do pvp recomendado, saliento para o facto de que o Jumbo de Coimbra esta a praticar um pvp miuto aquém do pretendido.

Aguardo comentários a esta situação.

Obrigado,

1648. Veja-se, ainda, o documento Auchan408, no qual a Auchan remete o *printscreen* de um ecrã do qual consta uma tabela em Excel com a descrição de um produto, o nome do fornecedor (BDF), do concorrente (Continente) e do preço praticado por este, instruindo a Beiersdorf "[a] resolver asap no Continente":

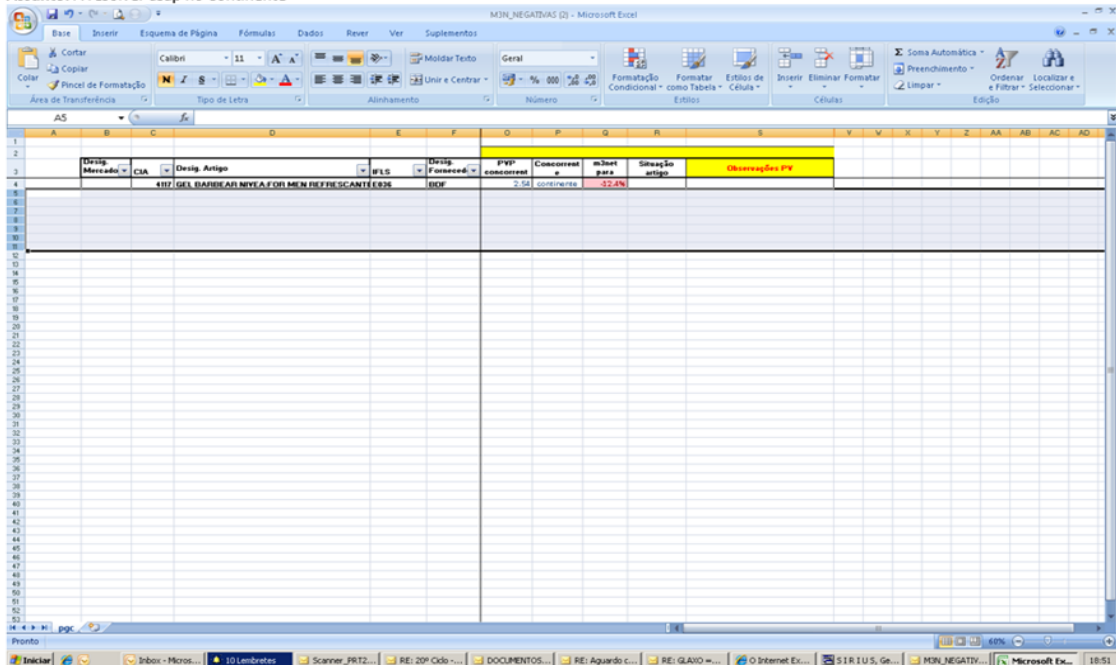
De:

Enviada: 5 de agosto de 2014 18:52

Para:

Cc:

Assunto: A resolver asap no Continente



Origem	Marca	Design	PVP	Concorrentes	m3net	Situação	Observações
Origem: Mercado	CIA	Design: Artigo	2.54	2.54	2.54	artigo	PV

Cumprimentos,

Responsável Compras Perfumaria

jumbo
Auchan Portugal Hipermarcados
Central Compras - AUCHAN

1649. Também o documento BDF60 permite concluir que, insatisfeita com a prestação da Beiersdorf enquanto garante do alinhamento horizontal dos PVP no mercado, a Pingo Doce exige explicações para o facto de ter “a concorrência a partir preços”:

FW: Vários



Para



19/03/2014

2 Lojas

De:

@jeronimo-martins.pt]

Enviada: terça-feira, 18 de Março de 2014 15:58

Para:

Assunto: Vários

Tenho a concorrência a partir preços....o que se passa?

Cod. Artigo	Descrição Artigo	UM	Marca	Shopping	Insignia	Loja	Índice PRE	Índice Des PRE	SS Concorrência	PVP Caso Pratado	PVP Caso Comun	PVP Caso Des Cart	PVP Des Comun	PVP PD REG NA
25783	A. SHAVE BALSAMO NIVEA SENSITIVE 100ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Malta	71	71	Faltante		€4,99	€4,99	€4,99	€4,99	€5,99
25783	A. SHAVE BALSAMO NIVEA SENSITIVE 100ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Altrágide	97	97			€5,49	€5,49	€5,49	€5,49	€5,99
60985	ESPUMA BARBEAR NIVEA 200ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Malta	90	90			€2,59	€2,59	€2,59	€2,59	€2,99
602074	ESPUMA BARBEAR NIVEA SENSITIVE 200ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Malta	90	90			€2,59	€2,59	€2,59	€2,59	€2,99
602074	ESPUMA BARBEAR NIVEA SENSITIVE 200ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Altrágide	100	100			€2,87	€2,87	€2,87	€2,87	€2,99
296066	GEL BARBEAR NIVEA SENSITIVE 200ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Malta	96	96			€3,85	€3,85	€3,85	€3,85	€3,99
296066	GEL BARBEAR NIVEA SENSITIVE 200ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Altrágide	95	95			€3,79	€3,79	€3,79	€3,79	€3,99
639304	CREME DIA NIVEA Q10 50 ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Malta	87	87			€10,49	€10,49	€10,49	€10,49	€11,99
640930	CREME DIA NIVEA Q10 LIGHT 50 ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Malta	87	87			€10,49	€10,49	€10,49	€10,49	€11,99
703048	LEITE LIMPEZA NIVEA 200 ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Malta	96	96			€4,79	€4,79	€4,79	€4,79	€4,99
703048	LEITE LIMPEZA NIVEA 200 ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Altrágide	97	97			€4,45	€4,45	€4,45	€4,45	€4,99
703049	TÔNICO LIMPEZA NIVEA 200 ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Malta	92	92			€4,59	€4,59	€4,59	€4,59	€4,99
703049	TÔNICO LIMPEZA NIVEA 200 ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Altrágide	89	89			€4,45	€4,45	€4,45	€4,45	€4,99
575526	DESMAQUILHANTE OLHOS NIVEA VISAGE	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Altrágide	96	96			€3,85	€3,85	€3,85	€3,85	€3,99
656230	TOTALH LIMP PELLE SECA/SENS NIVEA VS L2P1	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Altrágide	100	100			€3,30	€3,30	€3,30	€3,30	€3,99
495930	CREME MÃOS NIVEA NUTRITIVO 100 ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Altrágide	99	99			€3,25	€3,25	€3,25	€3,25	€3,99
563381	CREME NIVEA EM LATA 75 ML	UN	FORNECEDOR	INTERMARCHÉ	ITM Malta	95	95			€1,79	€1,79	€1,79	€1,79	€1,99
73242	CONDICIONADOR CORPO NIVEA MLK 250 ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Altrágide	96	96			€3,85	€3,85	€3,85	€3,85	€3,99
495939	CREME NIVEA SOFT 200ML	UN	FORNECEDOR	JUMBO	Jumbo Altrágide	97	97			€4,29	€4,29	€4,29	€4,29	€4,44

Cumprimentos,

Direção Comercial - DPH

1650. Ora, tratando-se estes casos, evidentemente, de reportes de desvios a uma disciplina de preços previamente concertada e implementada e de exigências de intervenção da Beiersdorf nas insígnias desviantes para efeitos de reposicionamento, afigura-se inconcebível que a Beiersdorf considere os reportes e subsequentes formas de pressão, coação e retaliação das empresas de distribuição visadas enquanto compreensíveis “no âmbito da saudável disputa concorrencial por parte de operadores comerciais que pretendem disponibilizar ao consumidor final os melhores produtos nas melhores

*condições de preço possível(...)*⁹⁴⁵ e resultantes *"do trato comercial na moderna distribuição"*⁹⁴⁶.

1651. A prova revela, ainda, que a Beiersdorf adota comportamentos que configuram autênticas ações de pressão, coação e/ou retaliação relativamente às insígnias desviantes, como forma de induzir o cumprimento dos PVP previamente concertados ou enquanto meio de penalização pelo incumprimento (cf. capítulo III.3.1.5. e documentos BDF1051, BDF844, BDF26, BDF937, BDF1412, BDF40, BDF45, BDF405, BDF378 e conversação n.º 19).

1652. Aos elementos de prova apurados acresce a pronúncia da Auchan, que revela que *"foi possível identificar documentos que mostram que a Auchan era sujeita a pressão pelo fornecedor"*⁹⁴⁷, denunciando esta visada, ao longo da sua PNI, as ações de pressão e coação da Beiersdorf⁹⁴⁸.

1653. Recorde-se, a propósito desta conduta e para os referidos efeitos, o documento BDF45:

RE: Artigos 06



Para



28/11/2012

Não será preciso reunirmos

A decisão quanto a este artigo está tomada. Se o Ping o Doce subir o pvp para a nossa recomendação fica, se se mantiver tiramo-lo de linha. Entre 6   e 2   feira teremos a decisão.

Saudações,

P.S.: mas às sempre bem vindo aqui no piso 1

De:

Enviada: quarta-feira, 28 de Novembro de 2012 11:14

Para:

Assunto: RE: Artigos 06

Importância: Alta

Bom dia meus caros,

Esta situação acontece porque o PDoce não alterou o PVP do Penso Bolhas pelo que poderá acontecer na Sonae, Auchan e restantes lojas.

O ECI já não irá comprar mais.

Quando poderemos reunir para actuar?

Obrigado,

⁹⁴⁵ Cf.    417 da PNI da Beiersdorf.

⁹⁴⁶ Cf.    418 da PNI da Beiersdorf.

⁹⁴⁷ Cf.    920 da PNI da Auchan.

⁹⁴⁸ Cf.    23, 170, 180, 189, 196, 197, 211, 275, 284, 297, 303, 394, 454, 759, 760, 766 e 1007 da PNI da Auchan.

De:
Enviada: quarta-feira, 28 de Novembro de 2012 11:10
Para:
Assunto: FW: Artigos 06

Caro,

Informo que devido a problemas de preço vamos deixar de ter o penso bolhas no ECI.

Cumprimentos,

Beiersdorf Portugal

De: @elcorteingles.pt
Enviada: segunda-feira, 26 de Novembro de 2012 12:07
Para:
Assunto: Artigos 06

Bom dia

Junto envio artigo que passou a situação 06.

Cod. EAN	Descrição Completa	PV						
4005800005664	HANSAPLAST STRIPS Pensos para Bolhas 5 Unidades	4,69 €	3,98				3,98	3,98

Relativamente a este artigo não tenho condições para o manter a venda.

Com os melhores cumprimentos

El Corte Inglés - Grandes Armazéns, S.A.
Av. António Augusto Aguiar, 31

1654. A Autoridade forma, assim, a sua convicção acerca da participação da Beiersdorf na prática descrita nesta Decisão, adotando comportamentos que se traduzem i) na definição e disseminação junto das insígnias de um determinado nível de PVP (PVPRNV) para o alinhamento concertado no mercado; ii) na obtenção, das insígnias, de informação quanto à estratégia futura em matéria de preço e respetiva calendarização; iii) na disseminação pelas insígnias desta informação obtida junto das concorrentes; iv) na monitorização da implementação dos PVP previamente concertados; v) na identificação e sinalização de desvios ao posicionamento concertado, diligenciando pela respetiva correção; vi) na receção de reportes de desvios de insígnias concorrentes e intervenção nas empresas desviantes; vii) na pressão, coação ou retaliação exercida sobre as insígnias desviantes, com vista à correção dos desvios detetados ou com o objetivo de as penalizar pelo incumprimento; e viii) na transmissão da correção dos desvios sinalizados às insígnias concorrentes.
1655. A prova sustenta a conclusão de que o fornecedor e insígnias estão igualmente comprometidos com o objetivo comum, adotando livre, espontânea e esclarecidamente os comportamentos que contribuem para a respetiva consumação.
1656. A Autoridade conclui, portanto, que a Beiersdorf está diretamente envolvida na prática investigada na qualidade de coautora, assumindo, simultânea e especificamente, um papel de facilitador da mesma.
1657. Aquando da análise dos elementos de prova constantes do processo, a Autoridade constatou que os comportamentos em causa, registados no âmbito da relação triangular entre a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas, têm uma importância fulcral no mecanismo de formação dos PVP dos produtos da Beiersdorf, consubstanciando, por conseguinte e nos termos que se qualificarão *infra*, uma prática restritiva da concorrência.

1658. A forma como a prática foi arquitetada, revestindo as características de um *hub and spoke*, auxilia a caracterização da globalidade dos comportamentos, evidenciando, por um lado, que inexistem comunicações trocadas diretamente entre as empresas de distribuição visadas – os *spokes*, mas também que as mesmas ocorriam, indiretamente, através da Beiersdorf – o *hub*, sendo que o objetivo e resultado finais eram os mesmos: o alinhamento horizontal de PVP no mercado retalhista.
1659. Quanto à duração do envolvimento da Beiersdorf na prática investigada, e com base na matéria de facto considerada provada nesta Decisão, a Autoridade forma a sua convicção de que esta visada iniciou a sua participação na prática descrita pelo menos, em 23 de maio de 2008 (data do elemento de prova relevante mais antigo – BDF75), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 2 de maio de 2017 (data do elemento de prova relevante mais recente – BDF191).
1660. Sem prejuízo do exposto quanto à determinação do período em que a Beiersdorf terá estado envolvida na prática investigada, tendo em consideração a circunstância de se tratar de uma prática com dimensão horizontal, com o intuito de adotar uma perspetiva mais favorável à visada, a AdC limitará a duração da prática imputável à Beiersdorf ao período relativamente ao qual se considere provado o envolvimento de, pelo menos, três empresas visadas, incluindo da própria Beiersdorf.
1661. Assim, a AdC considerará que a Beiersdorf esteve envolvida na prática investigada entre 13 de janeiro de 2011 (utilizando para este efeito o documento que estabelece o início do envolvimento da co-visada Auchan – BDF866), pelo menos, até 13 de fevereiro de 2017 (utilizando para este efeito o documento BDF771, que estabelece o fim do envolvimento da co-visada MCH).
1662. A AdC deu como provada a relevância probatória destes documentos na presente Decisão, pelo que os utilizará também como meio de prova para determinar o início e o final da infração correspondente à prática investigada.
1663. A Autoridade dá, assim, por provados os comportamentos descritos no capítulo III.3.3.1 desta Decisão, imputáveis à Beiersdorf, pelo seu envolvimento direto na prática investigada.

III.3.3.2 [Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]

1664. **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** foi *Head of KAMs* da Beiersdorf durante todo o período da infração praticada pela referida empresa – 2008 a 2017 –, cf. capítulo III.1.2 desta Decisão.
1665. O seu nome surge diretamente associado a um elevado número de documentos considerados relevantes para efeitos de prova no processo (do total de 1127 *emails*, **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** intervém em 728 – nos campos “De”, “Para” ou em “Cc”).
1666. O teor de alguns documentos é particularmente revelador do envolvimento direto e pessoal nas condutas que dão corpo à prática *sub judice* e demonstram que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** desempenhava um papel pivotal na respetiva organização e implementação, interagindo com algumas insígnias e coordenando e instruindo concretamente os seus colaboradores acerca dos comportamentos a adotar e ações a desempenhar no contexto da prática, conforme resulta evidente do exposto na secção III.3.1 desta Decisão.
1667. No documento BDF894 (cf. parágrafo 986 *supra*), que retrata uma “*Reunião KAMs*”, **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** pede à sua equipa “*a máxima atenção à questão pvps. Caso contrário estamos a caminhar em direcção à confusão. Há um pvp recomendado para esta ref^a, que sirva como pvp proposto para folheto*” e solicita, quanto aos PVPRNV, “*A vossa muito urgente intervenção neste assunto. Particular atenção para Jumbo, Sonae e mais importante de todos o DIA temos mesmo de garantir o dia de amanhã...)* (...) *VISAGE TOALHITAS. No caso das toalhas azuis, garantir antes de mais que os pvps rec não vinc estão ok o que permitirá o retomar de vendas desta ref^a em Auchan (pós vendas do Duo-pack). Avaliar com Dia interesse em retomar vendas desta ref^a. NIVEA HAND CREME NUTRITIVO. Também aqui algo a fazer para retomar vendas desta ref^a. Confirmar pvp rec não vinc actual (basicamente em linha em Dia e Sonae). Se estiver ok avançar com relistagem em PDoce (trocar com Q10 que passaria a sazonal), ITMI e Auchan. Recordam-se que temos uma condição especial para esta ref^a e um novo pvp rec não vinc que equilibra o trade margin*”, o que evidencia a função desta pessoa visada ao nível da coordenação da equipa de KAMs da Beiersdorf em sede de estratégia para a implementação e monitorização da adoção e cumprimento dos PVPRNV pelas insígnias. (Sublinhados da AdC)
1668. Além da sua inclusão, em Cc (com conhecimento) em muitos *emails* trocados com as insígnias, é especialmente revelador do grau de envolvimento direto e pessoal de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** na prática em análise o conteúdo do documento BDF76⁹⁴⁹, no qual, na sequência da indicação dos PVP para um leque de artigos, informa o destinatário que “[r]eenvio-lhe este mail uma vez que passei hoje na loja e as alterações não tinham ainda sido feitas. Desculpe a insistência, mas é de facto uma situação grave para a resolução da qual a sua colaboração é imprescindível. Se

⁹⁴⁹ Que consiste num *email* de 29 de agosto de 2006 com o assunto “FW: Sugestão de pvps”.

necessitar de alguma informação ou de confirmação de alteração em alguma outra loja, por favor digá'. (Sublinhados da AdC)

1669. No mesmo sentido, veja-se o documento BDF876 (cf. parágrafos 1000 a 1002 *supra*), no qual um colaborador da Beiersdorf envia, para conhecimento, a **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** o teor da troca de *emails* com a Auchan e este indica “[c]aro, *Precisamos mesmo da ajuda dela. Neste momento todas as lojas Sonae estão ok. Se ela conseguisse para amanhã outra vez os 4,69...*” seguindo-se, de imediato, um *email* do mencionado colaborador para a insígnia informando que “[p]recisamos muito da sua ajuda...Pode marcar novamente para amanhã?”, o que revela não apenas o conhecimento e orientação, mas o envolvimento do *Head of KAMs* na estratégia e implementação da prática em questão.
1670. Ainda, similarmente, no documento BDF882 (cf. parágrafo 1015 *supra*), **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** propõe a um colaborador que intervenha junto de uma insígnia no sentido de “*propor um ciclo para os produtos mais importantes, válido para Dezembro (com o compromisso deles que olharão para esta questão dos pvprnv) apenas para regularizar stocks no entreposto*”. (Sublinhado da AdC)
1671. Destaca-se, ainda, o teor do documento BDF45 (cf. parágrafo 1201 *supra*), no qual **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** responde perentória e incisivamente a um colaborador que o procura para orientação, dizendo que “[n]ão será preciso reunirmos **[Dados pessoais]**. A decisão quanto a este artigo está tomada. *Se o Pingo Doce subir o pvp para a nossa recomendação fica, se se mantiver tiramo-lo de linha*”. (Sublinhado da AdC)
1672. É particularmente impressionante, ainda, o teor da conversação n.º 185 (cf. parágrafos 1038 e 1264 *supra*), na qual **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** alerta os membros da sua equipa, sinalizando que “*as questões de PVPs começam a aquecer...estamos a enfrentar vários problemas com a presença de artigos em folheto com preços fora da recomendação não vinculativa, é absolutamente essencial que esta questão seja considerada e vista por vós. não basta termos o produto no folheto, temos de assegurar que é com o preço correcto. falem com os vossos shoppers para que isso seja também considerado. a coisa está a ficar presa por arames pelo que não temos margem para falha. Este assunto é PRIORITÁRIO!*”. (Sublinhados da AdC)

III.3.3.2.1 *Pronúncia de [Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]*

1673. A pronúncia de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** é apresentada pela Beiersdorf⁹⁵⁰ e, autonomamente, pelo próprio, na sua PNI, na qual “*subscrive e dá por integralmente reproduzida a pronúncia à NI (“PNI”) apresentada pela Beiersdorf (...) por concordar integralmente com as posições aí subscritas*”⁹⁵¹ e esboça “*algumas considerações adicionais sobre a acusação que lhe é dirigida e sobre alguns*

⁹⁵⁰ Cf. capítulo III.C.v. da PNI da Beiersdorf.

⁹⁵¹ Cf. § 9 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

*elementos que são invocados pela AdC em suporte dessa acusação, sempre em complemento da PNI apresentada pela Visada Beiersdorf*⁹⁵². (negrito original)

1674. Considera a Beiersdorf que “*analisados os elementos de prova que a AdC efetivamente invoca para imputar a comissão de uma contraordenação a [Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf] - não mais de 30 - conclui-se que [Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf] não participou em qualquer prática anticoncorrencial descrita pela AdC: não só tal prática não se verificou, como a refutação dos elementos probatórios recolhidos quanto à Visada Beiersdorf demonstra cabalmente como os elementos de prova indicados quanto à putativa participação do Visado [Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf] são manifestamente insuficientes para demonstrar a existência de qualquer comportamento restritivo da concorrência, imputável ao Visado [Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf] ou à própria Beiersdorf*⁹⁵³ e que é “*natural que, tendo a AdC apreendido – e mantido nos autos – um conjunto elevado de elementos respeitantes a emails envolvendo a equipa de key account managers da Beiersdorf, o nome do Visado [Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf] surja associado a um elevado número de elementos de prova considerados relevantes pela AdC: [Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf] é funcionário da Beiersdorf(...) e (...) é responsável pela área de vendas de “Modern Trade”, sendo responsável pela equipa de colaboradores que têm por função, precisamente, acompanhar a relação comercial da Beiersdorf com as principais insígnias do retalho alimentar, pelo que tinha conhecimento e necessariamente participava no trabalho desta equipa, organizando-a e orientando-a, como é a sua função*⁹⁵⁴.”
1675. Acrescenta aquela visada que “*a indicação – aparentemente impressiva, mas na prática irrelevante – do número de vezes em que o seu nome surge “associado” aos elementos de prova que a AdC entende relevantes não tem qualquer significado: deve interessar e relevar para análise da conduta do Visado o conteúdo dos elementos de prova invocados contra o Visado, não o número de vezes que o seu nome surge repetido*⁹⁵⁵.”
1676. Na perspetiva da Beiersdorf, o teor do documento BDF894, mobilizado para demonstração do papel pivotal e da função que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** assume ao nível da coordenação da equipa de KAMs da Beiersdorf em sede de estratégia para a implementação e monitorização da adoção e cumprimento dos PVPRNV pelas insígnias, “*apenas retrata os teores normais que seriam de esperar de uma reunião ou troca de impressões sobre o desempenho das funções de um conjunto de colaboradores (os KAM) cuja função principal é, precisamente, a de acompanhamento das diversas insígnias clientes da Beiersdorf*⁹⁵⁶.”
1677. Quanto ao documento BDF1355, alega esta visada que “*tem um interesse direto nos preços de venda que recomenda – é aliás esse o motivo pelo qual tais recomendações existem e são inteiramente lícitas; tal como é perfeitamente legítimo que os colaboradores da*

⁹⁵² Cf. § 10 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** .

⁹⁵³ Cf. § 436 da PNI da Beiersdorf.

⁹⁵⁴ Cf. § 437 da PNI da Beiersdorf.

⁹⁵⁵ Cf. § 438 da PNI da Beiersdorf.

⁹⁵⁶ Cf. § 442, ponto i da PNI da Beiersdorf.

*empresa que têm por função, precisamente, acompanhar as insígnias clientes, assegurem junto destas a transmissão da informação relevante à compreensão do PVPRNV e da sua adequação à marca e ao produto*⁹⁵⁷, realçando que *"mesmo no âmbito de uma discussão interna mais informal – já que se trata, afinal, da reprodução de uma troca de mensagens instantâneas internas – é evidente que o Visado se refere sempre a recomendações de preços; mais, em passo algum dessa comunicação é sequer feita referência específica a qualquer insígnia de retalho, designadamente às próprias empresas de distribuição visadas"*⁹⁵⁸.

1678. Relativamente às interações de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** com algumas insígnias, a Beiersdorf entende que *"esta alegação é uma mera redundância: não se pode esperar que um colaborador que é membro da equipa comercial da Beiersdorf e que, desde 2008, coordena a equipa de KAM, não possa ter interações com insígnias clientes da Beiersdorf, no âmbito das relações comerciais normais entre fabricante/fornecedor e distribuidor/retalhista"*⁹⁵⁹, concluindo, quanto aos documentos apresentados pela AdC, que *"[n]ão se percebe, pois, que teores especialmente reveladores a AdC pretende daqui retirar, pelo que as suas conclusões a este respeito se refutam sem reservas"*⁹⁶⁰.

1679. Refere a Beiersdorf que *"não se esperaria que um colaborador que tem por função coordenar uma equipa de KAM não coordenasse e instruisse os seus colaboradores; mas a AdC entende que o Visado instruíu os colaboradores em causa especificamente "acerca dos comportamentos a adotar e ações a desempenhar no contexto da prática", como se, afinal, indo para além do que seria o normal e legítimo desempenho das suas funções de coordenação comercial, o Visado instruisse concretamente os colaboradores da Beiersdorf a cometer atos ilícitos! Ora, mais uma vez, não é o que resulta dos elementos referidos pela AdC na NI"*⁹⁶¹, considerando que o documento BDF882 *"extravasa o âmbito subjetivo da investigação, já que respeita a uma discussão interna relativa a uma insígnia que não é visada na presente investigação (o ITMI/Intermarché); mesmo que assim não fora, o que se retira desta troca de impressões interna entre o Visado e o KAM é exclusivamente um tema comercial entre a Beiersdorf e a insígnia em causa que passa, como referido pelo Visado no email parcialmente citado pela AdC, por lhe oferecer "um desconto extra"*⁹⁶² e que o documento BDF45 *"não pode ser considerado para suportar quaisquer conclusões relativas ao presente processo, por se reportar a uma insígnia que não é visada na presente investigação, o El Corte Inglés; mais, ainda que assim não fosse, a frase que impressiona a AdC e que esta cita expressamente na NI (cfr. parágrafo 447, a final), apenas faz sentido lendo todo o documento citado: é a insígnia em causa que entende que deve "retirar de linha" o produto em causa se não lhe forem oferecidas condições comerciais mais benéficas, e o Visado limita-se a informar o KAM que a Beiersdorf se terá de conformar com essa decisão. Onde está aqui a "instrução"*

⁹⁵⁷ Cf. § 442, ponto ii da PNI da Beiersdorf.

⁹⁵⁸ Cf. § 442, ponto ii da PNI da Beiersdorf.

⁹⁵⁹ Cf. § 442, ponto iii da PNI da Beiersdorf.

⁹⁶⁰ Cf. § 442, ponto iv da PNI da Beiersdorf.

⁹⁶¹ Cf. § 442, ponto v da PNI da Beiersdorf.

⁹⁶² Cf. § 442, ponto vii da PNI da Beiersdorf.

*para o KAM “acerca dos comportamentos a adotar e ações a desempenhar no contexto da prática”? Não a encontramos, pelo que se refutam também as conclusões da AdC a este respeito*⁹⁶³.

1680. Considera, ainda, a Beiersdorf que “[o]s elementos de prova invocados pela AdC são manifestamente insuficientes para mostrar que os comportamentos imputados ao Visado – e que se enquadram no essencial no desempenho normal das suas funções – fazem afinal parte da implementação de um “plano de ação comum” envolvendo a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas para alinhar os preços no mercado; são, por isso, também insuficientes para demonstrar o envolvimento direto do Visado **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** na comissão de qualquer prática desta natureza”⁹⁶⁴, não tendo sido demonstrado que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** “tenha estado envolvido em qualquer ação de retaliação contra insígnias que não tenham seguido a recomendação de preços proposta pela Beiersdorf”⁹⁶⁵.
1681. Quanto ao tema do *compliance* em sede de concorrência, afirma a Beiersdorf “que se refutam integralmente as considerações da AdC a respeito do eventual incumprimento ou desrespeito pelas orientações internas da Beiersdorf em matéria de conformidade e adesão às regras de concorrência, que são sucessivamente imputadas ao Visado **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** e, por seu intermédio, à própria Visada”⁹⁶⁶ e conclui que “os elementos de prova indicados pela AdC são citados de forma [des]contextualizada, com a AdC usando apenas trechos textuais que são coerentes com um enredo predefinido, montando uma lista de citações de e-mails produzidos em um período de tempo relativamente longo, para mostrar um comportamento único e contínuo; no entanto, quando lidos na íntegra e com um mínimo de compreensão de seu contexto, as conclusões a que se pode chegar são muito distintas daquelas que a AdC expõe na NI. Pelo que tais conclusões se refutam sem reservas”⁹⁶⁷.
1682. Por seu turno, **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** “repudia, integral e incondicionalmente, as acusações que lhe são dirigidas na NI”⁹⁶⁸, que, em sua opinião, “assenta em pressupostos errados e a AdC avança com as acusações que imputa ao exponente e que não são minimamente demonstradas e alega um conjunto de comportamentos que não é compatível com a postura de rigor ético-profissional que caracteriza a carreira profissional do exponente”⁹⁶⁹.
1683. Na sua perspetiva, os elementos de prova constantes dos autos não suportam “qualquer indício do alegado papel “pivotal” adotado por este - no que respeitaria à organização e implementação da prática em causa - nem, tampouco, o seu papel passivo - por alegadamente ter conhecimento da mesma e não ter adotado as medidas adequadas para

⁹⁶³ Cf. § 442, ponto vii da PNI da Beiersdorf.

⁹⁶⁴ Cf. § 443 da PNI da Beiersdorf.

⁹⁶⁵ Cf. § 444 da PNI da Beiersdorf.

⁹⁶⁶ Cf. § 447 da PNI da Beiersdorf.

⁹⁶⁷ Cf. § 469 da PNI da Beiersdorf.

⁹⁶⁸ Cf. § 6 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

⁹⁶⁹ Cf. § 8 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

*lhe pôr termo*⁹⁷⁰ e acrescenta que "o exponente não só não teve qualquer participação, direta ou indireta, em tal alegada prática, como expressamente refuta ter tido, em qualquer momento, sequer conhecimento ou mesmo suspeita da sua existência"⁹⁷¹, deixando claro que "nunca foi informado, por qualquer outro funcionário, colaborador ou responsável (atual ou passado), seja da Beiersdorf ou de qualquer outra co-visada, da participação desta numa qualquer prática restritiva da concorrência tendo por objeto, como alegado pela AdC na NI, um alinhamento horizontal dos PVP dos produtos por vendidos às empresas de distribuição visadas"⁹⁷².

1684. Finalmente, **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** salienta que a sua "conduta, pessoal e profissional, (...) caracteriza-se pela retidão, probidade e competência, agindo em todos os momentos com ponderação, rigor e pleno conhecimento do mercado em que atua"⁹⁷³, tendo granjeado "a confiança dos seus pares, bem como de superiores hierárquicos, o que motivou a sua rápida e exemplar progressão na carreira"⁹⁷⁴, pelo que "as condutas imputadas pela AdC a **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** não se coadunam minimamente com o seu *modus vivendi*, razão pela qual a acusação que lhe é dirigida é veementemente repudiada pelo exponente"⁹⁷⁵.

III.3.3.2.2 *Apreciação da Autoridade*

1685. Após o competente confronto das pronúncias apresentadas pela Beiersdorf e **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** com a matéria de facto considerada provada nesta Decisão para efeitos da determinação do envolvimento daquela pessoa singular nas condutas em análise, a AdC conclui pela improcedência da defesa, impondo-se, nesta sede, uma remissão para a fundamentação já aduzida *supra* a propósito dessas mesmas condutas.
1686. Relativamente à alegada insuficiência dos elementos de prova e respetiva descontextualização para efeitos de demonstração da existência de comportamentos restritivos da concorrência imputáveis simultaneamente à visada Beiersdorf e ao seu *Head of KAMs*, recorda-se e considera-se nesta sede reproduzido tudo quanto se sustentou nos parágrafos 878 a 929, reiterando-se, todavia, que a AdC apreciou um conjunto significativo de meios de prova, nos quais identificou vários indícios que considerou suficientemente sérios, precisos, concordantes e suscetíveis de, conjuntamente, fundamentar a possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória relativamente à Beiersdorf e à pessoa singular visada.
1687. O teor dos elementos de prova analisados e imputados a **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**, além de suficiente e cristalino, dispensa qualquer exercício

⁹⁷⁰ Cf. § 12 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

⁹⁷¹ Cf. § 13 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

⁹⁷² Cf. § 14 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

⁹⁷³ Cf. § 104 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

⁹⁷⁴ Cf. § 105 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

⁹⁷⁵ Cf. § 106 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

subversivo por parte da AdC com vista à apreensão daquilo que retrata. A descontextualização verificada na interpretação dos elementos de prova decorre, antes, da iniciativa da própria Beiersdorf e de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**, compelidos a tal face à evidência dos comportamentos que lhes são imputados pela AdC.

1688. É que, contrariamente ao que alegam a Beiersdorf e **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**, a prova junta aos autos revela evidências inequívocas do envolvimento direto deste funcionário nos comportamentos investigados.
1689. Concorde-se que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**, na qualidade de *"responsável(...) pela coordenação da equipa de colaboradores cujas funções consistem no acompanhamento comercial dos clientes da Beiersdorf que operam no canal da moderna distribuição (que são designados como "key account managers", ou "KAM")*⁹⁷⁶ desde 2008, instrui, orienta e acompanha o trabalho dessa equipa, pelo que se revela como natural que o seu nome *"surja associado a um elevado número de elementos de prova considerados relevantes pela AdC"*⁹⁷⁷.
1690. A indicação do número de vezes em que o nome de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** surge associado aos elementos de prova não é, todavia, *"aparentemente impressiva, mas na prática irrelevante"*⁹⁷⁸, tal como alegam estas visadas.
1691. Essa circunstância decorre naturalmente, como a própria Beiersdorf reconhece, das funções exercidas por **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**, pelo que nada tem de impressiva a sua presença assídua nas comunicações mantidas entre a Beiersdorf e os seus clientes. O que se revela impressivo é a sua presença assídua em comunicações cujo teor releva inequivocamente para a demonstração de uma prática restritiva da concorrência.
1692. Ou seja, consubstanciando tais comunicações elementos de prova de um ilícito contraordenacional e tendo sido o respetivo teor evidentemente escrutinado, constituindo-se, em resultado da análise efetuada, como incriminatório para **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**, o número de *emails* e outro tipo de comunicações em que o mesmo figura, como protagonista ou espectador, assumem a maior relevância na medida em que evidenciam o seu envolvimento direto ou indireto (bem como, sempre, o conhecimento) na prática *sub judice* e a assunção de um papel pivotal na materialização da mesma.
1693. É o que fica patente no documento BDF894, que retrata *"os tópicos mais importantes / relevantes"* para a reunião de KAMs e no qual **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** partilha com a equipa algumas notas, pedindo-lhes *"a máxima atenção à questão pvps. Caso contrário estamos a caminhar em direcção à confusão. Há um pvp recomendado para esta refª, que sirva como pvp proposto para folheto"*, ordenando, relativamente a *"Pvps rec. Não vinc.. A vossa muito urgente intervenção neste assunto. Particular atenção para Jumbo, Sonae e mais importante de todos o DIA* temos

⁹⁷⁶ Cf. § 2 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

⁹⁷⁷ Cf. § 437 da PNI da Beiersdorf.

⁹⁷⁸ Cf. § 438 da PNI da Beiersdorf.

mesmo de garantir o dia de amanhã...]' e, no que respeita a "[p]rodutos por listar", "[n]o caso das toalhas azuis, garantir antes de mais que os pvps rec não vinc estão ok o que permitirá o retomar de vendas desta refª em Auchan (pós vendas do Duo-pack)" e, quanto ao Nivea Hand Creme Nutritivo, "[c]onfirmar pvp rec não vinc actual (basicamente em linha em Dia e Sonae). Se estiver ok avançar com relistagem em PDoce (trocar com Q10 que passaria a sazonal), ITMI e Auchan. Recordam-se que temos uma condição especial para esta refª e um novo pvp rec não vinc que equilibra o trade margin'.

1694. Além da instrução direta e explícita, no que respeita aos PVPRNV (que, como se demonstrou, são verdadeiros PVP fixos), para intervenção urgente dos KAMs em determinadas insígnias, note-se que, no caso das toalhas azuis, a indicação de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** é no sentido de *"garantir antes de mais que os pvps rec não vinc estão ok o que permitirá o retomar de vendas desta refª em Auchan"*, ou seja, em consonância com a análise e fundamentação da AdC *supra*, a retoma/relistagem de produtos nas insígnias (neste caso na Auchan) encontra-se condicionada à adoção do PVPRNV (pelas próprias e respetivas concorrentes). O mesmo sucede no produto Nivea Hand Creme Nutritivo, relativamente ao qual **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** instrui a equipa para *"[c]onfirmar pvp rec não vinc actual" e "[s]e estiver ok avançar com relistagem em PDoce (trocar com Q10 que passaria a sazonal), ITMI e Auchan"*. (Sublinhados da AdC)
1695. O busílis parece residir, mais uma vez, na destrição entre o que para a Beiersdorf e **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** é considerado normal e o que seria, porventura, um ilícito contraordenacional.
1696. Para a Beiersdorf, como se viu, este *email* "apenas retrata os teores normais que seriam de esperar de uma reunião ou troca de impressões sobre o desempenho das funções de um conjunto de colaboradores (os KAM) cuja função principal é, precisamente, a de acompanhamento das diversas insígnias clientes da Beiersdorf"⁹⁷⁹.
1697. Para a AdC, contrariamente – e como decorre de forma clara do respetivo teor –, este documento, tal como assinalado nos parágrafos 986, 1113, 1639 e 1667, evidencia a importância centrípeta do PVPRNV na atividade da Beiersdorf e o papel de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** ao nível da coordenação dos KAMs numa estratégia para a implementação e monitorização da adoção e cumprimento dos PVPRNV pelas insígnias sob pena de retaliação (suspensão de vendas), o que representa a comissão de uma infração, que nada tem de normal ou expectável num quadro de atuação conforme ao Direito.
1698. Já no que respeita ao documento BDF1355 (identificado nesta Decisão enquanto conversa n.º 185), alega esta visada que *"a Beiersdorf tem um interesse direto nos preços de venda que recomenda - é aliás esse o motivo pelo qual tais recomendações existem e são inteiramente lícitas"*⁹⁸⁰ e defende a legitimidade do acompanhamento das insígnias pelos KAMs, enfatizando que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**

⁹⁷⁹ Cf. § 442, ponto i da PNI da Beiersdorf.

⁹⁸⁰ Cf. § 442, ponto ii da PNI da Beiersdorf.

*"mesmo no âmbito de uma discussão interna mais informal (...) se refere sempre a recomendações de preços"*⁹⁸¹.

1699. Ora, importa, desde já, firmar que, por não ser a Beiersdorf fonte de Direito, a licitude de qualquer um dos comportamentos que decida adotar não decorre, evidentemente, do seu interesse direto nos mesmos.
1700. Em todo o caso, os elementos de prova revelam que a Beiersdorf não tem uma (mera) política de recomendação de preços *qua tale*, nem os seus KAMs, liderados por **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**, se limitam a transmitir às insígnias a *"informação relevante à compreensão do PVPRNV e da sua adequação à marca e ao produto"*⁹⁸², conforme se demonstrou e fundamentou nos capítulos III.3.1.3 e III.3.1.4, para os quais se remete. E, pese embora no documento BDF1355 **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** se refira a recomendações de preços, é evidente no conteúdo deste documento que existe uma vinculação prática relativamente aos PVPRNV, a qual decorre textualmente das suas indicações aos KAMs.
1701. Ainda a propósito da referência a *recomendações de preços, recomendações de preços não vinculativas*, PVPRNV ou qualquer outra designação congénere utilizada por **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** (e, bem assim, pela Beiersdorf), importa frisar que todas são irrelevantes na medida em que assumem uma dimensão artificial e destinada a escamotear a realidade (de que se trata de verdadeiros PVP fixados), nos termos que foram sendo demonstrados ao longo desta Decisão. Para a Beiersdorf e **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**, PVP e PVPRNV deverão ser, idealmente, uma e a mesma coisa, como revela o teor do documento BDF894 *supra*, no qual o *Head of KAMs* solicita *"a máxima atenção à questão pvps. Caso contrário estamos a caminhar em direcção à confusão. Há um pvp recomendado para esta ref^a, que sirva como pvp proposto para folheto"*. (Sublinhados da AdC)
1702. No documento BDF1355, cuja análise constante dos parágrafos 1038, 1115, 1264, 1265, 1404, 1541 e 1582 se reproduz nesta sede para todos os efeitos, **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** transmite à sua equipa de KAMs que *"estamos a enfrentar vários problemas com a presença de artigos em folheto com preços fora da recomendação não vinculativa [,] é absolutamente essencial que esta questão seja considerada e vista por vós. não basta termos o produto no folheto, temos de assegurar que é com o preço correcto"*, ordena que *"falem com os vossos shoppers para que isso seja também considerado. a coisa está a ficar presa por arames pelo que não temos margem para falha. Este assunto é PRIORITÁRIO!"* e solicita que *"por razões óbvias apaguem esta comunicação assim que a lerem"*, procedendo depois à marcação de uma reunião para o dia seguinte *"sobre esta temática fascinante"*, pelo que é notório o papel pivotal que assume na estratégia e mobilização dos KAMs para efeitos de fixação dos PVPRNV (*rectius*, dos PVP) nas empresas de distribuição suas clientes. (Sublinhados da AdC)
1703. Veja-se, também, o documento BDF1084, de 20 de abril de 2015. no qual o *Head of KAMs*, após receber indicação de que *"[n]o Continente Vasco da Gama ambos os packs [de*

⁹⁸¹ Cf. § 442, ponto ii da PNI da Beiersdorf.

⁹⁸² Cf. § 442, ponto ii da PNI da Beiersdorf.

toalhitas estão] a 3,39€”, instrui um KAM no sentido de dar “[p]rioridade a isto. Alterar pvp asap”, recebendo a indicação de que “[j]á pedi na semana passada. Já insisti entretanto”. (Sublinhado da AdC)

1704. Quanto às interações diretas de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** com as insígnias, considera a Beiersdorf que as mesmas decorrem “no âmbito das relações comerciais normais entre fabricante/fornecedor e distribuidor/retalhista”⁹⁸³, motivo pelo qual não compreende “que teores especialmente reveladores a AdC pretende daqui retirar, pelo que as suas conclusões a este respeito se refutam sem reservas”⁹⁸⁴, e no caso daquelas que se concretizam em virtude da sua coordenação e instrução direta, que a Autoridade “entende que o Visado instruía os colaboradores em causa especificamente “acerca dos comportamentos a adotar e ações a desempenhar no contexto da prática”, como se, afinal, indo para além do que seria o normal e legítimo desempenho das suas funções de coordenação comercial, o Visado instruisse concretamente os colaboradores da Beiersdorf a cometer atos ilícitos! Ora, mais uma vez, não é o que resulta dos elementos referidos pela AdC na NI”⁹⁸⁵. (Sublinhados da AdC)
1705. Novamente, à semelhança do exercício efetuado especialmente nos parágrafos 878 e 905 e, já neste capítulo, nos parágrafos 1693 a 1697, deparamo-nos com a existência de conclusões distintas acerca do que é normal ou legítimo no contexto das relações comerciais no mercado de retalho alimentar.
1706. Efetivamente, os elementos de prova que a AdC imputa a **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** por considerar que consubstanciam comportamentos de cariz anticoncorrencial⁹⁸⁶ são interpretados pelo próprio e pela Beiersdorf como ilustrativos de uma conduta normal e legítima no âmbito das relações comerciais mantidas com as empresas de distribuição.
1707. Ora, a prova apurada não sustenta minimamente tal entendimento.
1708. Veja-se o documento BDF882, para cuja análise, efetuada no parágrafo 1015, se remete, que se inicia com a ITMP a transmitir a um KAM da Beiersdorf que, em consequência do aumento do preço de tabela “*não refletido nos P.V.P. do mercado*”, lhe é “*completamente impossível assumir a perca de rentabilidade nesta ponta final do and*”, tendo este KAM reencaminhado esta indicação a **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**, que o instrui no sentido de conceder “*um desconto extra*” (para que aquela insígnia cumpra o *P.V.P. do mercado*) e “*de ver esta história do pvp*”, informando que só terá “*reunião no PDoce na 6ª feira, até lá nada feito*” (demonstrando o papel central de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** no contacto, gestão e transmissão da informação sobre os PVP entre insígnias concorrentes, substituindo-se ao contacto direto entre elas). O *Head of KAMs* pondera, ainda, a possibilidade de “*mantermos o entreposto seco (sei que não é muito ético mas enfim...) ou perto disso, obviamente sem*

⁹⁸³ Cf. § 442, ponto iii da PNI da Beiersdorf.

⁹⁸⁴ Cf. § 442, ponto iv da PNI da Beiersdorf.

⁹⁸⁵ Cf. § 442, ponto v da PNI da Beiersdorf.

⁹⁸⁶ Cujas competente fundamentação se encontra nos capítulos antecedentes e a competente qualificação no capítulo do Direito, para os quais se remete.

colocar em risco a viabilidade do negócio" e sugere a proposta de "um ciclo para os produtos mais importantes, válido para Dezembro (com o compromisso deles que olharão para esta questão dos pvprnv)". (Sublinhado da AdC)

1709. Assim, não é verdade que *"o que se retira desta troca de impressões interna entre o Visado e o KAM é exclusivamente um tema comercial entre a Beiersdorf e a insígnia em causa que passa, como referido pelo Visado no email parcialmente citado pela AdC, por lhe oferecer "um desconto extra" mas, ao invés, é a proposta de subsidiação de uma insígnia para que esta pratique o "P.V.P. do mercado", o que, desde logo, constitui uma infração às regras de concorrência, bem como a informação de que "a história do pvp" está condicionada pela reunião que [Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf] terá numa concorrente da ITMP, a Pingo Doce ("[s]ó terei reunião no PDoce na 6ª feira, até lá nada feito")*. Ademais, é igualmente evidente que o ciclo a propor à ITMP depende do *"compromisso deles que olharão para esta questão dos pvprnv"*, o que revela a aludida vinculação prática que não existiria, nem poderia existir, no caso de se tratar de uma mera recomendação de preço.
1710. Também o documento BDF45, cujo teor integral foi apreciado nos parágrafos 1206, 1523, 1524 e 1653 e que se dá por reproduzido nesta sede, revela algo muito distinto do alegado pela Beiersdorf. Na perspetiva desta visada, *"a frase que impressiona a AdC e que esta cita expressamente na NI (cfr. parágrafo 447, a final), apenas faz sentido lendo todo o documento citado: é a insígnia em causa que entende que deve "retirar de linha" o produto em causa se não lhe forem oferecidas condições comerciais mais benéficas, e o Visado limita-se a informar o KAM que a Beiersdorf se terá de conformar com essa decisão. Onde está aqui a "instrução" para o KAM "acerca dos comportamentos a adotar e ações a desempenhar no contexto da prática"? Não a encontramos, pelo que se refutam também as conclusões da AdC a este respeito"*⁹⁸⁷.
1711. Ora, o teor integral deste elemento de prova, reproduzido e analisado nos parágrafos 1523 e 1524, retrata, desde logo, a suspensão de compra de Pensos para Bolhas da Hansaplast por parte da insígnia ECI, *"devido a problemas de preço"*. O KAM da Beiersdorf transmite esta informação a **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** e esclarece que *"[e]sta situação acontece porque o PDoce não alterou o PVP do Penso Bolhas pelo que poderá acontecer na Sonae, Auchan e restantes lojas"*. Preparando-se para corrigir a situação a tempo de evitar o mimetismo das demais insígnias em reação à Pingo Doce, questiona *"[q]uando poderemos reunir para actuar?"* e, em resposta, o Head of KAMs da Beiersdorf é cristalino e informa-o que *"[n]ão será preciso reunirmos [Dados pessoais]. A decisão quanto a este artigo está tomada. Se o Pingo Doce subir o pvp para a nossa recomendação fica, se se mantiver tiramo-lo de linha"*, o que constitui uma instrução expressa no sentido da retaliação contra aquela insígnia por *"não [ter] alter[ado] o PVP do Penso Bolhas"* para a *"recomendação"* da Beiersdorf. (Sublinhados da AdC).
1712. Considerando que a Beiersdorf afirma que a AdC não demonstrou que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** *"tenha estado envolvido em qualquer ação de retaliação contra insígnias que não tenham seguido a recomendação de preços proposta*

⁹⁸⁷ Cf. § 442, ponto vii da PNI da Beiersdorf.

pela Beiersdorf⁹⁸⁸, serve a análise do documento BDF45 *supra* igualmente o propósito de ilustrar uma dessas situações, a que acresce as demonstradas pelos documentos BDF378 e BDF835, além, naturalmente, daquelas de que tem conhecimento por terem sido por si instruídas na qualidade de *Head of KAMs*.

1713. Relativamente às alegações da Beiersdorf acerca da utilização de *emails* endereçados por ou remetidos a empresas não visadas no âmbito deste processo e quanto à insuficiência dos elementos de prova para efeitos da demonstração do envolvimento direto de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**, vale tudo quanto se alegou, respetivamente, nos parágrafos 931 a 937 e 1410 a 1412, que se têm por integralmente reproduzidos.
1714. Aí se demonstrou que estes elementos de prova⁹⁸⁹ revelam evidências que a AdC não pode ignorar e que contribuem para o enquadramento dos vários tipos de comportamento descritos, para o esclarecimento cabal da factualidade em causa e, bem assim, para a formação de um juízo sobre a existência de uma prática restritiva da concorrência e respetivos contornos, pelo que, ao abrigo do n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012 podem ser utilizados e valorados segundo as regras da experiência e a livre convicção da AdC.
1715. A Beiersdorf refuta igualmente a análise e as conclusões da Autoridade a propósito do incumprimento das orientações de *compliance* de concorrência alegando, em suma, que os elementos de prova indicados, "*quando lidos na íntegra e com um mínimo de compreensão de seu contexto, as conclusões a que se pode chegar são muito distintas daquelas que a AdC expõe na NI*"⁹⁹⁰.
1716. O recurso ao argumento da alegada descontextualização dos elementos de prova por parte da AdC vem já sendo recorrente para efeitos de alijamento de responsabilidade e, conforme se tem demonstrado, as interpretações alternativas avançadas não têm qualquer aderência ou sequer constituem um reflexo do que resulta de cada um dos documentos, sendo apenas reveladores da natureza exangue da respetiva defesa.
1717. Quanto à alegada existência de um "*enredo predefinido*", reitera-se que nem a investigação da Autoridade se encontra condicionada por quaisquer precognições ou balizada por conclusões pré-determinadas acerca do objeto do processo, estribando-se o método analítico utilizado somente no exame atento de cada um dos elementos de prova disponíveis e, logicamente, na sua análise conjunta, que é precisamente o que permite contextualizar determinada conduta ou comportamento.
1718. Ademais, o exercício de interpretação realizado pela Autoridade na análise e exposição dos elementos de prova é elementar porquanto tem por base exclusivamente o teor textual e ilustrativo de cada um dos documentos, pelo que se algo impressiona efetivamente são as conclusões "*muito distintas daquelas que a AdC expõe na NI*" e que são aventadas pela Beiersdorf e por **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

⁹⁸⁸ Cf. § 444 da PNI da Beiersdorf.

⁹⁸⁹ Que são sempre remetidos e/ou recebidos por, pelo menos, uma empresa visada pelo processo, caso contrário não fariam parte do acervo probatório constante dos autos.

⁹⁹⁰ Cf. § 469 da PNI da Beiersdorf.

1719. A AdC demonstrou, designadamente nos parágrafos 978 e 979, que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** reconhece práticas anticoncorrenciais e procura orientações de conduta junto da área de *compliance*, tendo concluído que há conhecimento e informação, no seio desta empresa, no que diz respeito às práticas permitidas e proibidas pelo direito da concorrência.
1720. Todavia, os elementos de prova revelam apenas o cumprimento de uma dimensão formal do *compliance* (veja-se, a título de exemplo, a mera transição do acrónimo PVP para PVPRNV, sem que fosse eliminada, na *praxis*, a fixação de preços às insígnias ou qualquer um dos demais comportamentos que compõem a prática *sub judice*) e a tentativa de escamoteamento da efetiva desvalorização da sua dimensão substancial (cf. parágrafos 1580 a 1596), já que, como se demonstrou, os interesses deste fornecedor não são compagináveis com as orientações transmitidas nessa sede.
1721. Mas nem sempre a sonegação de meios de prova é bem sucedida e **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** protagoniza alguns desses momentos, designadamente quando, após comunicar que *"estamos a enfrentar vários problemas com a presença de artigos em folheto com preços fora da recomendação não vinculativa"* e instruir os seus KAMs a contactar os *shoppers* com o objetivo de *"assegurar que é com o preço correcto"* que os seus produtos estão nos folhetos, ordena que *"apaguem esta comunicação assim que a lerem"* (cf. o documento BDF45 *supra*) ou aquando do reconhecimento de que poderá ter *"pass[ado] por cima de todas as regras de compliance mas esta situação vai revelar-se extremamente penalizadora para nós"*, a propósito da presença de produtos da Beiersdorf no cabaz da Deco, que levou a que aventasse a hipótese de *"suspender as vendas desta referência para evitar males maiores"* (cf. o documento BDF379).
1722. Nesta medida, se, por um lado, não é inesperado que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** repudie *"integral e incondicionalmente, as acusações que lhe são dirigidas na NI"*⁹⁹¹, enquanto estratégia de defesa assumida, por outro, a afirmação de que a Nota de Ilícitude *"assenta em pressupostos errados e a AdC avança com as acusações que imputa ao exponente e que não são minimamente demonstradas e alega um conjunto de comportamentos que não é compatível com a postura de rigor ético-profissional que caracteriza a carreira profissional do exponente"*⁹⁹², surpreende, por consubstanciar uma contemplação onírica perante a factualidade em causa.
1723. Ora, todos os comportamentos - que constituem a prática - analisados nesta Decisão se materializam através do contacto de um colaborador (tipicamente um dos KAMs) da Beiersdorf e um interlocutor numa das empresas de distribuição suas clientes, sendo que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** *"desde 2008, é responsável pela equipa de colaboradores que têm por função, precisamente, acompanhar a relação comercial da Beiersdorf com as principais insígnias do retalho alimentar, pelo que tinha*

⁹⁹¹ Cf. § 6 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

⁹⁹² Cf. § 8 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

conhecimento e necessariamente participava no trabalho desta equipa, organizando-a e orientado-a, como é sua função⁹⁹³. (Sublinhados da AdC)

1724. Além de que, conforme referido no parágrafo 1665, o nome do *Head of KAMs* da Beiersdorf consta de um total de 728 *emails*, o que não é – nem poderia ser – irrelevante, na medida em que sinaliza o seu conhecimento e participação na prática sob investigação (veja-se, ilustrativamente, a sua evidente intervenção na situação descrita nos parágrafos 1123 a 1131).
1725. Ficam, assim, esvaziadas de sentido as alegações de que “*o exponente não só não teve qualquer participação, direta ou indireta, em tal alegada prática, como expressamente refuta ter tido, em qualquer momento, sequer conhecimento ou mesmo suspeita da sua existência*”⁹⁹⁴ e de que os elementos de prova não suportam “*qualquer indício do alegado papel “pivotal” adotado por este - no que respeitaria à organização e implementação da prática em causa - nem, tampouco, o seu papel passivo - por alegadamente ter conhecimento da mesma e não ter adotado as medidas adequadas para lhe pôr termo*”⁹⁹⁵.
1726. A Beiersdorf é dotada de uma área dedicada à *compliance* de concorrência, à qual os colaboradores recorrem para esclarecimento de questões e obtenção de orientações no que diz respeito ao seu contacto com os clientes, que sinaliza aos colaboradores o que diz respeito a comportamentos restritivos da concorrência, organiza formação contínua nesta temática e partilha frequentemente conteúdos relacionados com o tema.
1727. O colaborador responsável pela área de *compliance* refere expressamente, no documento BDF352, que “[a] *conformidade é parte do nosso código genético. Todos estamos conscientes disto. Nenhum colaborador carece de falta de informação sobre estes temas.*” (Sublinhado da AdC)
1728. É, portanto, manifesto, que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** está perfeitamente formado e informado nesta matéria, conforme revela, por exemplo, o documento BDF544, no qual transmite a uma colaboradora da Beiersdorf que “[n] *este tipo de informação exclui tudo o que tenha a ver com preços. É um assunto sensível (muito) e não deve ser tratado assim. Compliance assim o obriga. Estamos a rever este tema que fica à minha responsabilidade. Esta e outras questões de preços*”.
1729. Ademais, os elementos de prova permitem concluir que, perante o dilema performativo que caracteriza a sua conduta – vejam-se os parágrafos 1402 a 1405 – a escolha recai evidentemente no cumprimento do objetivo de implementar e manter transversalmente os PVPRNV da Beiersdorf no mercado com consequente sacrifício da observância das regras de *compliance* de concorrência da empresa.
1730. Por conseguinte, e por referência à prática *sub judice*, é estéril que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** refute “*ter tido, em qualquer momento, sequer conhecimento ou mesmo suspeita da sua existência*”⁹⁹⁶, não tendo “*adotado as medidas*

⁹⁹³ Cf. § 437 da PNI da Beiersdorf.

⁹⁹⁴ Cf. § 13 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

⁹⁹⁵ Cf. § 12 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

⁹⁹⁶ Cf. § 13 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

*adequadas para lhe pôr termo*⁹⁹⁷, alegando, ainda, não ter sido informado "da participação (...) numa qualquer prática restritiva da concorrência tendo por objeto, como alegado pela AdC na NI, um alinhamento horizontal dos PVP dos produtos por vendidos às empresas de distribuição visadas"⁹⁹⁸, uma vez que a prova produzida revela que os comportamentos em causa são por si percebidos como restritivos da concorrência e a sua ocorrência decorre de uma escolha e instrução consciente nesse sentido, não existindo quaisquer indícios de que este pretendesse pôr-lhes termo.

1731. Por fim, **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** apresenta-se como um homem vitruviano na sua dimensão ético-profissional, cuja *"conduta, pessoal e profissional, (...) caracteriza-se pela retidão, probidade e competência, agindo em todos os momentos com ponderação, rigor e pleno conhecimento do mercado em que atua"*⁹⁹⁹, motivo pelo qual repudia veementemente a acusação da Autoridade, uma vez que as condutas que lhe são imputadas *"não se coadunam minimamente com o seu modus vivendi"*¹⁰⁰⁰.
1732. Cumpre, primeiramente, elucidar que as eventuais virtudes pessoais e profissionais, e bem assim o *modus vivendi*, de qualquer pessoa singular visada são irrelevantes para efeitos da imputação da respetiva responsabilidade contraordenacional, quando esta assenta em elementos probatórios concretos.
1733. Conforme se demonstrou nos capítulos III.3.1.3, III.3.1.4 e III.3.1.5 e nos parágrafos *supra*, o acervo probatório é repleto em evidências sérias, precisas e concordantes do envolvimento direto deste colaborador nos comportamentos investigados e do seu conhecimento da respetiva ocorrência.
1734. Já a indicação de que o *Head of KAMs* age *"em todos os momentos com ponderação, rigor e pleno conhecimento do mercado em que atua"*¹⁰⁰¹ não é de somenos, porquanto – por cotejo com a prova apurada a esse respeito – confirma as conclusões da AdC no que respeita ao tipo subjetivo, que se desenvolverão adiante no capítulo IV.1.6.2.
1735. Pelo exposto, a Autoridade conclui pela manutenção da relevância e aptidão probatória atribuída na Nota de Ilícitude aos documentos suprarreferidos, contribuindo a evidências que deles decorrem para a demonstração do conhecimento e envolvimento direto de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** na prática investigada, restando à AdC considerar provados os respetivos comportamentos, nos termos do capítulo III.3.3.2.
1736. Tendo em conta que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** é Head of KAMs desde 2008, a Autoridade, à semelhança do que determinou no caso da Beiersdorf, considerará, com o intuito de adotar uma perspetiva mais favorável à pessoa singular visada, a circunstância de se tratar de uma prática com dimensão horizontal, pelo que limitará a duração da prática imputável a **[Responsável pela fiscalização da área de vendas**

⁹⁹⁷ Cf. § 12 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

⁹⁹⁸ Cf. § 14 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

⁹⁹⁹ Cf. § 104 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

¹⁰⁰⁰ Cf. § 106 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

¹⁰⁰¹ Cf. § 104 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

– **Beiersdorf]** ao período relativamente ao qual se considere provado o seu envolvimento (e, por conseguinte, o da Beiersdorf) e o de duas empresas de distribuição visadas.

1737. Assim, a AdC considerará que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** a AdC esteve envolvido na prática investigada entre 13 de janeiro de 2011 (utilizando para este efeito o documento que estabelece o início do envolvimento da co-visada Auchan – BDF866), pelo menos, até 13 de fevereiro de 2017 (utilizando para este efeito o documento BDF771, que estabelece o fim do envolvimento da visada MCH).

1738. A AdC deu como provada a relevância probatória destes documentos na presente Decisão, pelo que os utilizará também como meio de prova para determinar o início e o final da infração correspondente à prática investigada.

III.3.3.3 MCH

1739. À luz dos elementos de prova analisados, a MCH assume uma postura ativa na estratégia de nivelamento de PVP entre as empresas de distribuição desde, pelo menos, o ano de 2008 (data do elemento de prova relevante mais antigo – MCH733), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 2017 (data do elemento de prova relevante mais recente – BDF771).
1740. Ainda assim, há indícios que sugerem e permitiriam remeter o início da prática para uma data anterior (vejam-se os documentos MCH787, MCH789 e MCH790, todos de 2006).
1741. Todavia, numa perspetiva conservadora e que se revela mais favorável às visadas, atenta a natureza da infração e, em particular, a sua dimensão horizontal, a AdC computará¹⁰⁰² as respetivas participações ao período em que se considere provado o envolvimento de, pelo menos, três empresas visadas, incluindo o fornecedor e a própria MCH¹⁰⁰³.
1742. Relativamente ao seu envolvimento concreto na prática *sub judice* os factos descritos nas secções precedentes indiciam que a MCH:
- i) Acordava com a Beiersdorf e, indiretamente, através desta, com as insígnias concorrentes, o posicionamento de PVP que as várias insígnias implementariam futuramente no mercado, bem como a respetiva calendarização (cf. os documentos MCH787, MCH790, BDF981, BDF546, MCH2497, BDF1486, BDF984, BDF1051 e MCH2943, MCH1081, MCH2546);
 - ii) Implementava efetivamente o posicionamento de PVP acordado (cf. os documentos MCH787, BDF546, BDF1486, MCH2551, MCH1079, MCH2546, BDF1050 e BDF1051);
 - iii) Informava a Beiersdorf sobre o seu posicionamento de PVP futuro (cf. os documentos MCH787, MCH1081, MCH2546, BDF546 e BDF1051);
 - iv) Era informada pela Beiersdorf sobre o posicionamento futuro de PVP das suas concorrentes (cf. os documentos MCH787, MCH790, MCH1081, MCH2546, e BDF1051);
 - v) Monitorizava o posicionamento de PVP nas várias insígnias, por sua própria iniciativa e reportava à Beiersdorf os comportamentos desviantes (cf. os documentos BDF7, MCH789 e BDF844);
 - vi) Pressionava a Beiersdorf para que esta atuasse junto de insígnias concorrentes de forma a garantir a correção dos desvios e, por conseguinte, o alinhamento horizontal dos PVP no mercado (cf. os documentos MCH789, MCH733, BDF844, MCH791);
 - vii) Exercia, e ameaçava exercer, ações de retaliação, com o intuito de pressionar a Beiersdorf e as empresas de distribuição a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente acordado (cf. os documentos MCH789, MCH733, MCH791, BDF844, BDF1113 e MCH2497).

¹⁰⁰² Cf. § 1795 e, em particular, o capítulo IV.1.5, *infra*.

¹⁰⁰³ Sem prejuízo de, ainda assim, na sua análise a AdC ter em conta *emails* anteriores e posteriores às datas consideradas, uma vez que se consideram relevantes na contextualização do relacionamento comercial entre a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas.

1743. Consideram-se igualmente relevantes para efeitos de imputação dos comportamentos que acabam de descrever-se os seguintes documentos: MCH791, MCH793, MCH1078, MCH1080, MCH1081, MCH1085, MCH1086, MCH2526, MCH2527, MCH2528, MCH2529, MCH2530, MCH2531, MCH2532, MCH2546, MCH2943, BDF188, BDF192, BDF198, BDF20, BDF41, BDF90, BDF98, BDF254, BDF312, BDF316, BDF318, BDF579, BDF867, BDF755, BDF761, BDF956, BDF961, BDF962, BDF965, BDF973, BDF977, BDF984, BDF988, BDF940, BDF941, BDF942, BDF943, BDF944, BDF945, BDF946, BDF947, BDF948, BDF950, BDF951, BDF952, BDF1015, BDF1036, BDF1037, BDF1039, BDF1049, BDF1050, BDF1053, BDF1063, BDF1070, BDF1071, BDF1072, BDF1073, BDF1074, BDF1084, BDF1085, BDF1086, BDF1089, BDF1093, BDF1103, BDF1104, BDF1105, BDF1106, BDF1113 e BDF1235.
1744. É particularmente revelador do envolvimento concreto da MCH o teor do documento MCH787, de 29 de novembro de 2011, que evidencia que, após comunicação, pela Beiersdorf, de PVP a implementar por esta insígnia em determinada data e da confirmação de que estariam envolvidos todos os operadores do mercado no mesmo movimento, a interlocutora da MCH replica, comunicando que “[v]ou considerar que nos “todos” estão incluídos também o Pingo Doce, MiniPreço, Jumbo.....A Sonae vai fazer o movimento apesar do [CONFIDENCIAL – TIPO DE MARGEM] libertada continuar negativa”.
1745. De igual modo, atente-se ao teor do documento MCH1079, de 20 de outubro de 2016, no qual uma colaboradora da MCH indica às suas colegas que “[t]emos esta grelha gravada até dia 24 e deve ser garantida até alinhamento do mercado. Anexo os PVP’s que temos de garantir. Enquanto o mercado não subir PVP nestas 4 referencias, devem garantir junto do [Trabalhador Beiersdorf – Sales Consumer Brands] o prolongamento desta grelha”.
1746. Similarmente, veja-se o teor do documento MCH1075, que consiste numa comunicação interna desta empresa de distribuição, de 4 de novembro de 2015, na qual uma colaboradora informa que “todos têm que intervir asap junto dos fornecedores para:
- Garantir que a atividade promocional dos artigos DECO são em simultâneo com o PD
 - Garantir que o LIDL e do AUCHAN pratiquem os mesmos PVP de mercado que são os propostos pelos fornecedores o Caso esta situação não aconteça, avaliar a importância de vendas dos artigos e caso necessário retirar o/os artigo/os de gama”.
1747. Por fim, o documento MCH2551, de 24 de outubro de 2016, retrata, ainda, uma situação em que uma colaboradora da MCH confirma a uma colega que “[o]s artigos já estão todos ok alinhados ao PVP rec de mercado”.

III.3.3.3.1 *Pronúncia da visada*

1748. Além da argumentação expendida e apreciada a respeito de cada um dos comportamentos específicos, constante dos capítulos precedentes desta Decisão, a MCH refuta o seu envolvimento na prática investigada e respalda a sua defesa no entendimento de que as conclusões da Autoridade são desajustadas face à realidade e que a prova revela “um mercado de negociação intensa e em permanente ebulição”¹⁰⁰⁴, típica da “saudável

¹⁰⁰⁴ Cf. § 354 da PNI da MCH.

*agressividade da relação comercial entre distribuidores e fornecedor*¹⁰⁰⁵, que é caracterizada por uma *"ambivalência genética inerente a qualquer processo negocial: cada parte precisa da contraparte para atingir um objectivo comum (...) mas, ao mesmo tempo, os interesses de uma e outra são, em muitos aspectos, conflitantes"*¹⁰⁰⁶, reagindo às adversidades de forma normal, racional e competitiva, no contexto específico deste mercado¹⁰⁰⁷.

1749. A MCH abstém-se de contestar a análise e conclusões da AdC sobre factos e elementos de prova concretos, em particular aqueles que, na Nota de Illicitude, estabelecem a conexão entre a infração e a visada, tendo optado por recorrer a considerações genéricas sobre os comportamentos investigados, para efeitos do exercício do seu direito de defesa e alijamento da participação na prática que lhe é imputada.
1750. Esta visada justifica esta sua estratégia de defesa na convicção de que não cabe *"à MCH impugnar especificadamente cada um dos segmentos, o que sempre significaria compactuar com uma inversão inadmissível do ónus da prova"*¹⁰⁰⁸, pelo que argumenta que apresenta *"a efectiva realidade subjacente às comunicações consideradas pela AdC, restando-lhe esperar por alguma dose de sensatez e pela reconsideração dos factos, à luz de uma materialidade real e não fictícia"*¹⁰⁰⁹.
1751. A empresa assegura que *"os preços efectivamente praticados variam constantemente"*¹⁰¹⁰, e *"o PVP efectivamente praticado pela MCH está sistematicamente desviado do PVPR indicado pela Beiersdorf"*¹⁰¹¹, mas, *"como é claro, sempre que considera ser do seu interesse praticar o PVPR, pratica-o"*¹⁰¹², proclamando peremptoriamente que *"decide autonomamente o preço efectivo dos produtos fornecidos pela Beiersdorf, produtos esses que revende nos termos e condições (...) que, em cada momento e em cada loja, entende serem os mais convenientes, em função de vários factores"*¹⁰¹³, sendo que *"[u]m desses factores é o PVPR, mas apenas isso!"*¹⁰¹⁴ (negrito original)
1752. Mais alega que *"não existe, nos milhares de comunicações verificados pela AdC, qualquer uma que tenha sido trocada horizontalmente entre quaisquer dos concorrentes retalhistas"*¹⁰¹⁵ e que a AdC *"desvirtua completamente o contexto em que ocorrem as comunicações, discussões, e negociações entre um operador da grande distribuição e os seus fornecedores"*¹⁰¹⁶.

¹⁰⁰⁵ Cf. § 207 da PNI da MCH.

¹⁰⁰⁶ Cf. § 391 da PNI da MCH.

¹⁰⁰⁷ Cf. também o capítulo III.2.5 desta Decisão.

¹⁰⁰⁸ Cf. § 319 da PNI da MCH.

¹⁰⁰⁹ Cf. § 320 da PNI da MCH.

¹⁰¹⁰ Cf. § 432 da PNI da MCH.

¹⁰¹¹ Cf. § 439 da PNI da MCH.

¹⁰¹² Cf. § 467 da PNI da MCH

¹⁰¹³ Cf. § 465 da PNI da MCH

¹⁰¹⁴ Cf. § 466 da PNI da MCH

¹⁰¹⁵ Cf. § 12 da PNI da MCH

¹⁰¹⁶ Cf. § 13 i) da PNI da MCH

III.3.3.3.2 *Apreciação da Autoridade*

1753. A título prévio, e no que respeita especificamente à estratégia de defesa adotada pela MCH, cumpre recordar que em processo sancionatório por práticas restritivas da concorrência *"a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção"*¹⁰¹⁷ da AdC, não existindo *"um verdadeiro ónus [ou padrão/standard] probatório em sentido formal"*¹⁰¹⁸.
1754. Incumbe à AdC, ao abrigo do princípio da investigação, carrear prova para o processo e esclarecer *"todos os factos juridicamente relevantes para a demonstração da existência ou inexistência da infração, a punibilidade ou não punibilidade d[as] visad[as] pelo processo, a determinação da sanção aplicável e a medida da coima"*¹⁰¹⁹, em estrita observância pelos demais princípios estruturais do direito (*maxime* de inspiração penal), designadamente o princípio da presunção da inocência.
1755. Às visadas caberá a pronúncia *"por escrito sobre as questões que possam interessar à decisão do processo, bem como sobre as provas produzidas"*¹⁰²⁰, caso assim o entendam, uma vez que se trata de lhes conceder uma oportunidade para exercerem o seu direito de defesa e o contraditório, procurando infirmar (ou confirmar) o juízo formulado pela AdC, contribuindo, assim, para a descoberta da verdade material e para a boa decisão da causa.
1756. Efetivamente, as visadas, enquanto agentes dos factos imputados, estão em condições de contestarem, casuisticamente e com recurso ao seu conhecimento dos factos e às regras da experiência, a posição da Autoridade, demonstrando, no caso concreto, porque motivo(s) o acervo probatório coligido no âmbito da atividade investigatória da AdC permite, ou não, corroborar a existência de uma infração jusconcorrencial.
1757. Trata-se, pois, conforme previamente indicado nos parágrafos 93 a 125, de reconhecer que a factualidade apontada pela Autoridade na Nota de Ilícitude não consubstancia um juízo de culpabilidade definitivo e irreversível, reservando-se às visadas espaços de contraditório e produção de prova no âmbito dos quais podem, querendo, procurar repudiar e elidir as conclusões formuladas nessa sede.
1758. Ora, tendo a Autoridade reunido os indícios que considerou suficientes para demonstração da prática da infração por parte das visadas, elencado os indícios que concorrem para tal conclusão e procedido, na Nota de Ilícitude, à narração concreta e precisa dos factos de modo a garantir a plena realização das prerrogativas de defesa, o ónus de alegação que decorre do exercício do direito de defesa e do contraditório que impende sobre as visadas na fase subsequente, de instrução do processo, não é confundível com – nem implica – qualquer inversão do ónus da prova, muito pelo contrário: constitui a oportunidade por excelência para tal exercício.
1759. Nesta medida, não existe qualquer inversão do ónus da prova, improcedendo em toda a linha este argumento da MCH.

¹⁰¹⁷ Cf. n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012.

¹⁰¹⁸ Cf. Acórdão do STJ, de 13 de maio de 1998, proferido no âmbito do processo n.º 212/98, 3ª secção.

¹⁰¹⁹ Cf. n.º 1 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012.

¹⁰²⁰ Cf. n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012.

1760. Assim, no caso concreto, perante a notificação da Nota de Ilícitude, na qual a AdC conclui pela existência de uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória com base na sua apreciação dos factos e da respetiva prova, a MCH opta pela não impugnação dos elementos – factos e provas – que fundamentam a teoria do dano apresentada pela AdC, limitando-se a alegar que aquela não é adequada a um determinado contexto de mercado.
1761. Portanto, a MCH não oferece uma visão alternativa dos factos, eximindo-se de tentar demonstrar que, neste caso, o acervo probatório não permite corroborar a existência de uma infração no âmbito do direito da concorrência e a respetiva punibilidade.
1762. É que a caracterização, em termos genéricos, do mercado não é incompatível com os factos indiciados na Nota de Ilícitude e demonstrados nesta Decisão (pelo contrário, no entendimento da AdC - corroborado por alguns aspetos da defesa das visadas - até os promove, conforme acima já demonstrado¹⁰²¹) e, ainda que fosse, o teor da prova (essencialmente documental) que se encontra no processo e se descreve nesta Decisão é axiomático e terá, necessariamente, de relevar mais do que a caracterização genérica e/ou teórica do (suposto funcionamento) do mercado.
1763. Destarte, analisada a PNI da MCH em confronto com a globalidade da prova, em particular com os documentos utilizados nesta Decisão para demonstração dos comportamentos que lhe são imputados, a AdC conclui pela improcedência da defesa e manutenção do juízo formulado na Nota de Ilícitude quanto ao envolvimento desta visada.
1764. Com efeito, nos termos melhor desenvolvidos no capítulo III.3.1.3.2, a AdC conclui que os elementos de prova constantes dos autos e descritos nesta Decisão evidenciam comportamentos que traduzem uma prática concertada de fixação de preços entre as empresas de distribuição visadas, alcançada através do fornecedor, e um objetivo comum que consiste no alinhamento de PVP no mercado.
1765. No que respeita ao envolvimento das empresas de distribuição visadas, em particular da MCH, a prova revela que estas adotam comportamentos concretos expressamente direcionados à prossecução da fixação de PVP, denunciando a sua intenção expressa de contribuir para a realização do objetivo comum, porquanto têm conhecimento dos comportamentos perspetivados pelas suas concorrentes em matéria de *pricing* (porque todas veiculam essa mesma informação através do fornecedor), utilizam ferramentas de controlo e monitorização para efeitos de sinalização e correção de desvios ao posicionamento e calendário previamente concertados e retalias quando o alinhamento não se verifica (cf. capítulo III.3.1 desta Decisão).
1766. Tal como referido no parágrafo 1742 *supra* e em conformidade com a matéria de facto considerada provada nos capítulos III.3.1.3, III.3.1.4 e III.3.1.5, a MCH i) acordou com a Beiersdorf e, indiretamente, através desta, com as insígnias concorrentes, o posicionamento de PVP que as várias insígnias implementariam futuramente no mercado, bem como a respetiva calendarização; ii) implementou efetivamente o posicionamento de PVP acordado; iii) informou a Beiersdorf sobre o seu posicionamento de PVP futuro; iv) foi

¹⁰²¹ Cf. § 881 a 904 desta Decisão.

informada pela Beiersdorf sobre o posicionamento futuro de PVP das suas concorrentes; v) monitorizou o posicionamento de PVP nas várias insígnias, por sua própria iniciativa e reportou à Beiersdorf os comportamentos desviantes; vi) pressionou a Beiersdorf para que esta atuasse junto de insígnias concorrentes de forma a garantir a correção dos desvios e, por conseguinte, o alinhamento horizontal dos PVP no mercado; e vii) exerceu, e ameaçou exercer, ações de retaliação, com o intuito de pressionar a Beiersdorf e as empresas de distribuição a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente acordado.

1767. É através do fornecedor que as insígnias, neste caso a MCH, tomam conhecimento de que os PVP comunicados são o ponto focal para a convergência de preços no retalho (MCH787, MCH790, BDF1051, MCH2551, MCH2943, MCH2531, MCH2546), sendo evidente, ocasionalmente, o *agrément* prévio da MCH com vista à garantia da implementação dos PVP concertados no mercado (BDF546, BDF981, MCH787).
1768. A prova revela que a MCH (e demais insígnias) manifesta(m) o seu consentimento da adoção de determinado posicionamento de PVP livre, espontânea e esclarecidamente, no pressuposto de estar(em) alinhada(s) com as suas concorrentes (MCH787, MCH790, BDF1051, MCH2551, MCH1081). Recorde-se a confirmação de uma colaboradora da MCH, no documento MCH2551, que informa que "[o]s artigos já estão todos ok alinhados ao PVP rec de mercado", a indicação de outra colaboradora, no documento MCH787, que, após questionar "[q]uais os operadores do Mercado envolvidos neste movimento" e obter a informação de que "[s]ão todos", informa que vai "*considerar que nos todos então incluídos também o Pingo Doce, MiniPreço, Jumbo...A Sonae vai fazer o movimento apesar do [CONFIDENCIAL-TIPO DE MARGEM] libertada continuar negativa*" e, ainda, no documento MCH1081, a indicação de que "[q]uanto aos PVP's foram pedidos 2 ahdocs. Um para dia 8 e outro para dia 15. Segundo o Luis, os PVP's alinharão no dia 8 e estaremos a ganhar margem durante uma semana. Aguardar para ver..." (Sublinhado da AdC)
1769. No documento MCH1079, uma das colaboradoras da MCH transmite às colegas que "[t]emos esta grelha gravada até dia 24 e deve ser garantida até alinhamento do mercado. Anexo os PVP's que temos de garantir. Enquanto o mercado não subir PVP nestas 4 referencias, devem garantir junto do [Trabalhador Beiersdorf – Sales Consumer Brands] o prolongamento desta grelha". (Sublinhados da AdC)
1770. Atente-se à indicação da MCH de que "[s]eria bom para todos travar o desgaste promo nesta categoria de valor. Do meu lado tem assegurado que seguro o % nos 25" e à resposta do KAM da Beiersdorf, que confessa que "*não conseguimos de momento alinhar no mercado a profundidade que sugere, no timing pretendido. Caso avançássemos correríamos o risco de ter profundidades diferentes no mercado*", mas compromete-se "*a rever a política promocional para o início do próximo ano, altura em que esses alinhamentos serão mais pacíficos*".
1771. E, ainda, ao teor do documento MCH2546, no qual uma colaboradora desta insígnia pede "*especial atenção com a nova grelha de PVP's recomendados da BDF que entram, se tudo correr bem, dia 14 deste mês*" e informa que "[m]arquei um ahdoc para os dias 8 e 15 de Junho. Em principio o PD alinha dia 8 e se alinhar marcam os PVP's recomendados. Caso contrario sobem no dia 14 e esperam o ahdoc do dia seguinte". (Sublinhados da AdC)

1772. Assim, a prova sustenta a conclusão de que a MCH (e demais insígnias) participa na fixação de PVP, revelando a intenção expressa de o fazer. Para o efeito, é confirmada a existência de um conjunto de incentivos e circunstâncias determinantes para a formação da sua vontade no sentido de colocar a sua autonomia e liberdade de decisão ao serviço da prossecução do objetivo comum e da prática de fixação e alinhamento de PVP descrita nesta Decisão.
1773. Conforme demonstrado nos capítulos III.3.1.4 e III.3.1.5, a implementação dos PVP é, posteriormente, objeto de monitorização por todos os intervenientes, num esforço contínuo de identificação, sinalização e correção de desvios ao posicionamento e calendário concertados, espoletando, em caso de desvios não retificados, ações de retaliação.
1774. O acervo probatório demonstra que a MCH (e demais insígnias) utiliza ferramentas de monitorização de PVP com o fito de i) confirmar se as suas concorrentes estão a implementar o PVP de acordo com o posicionamento previamente concertado, i.e., se o mercado está alinhado; ii) identificar as insígnias que não adotaram os PVP concertado bem como o seu posicionamento de preço; iii) remeter para a Beiersdorf os casos em que os PVP precisam de ser corrigidos (BDF7, MCH789, BDF844, MCH733, MCH791).
1775. Veja-se, neste sentido, o teor do documento BDF844, no qual uma colaboradora da MCH reporta uma série de desvios ao PVPRNV e solicita *"urgentemente a análise ao shopping em anexo, bem como a v/ intervenção nos concorrentes abaixo do pvp recomendado, saliento para o facto de que o Jumbo de Coimbra esta a praticar um pvp muito aquém do pretendido. Aguardo comentários a esta situação"*, exposição que desencadeia, na Beiersdorf, uma solução que passa por *"partilhar esta preocupação da Sonae com a equipa de vendas/coordenadores de merchandising, pedindo a especial colaboração de acompanharem a evolução do assunto nas lojas à sua responsabilidade"*. (Sublinhados da AdC)
1776. E, ainda, o documento BDF7, no qual é partilhada com a Beiersdorf uma tabela Excel, com a descrição de produtos e preços praticados por insígnias concorrentes (e sinalização dos que se encontram *desalinhados*), acompanhada da expressão "FYI", o que se revela suficiente para o fornecedor divulgar esta informação pelos seus KAM com a indicação de que *"[a] Sonae vai realizar shopping específico para estes artigos na próxima Terça-feira, 25/1. Enviar sff listagem de PVP Recomendados Não Vinculativos para Jumbo's, Leclerc's e restantes Clientes"*.
1777. Igual importância a este respeito assume o teor do documento MCH2943, o qual revela a reação da MCH às discrepâncias nos preços e ações promocionais praticados pelas suas concorrentes face aos que terão sido concertados. Veja-se a orientação, reencaminhada para conhecimento da própria Direção desta insígnia, de uma colaboradora para a sua equipa, ao reiterar *"que todos têm que intervir asap junto dos fornecedores para: Garantir que a atividade promocional dos artigos DECO são em simultâneo com o PD. Garantir que o LIDL e do AUCHAN pratiquem os mesmos PVP de mercado que são os propostos pelos fornecedores"*, o que demonstra nitidamente o *modus operandi* que se vem descrevendo nesta Decisão, uma vez que é expressamente assumida a intervenção da MCH junto dos fornecedores no sentido de os pressionar a intervir junto das insígnias desviantes para garantir que são praticados os mesmos PVP no mercado e que as atividades promocionais ocorrem concomitantemente às dos seus principais concorrentes, i.e., a instrumentalização

da relação bilateral com o fornecedor com vista ao alinhamento horizontal de preços no mercado retalhista. (Sublinhados da AdC)

1778. O documento MCH789 demonstra que são enviados pela MCH à Beiersdorf os resultados da ação de monitorização realizada por aquela no mercado, i.e., a identificação dos desvios de PVP detetados ("*[o] [Trabalhador Beiersdorf] e [Trabalhador Beiersdorf] reposicionaram o PVP do Baton Labello a 1.30€ !!! Fezeram o movimento ao contrário ! Passou de 1.34€ a 1.30€.*" e "*[c]onforme poderá verificar no ficheiro em anexo, o posicionamento de PVP dos preservativos normal e sensitive está francamente baixo originando uma rentabilidade negativa.*"), pressionando o fornecedor a corrigir, junto das insígnias desviantes, o desalinhamento detetado ("*[d]efinitivamente, esta situação não é tolerável !!!*" e "*[c]onforme já foi transmitido a Modelo e Continente não vai suportar esta situação.*") e solicitando confirmação da correção ("*[a]guardo o seu feedback até sexta-feira, 28 de Julho !*" e "*[a]guardo resolução até sexta-feira, dia 28 de Julho*").
1779. Da análise dos documentos em causa resulta, sem margem para interpretações divergentes, que é intenção da MCH garantir que as insígnias "*praticuem os mesmos PVP de mercado que são os propostos pelos fornecedores*", motivo pelo qual reporta a Beiersdorf as insígnias que se encontrem "*a praticar um pvp muito aquém do pretendido*", o que espoleta neste fornecedor o acionamento de mecanismos de correção, designadamente enviando "*listagem de PVP Recomendados Não Vinculativos para Jumbo's, Leclerc's e restantes Clientes*" e partilhando o reporte "*com a equipa de vendas/coordenadores de merchandising, pedindo a especial colaboração de acompanharem a evolução do assunto nas lojas à sua responsabilidade*".
1780. Consta-se, assim, sem qualquer dúvida ou ambiguidade, que o resultado do controlo e monitorização de PVP levado a cabo pela MCH e comunicado à Beiersdorf desencadeou a necessidade da respetiva atuação junto das empresas desviantes para corrigir o desvio, com o objetivo comum de garantir, por essa via, um realinhamento horizontal dos PVP.
1781. Os elementos de prova documentam igualmente a existência de ações de pressão, coação e retaliação por parte da MCH, sempre que as empresas de distribuição não implementem os PVPRNV indicados pela Beiersdorf e/ou ofereçam resistência à correção dos desvios detetados.
1782. Neste sentido, a prova demonstra que a MCH ameaça (BDF1113, BDF20, BDF844, MCH2497, MCH2943, MCH789) e adota comportamentos que constituem verdadeiras ações de retaliação contra o fornecedor quando este se revela incapaz de assegurar o alinhamento de preços no mercado (MCH791, MCH793, MCH733).
1783. Repare-se, no documento MCH789, que a MCH não apenas exige resposta aos seus reportes de desvios de preços como indica que na "*ausência desta informo que a Modelo e Continente deixará de ter interesse na sua comercialização*".
1784. Também o documento MCH791 revela que, após reporte de "*[m]ais uma situação e grave*", a MCH informa a Beiersdorf que o "*artigo também se encontra suspenso até resolução*".
1785. Por fim, veja-se o documento MCH793, no qual a MCH exige à Beiersdorf "*análise e solução urgente para a situação de mercado do artigo em anexo. Informo que suspendi o artigo até resolução da situação*".

1786. Decorre, assim, da análise dos documentos constantes dos autos uma expectativa da MCH quanto ao alinhamento de PVP no mercado e, também, a sua ameaça e a penalização da Beiersdorf no caso de os mesmos não serem implementados pelas suas concorrentes.
1787. Sem prejuízo, a prova também demonstra que as insígnias implementam os PVPRNV, sendo o plano comum de alinhamento de mercado alcançado, encontrando-se as insígnias alinhadas entre si mesmo quando isso implica, para a MCH, agir contra os seus interesses concorrenciais, como revela, por exemplo, o já analisado documento MCH787, no qual esta insígnia, por *"considerar que nos todos estão incluídos também o Pingo Doce, MiniPreço, Jumbo..."* informa que "[a] *Sonae vai fazer o movimento apesar da [CONFIDENCIAL – TIPO DE MARGEM] libertada continuar negativa'*", ou o documento MCH2531, no qual uma colaboradora MCH questiona uma colega se "[o] *PD está com elas [toalhetas de limpeza Nivea] a 3,29 certo?*" e após reação afirmativa, responde "[e] *ntao poe a 3,29 e o desconto fica so no sku que o [Trabalhador Beiersdorf – Sales Consumer Brands] refere'*".
1788. Em bom rigor, resulta explícita do teor dos elementos de prova a naturalidade com que a MCH recebe pedidos de alteração de preços do fornecedor, bem ilustrada pelo agradecimento dos alertas face a lapsos do seu posicionamento de preços, como se pode constatar no documento BDF1050, que contém um pedido de intervenção urgente por parte da Beiersdorf relativamente ao *pack* de toalhetas de limpeza refrescantes cujo *"PVP em vigor passa a ser 2,99€"*, ao qual a MCH responde, informando que "[a] *s novas condições ainda não estão atualizadas no online mas já estão a passar corretamente nas lojas. Já pedi o reforço na atualização no online. Obrigada pelo alerta'*", no documento MCH1081, no qual um KAM da Beiersdorf informa que *"gostaríamos de implementar os novos Preços tabela e PVP's a partir de dia 14 de Junho (...) [o]s Sku's abaixo referidos passarão a ter os preços tabela e os PVP's correspondentes abaixo indicados"* e a sua interlocutora na MCH transmite esta informação a uma colega, pedindo-lhe que "[a] *ssegura pff os timings"*. Em resposta esta colaboradora informa que irá *"passar a informação aos analistas para picaem a entrada da tabela no dia 14. Já enviei à Joana a correção necessária de PCF em sistema. Quanto aos PVP's foram pedidos 2 ahdocs. Um para dia 8 e outro para dia 15. Segundo o Luis, [KAM da Beiersdorf] os PVP's alinharão no dia 8 e estaremos a ganhar margem durante uma semana. Aguardar para ver..."* e no documento MCH2551, no qual uma colaboradora da MCH confirma que "[o] *s artigos já estão todos ok alinhados ao PVP rec de mercado"*.
1789. Verifica-se, assim, que a MCH tem um papel preponderante na estratégia objeto do presente processo, tendo a consciência de que o fornecedor atuará no mercado, junto das empresas de distribuição suas concorrentes, no sentido de promover o alinhamento do respetivo PVP, condicionando o seu comportamento com base nessa expectativa.
1790. A AdC forma, assim, a sua convicção de que a prova junta aos autos revela não apenas um *"um mercado de negociação intensa [entre fornecedor e retalhistas] e em permanente ebulição"*¹⁰²², como alega esta visada, mas principalmente um conjunto de evidências muito claras que contribuem, de forma séria, precisa e concordante para fundamentar a existência de comportamentos qualificáveis como uma prática restritiva da concorrência,

¹⁰²² Cf. § 354 da PNI da MCH.

imputável às empresas de distribuição visadas, nos termos que têm vindo a descrever-se e analisar-se.

1791. Malgrado a existência de interesses próprios que *"são, em muitos aspectos, conflitantes"*¹⁰²³, a prova é cristalina quanto à existência concomitante de um objetivo comum entre insígnias e fornecedor, o que se traduz num plano estratégico partilhado por todas, no sentido de fixar, estabilizar, alinhar ou nivelar os PVP no mercado retalhista de base alimentar em Portugal, pelo que o confronto da PNI da MCH com a globalidade da prova demonstra que a prática imputada à MCH ocorreu nos termos descritos pela Autoridade na Nota de Ilícitude e confirmados nesta Decisão.
1792. Nesta medida e conforme se demonstrou, a prova, revela que é falso que os PVP praticados pela MCH coincidam com os PVP recomendados apenas quando estes estejam de acordo com os seus interesses comerciais (tal-qual os define na respetiva PNI), exceto se os interesses comerciais desta insígnia contemplarem – como se demonstrou que contemplam na realidade – o objetivo de alinhamento horizontal de PVP no mercado retalhista.
1793. O acervo probatório ao longo de todo o período de tempo considerado revela igualmente que a MCH alerta a Beiersdorf para que esta averigue determinado desvio e diligencie pela sua correção para que seja retomado o alinhamento, tendo ficado igualmente provado que a MCH pressiona, coage e exerce ações repressivas sobre a Beiersdorf quando tal não se concretiza.
1794. Por conseguinte, a AdC forma a sua convicção acerca da participação ativa da MCH na prática investigada, com o propósito expresso de contribuir (e contribuindo, efetivamente) de forma preponderante, através do seu comportamento, para a prossecução do objetivo comum de fixação de PVP no mercado.
1795. Relativamente à duração do envolvimento da MCH na prática investigada, uma vez que a MCH nada alega quanto às datas indicadas na Nota de Ilícitude para efeitos de determinação do início e fim do seu envolvimento na prática investigada nem tão pouco contesta a utilização dos documentos MCH787, MCH789 e MCH790 para esse efeito, a AdC considera que a MCH assume uma postura ativa na estratégia de nivelamento de PVP entre as empresas de distribuição desde, pelo menos, o ano de 2008 (data do elemento de prova relevante mais antigo – MCH733), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 2017 (data do elemento de prova relevante mais recente – BDF771), pese embora a existência de indícios que sugerem e, eventualmente, permitiriam mesmo remeter o início da prática para uma data anterior.
1796. Sem prejuízo do exposto quanto à determinação do período em que a MCH terá estado envolvida na prática investigada, tendo em consideração a circunstância de se tratar de uma prática com dimensão horizontal e com o intuito de adotar uma perspetiva mais favorável à visada, a AdC limitará a duração da prática imputável à MCH ao período relativamente ao qual se considere provado o envolvimento de, pelo menos, três empresas visadas, incluindo da própria MCH.

¹⁰²³ Cf. § 391 da PNI da MCH.

1797. Assim, a AdC considerará que a MCH esteve envolvida na prática investigada entre 13 de janeiro de 2011 (utilizando para o efeito o documento que estabelece o início do envolvimento da co-visada Auchan - BDF866), pelo menos, até 13 de fevereiro de 2017 (utilizando para este efeito o documento BDF771, que estabelece o fim do envolvimento da MCH).
1798. A AdC deu como provada a relevância probatória destes documentos na presente Decisão, pelo que os utilizará também como meio de prova para determinar o início e o final da infração correspondente à prática investigada.
1799. A AdC dá, assim, por provados os comportamentos imputáveis à MCH descritos no capítulo III.3.3.3 desta Decisão, concluindo pelo seu envolvimento direto na prática investigada.

III.3.3.4 Pingo Doce

1800. À luz dos elementos de prova analisados, e apesar da existência de evidências do seu envolvimento na prática em anos anteriores (cf. os documentos MCH787 e MCH790), a Pingo Doce iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 11 de dezembro de 2009 (data do elemento de prova relevante mais antigo – BDF780), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 16 de janeiro de 2017 (data do elemento de prova relevante mais recente – BDF546).
1801. Todavia, numa perspetiva conservadora e que se revela mais favorável às visadas, atenta a natureza da infração e, em particular, a sua dimensão horizontal, a AdC computará¹⁰²⁴ as respetivas participações ao período em que se considere provado o envolvimento de, pelo menos, três empresas visadas, incluindo o fornecedor e a própria Pingo Doce¹⁰²⁵.
1802. Relativamente ao seu envolvimento concreto na prática *sub judice*, os factos descritos nas secções precedentes indiciam que a Pingo Doce:
- i) Acordava com a Beiersdorf, e indiretamente, através desta, com as insígnias concorrentes, o posicionamento de PVP que as várias insígnias implementariam futuramente no mercado, bem como a respetiva calendarização (cf. os documentos BDF67, BDF716, MCH1081, MCH2546 e conversação n.º 148);
 - ii) Implementava efetivamente o posicionamento de PVP acordado (cf. os documentos BDF716, BDF60, JM721 e BDF645);
 - iii) Informava a Beiersdorf sobre o seu posicionamento de PVP futuro (cf. os documentos BDF656, BDF716, MCH1081 e MCH2546);
 - iv) Monitorizava o posicionamento de PVP nas várias insígnias, por sua própria iniciativa e reportava à Beiersdorf comportamentos desviantes de insígnias concorrentes (cf. os documentos JM721, BDF780, BDF863, BDF848, BDF8, BDF9, BDF23, BDF24, BDF25, BDF26, BDF28, BDF29, BDF30, BDF31, BDF32, BDF33, BDF34, BDF36, BDF48, BDF49, BDF847, BDF865, BDF26, BDF874, BDF60, BDF16, BDF650 e BDF368);
 - v) Pressionava a Beiersdorf para que esta atuasse junto de insígnias concorrentes de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento horizontal de PVP no mercado (cf. os documentos JM721, BDF26, BDF874, BDF877, BDF60, BDF16, BDF650 e BDF368);
 - vi) Exercia, e ameaçava exercer, ações de retaliação, com o intuito de pressionar a Beiersdorf e as empresas de distribuição a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente acordado (cf. os documentos JM721, BDF368 e BDF26).
1803. Consideram-se igualmente relevantes para efeitos de imputação dos comportamentos que se acabam de descrever os seguintes documentos: JM754, JM775, JM776, JM778, JM779, JM780, JM781, JM863, BDF192, BDF8, BDF9, BDF13, BDF22, BDF23, BDF24, BDF27, BDF28, BDF29, BDF30, BDF31, BDF32, BDF33, BDF34, BDF36, BDF44, BDF47, BDF48, BDF49, BDF50,

¹⁰²⁴ Cf. § 1881 e, em particular, o capítulo IV.1.5, *infra*.

¹⁰²⁵ Sem prejuízo de, ainda assim, na sua análise a AdC ter em conta *emails* anteriores e posteriores às datas consideradas, uma vez que se consideram relevantes na contextualização do relacionamento comercial entre a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas.

BDF91, BDF92, BDF445, BDF579, BDF847, BDF859, BDF865, BDF892, BDF650, BDF715, BDF1118, BDF1124, BDF1223, BDF1361 e BDF1364.

1804. É particularmente revelador do envolvimento concreto da Pingo Doce o teor do documento BDF60, de 19 de março de 2014, no qual se pode ler a reação do interlocutor da Pingo Doce, insatisfeito com o papel da Beiersdorf enquanto garante do alinhamento horizontal de preços: “ *Tenho a concorrência a partir preços...o que se passa?*”.
1805. Também o documento JM779, de 27 de outubro de 2015, desvela que o alinhamento é a disciplina habitual, porquanto um colaborador da Pingo Doce informa uma colega que “[a] BDF falou-me disto hoje. Não sei porque motivo, mas temos o Harmony G Sensation a 3,99 quando no resto do mercado está a 4,39. (...) Posso ajustar o PVP para amanhã?”
1806. Igualmente sugestivo é o teor do documento JM721, de 21 de novembro de 2016, no qual se pode ler “[o] Lidl recentemente partiu o preço dos Body Milk/Lotion de 400ml Em shopping feito este fim de semana vi os RO Dry a 2,86. Vou confirmar e se se confirmar vou baixar o preço em reacção”.

III.3.3.4.1 *Pronúncia da visada*

1807. A pronúncia da Pingo Doce sobre aspetos concretos da factualidade que lhe é imputada já foi sendo vertida e apreciada nas secções precedentes, em particular, nas referentes às condutas analisadas, cabendo agora destacar o que ressalta como argumento principal da sua PNI, que, em síntese, se resume à ideia de que, contrariamente ao descrito pela Autoridade, não existe “*qualquer acordo ou prática concertada de hub&spoke mas, muito pelo contrário, um dinamismo feroz no mercado e nas negociações bilaterais e verticais entre o fornecedor e os retalhistas*”¹⁰²⁶.
1808. Importa referir, a título prévio, que, à semelhança da MCH, também a Pingo Doce anuncia que “[n]ão será feita – nem tinha de ser feita, por a produção de prova convincente sobre a alegada infracção recair sobre a AdC e não sobre as co-visadas – uma análise concreta e detalhada dos e-mails apreendidos e utilizados pela AdC na sua NI”¹⁰²⁷, justificando esta estratégia de defesa na circunstância de, apesar considerar ter “*nas suas pronúncias às notas de ilicitude no PRC/2017/1 e no PRC/2017/7 (...), demonstrado, do ponto de vista económico e material, a insubsistência da acusação, a AdC decidiu proferir decisões condenatórias, prossequindo uma inexplicável saga persecutória contra PINGO DOCE*”¹⁰²⁸, pelo que “*deduz, infelizmente, que não existe uma disponibilidade séria da AdC para compreender o contexto económico-jurídico e a realidade do mercado*”¹⁰²⁹.
1809. Grosso modo, a visada “*rejeita frontalmente que a «prova» (...) demonstre a existência de um acordo ou de uma prática concertada*”¹⁰³⁰, por considerar ser “*impossível, e (...) inviável, qualquer coordenação, ainda para mais generalizada, a médio e longo*

¹⁰²⁶ Cf. § 261 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰²⁷ Cf. § 317 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰²⁸ Cf. § 318 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰²⁹ Cf. § 319 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰³⁰ Cf. § 262 da PNI da Pingo Doce.

*prazo nos mercados em causa*¹⁰³¹, sendo *"evidente a ausência de qualquer convergência de interesses entre PINGO DOCE e outros retalhistas, acoplado a uma relação muito viva, e até agressiva, entre PINGO DOCE e o fornecedor Beiersdorf"*¹⁰³².

1810. De acordo com a Pingo Doce, o seu objetivo consiste em [Confidencial – estratégia comercial da Visada]¹⁰³³.

1811. Assim, considera a Pingo Doce que os elementos probatórios revelam *"um ambiente altamente concorrencial"*¹⁰³⁴, onde se evidenciam os *"interesses, muitas vezes contraditórios"*¹⁰³⁵ entre as empresas de distribuição visadas e a Beiersdorf, que discutem entre si legítimas recomendações de preço, e, bem assim, que as características do mercado (*"baixos preços, elevado nível promocional, diminutas margens de EBITDA"*¹⁰³⁶) impossibilitam *"qualquer tipo de colusão"*¹⁰³⁷.

1812. Enquanto reitera a licitude do recurso ao *shopping* e da sinalização à Beiersdorf de preços praticados pelas suas concorrentes, esta visada refere que *"nenhuma ilegitimidade pode ser atribuída a PINGO DOCE nos casos, muito limitados num tão largo espectro temporal, em que se queixa ao fornecedor, para obter no futuro melhores termos e condições"*¹⁰³⁸.

1813. Adicionalmente, a Pingo Doce considera que:

- i) *"Na arena competitiva PINGO DOCE luta ainda com outras armas para além da intensa negociação com o fornecedor, como seja, a concorrência noutras dimensões (por exemplo, qualidade, conveniência/localização, leque de produtos), pelo que necessita de, em permanência, fazer [Confidencial – estratégia comercial da Visada]"*¹⁰³⁹;
- ii) *"Além disso, com a entrada em vigor da Lei n.º 19/2012, a JERÓNIMO MARTINS realizou uma extensa compliance de concorrência, incluindo a análise de contratos e a realização de acções de formação"*¹⁰⁴⁰, circunstância que deveria ser positivamente valorada pela AdC; e que
- iii) *"[N]as 700 páginas do exaustivo 'Relatório Final sobre Relações Comerciais entre a Distribuição Alimentar e os seus Fornecedores', de Outubro de 2010, não se faça referência a práticas de hub&spoke"*¹⁰⁴¹, motivo pelo qual *"essa importante conclusão tem de ser retirada, pelo menos, relativamente aos anos de 2008 a 2010"*¹⁰⁴².

1814. Ainda sobre o seu envolvimento na alegada infração, a Pingo Doce alega que as *"diligências de busca e apreensão deram origem à apreensão de 969 mensagens de correio electrónico,*

¹⁰³¹ Cf. § 270 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰³² Cf. § 271 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰³³ Cf. § 269 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰³⁴ Cf. § 208 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰³⁵ Cf. § 270 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰³⁶ Cf. § 208 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰³⁷ Cf. § 210 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰³⁸ Cf. § 705 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰³⁹ Cf. § 288 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰⁴⁰ Cf. § 289 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰⁴¹ Cf. § 291 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰⁴² Cf. § 294 da PNI da Pingo Doce.

*das quais **890** foram desentranhadas*¹⁰⁴³ e que *"a AdC utiliza, durante todo o período temporal de quase **7 (sete) anos**, 54 e-mails*¹⁰⁴⁴ nos quais a visada consta como remetente/destinatária, o que equivale a *"uma média de cerca de 8 e-mails por ano"*¹⁰⁴⁵. (negritos originais)

1815. A visada impugna, ainda, as conclusões da AdC quanto à duração da infração que lhe é imputada, arguindo que *"[n]ão se compreende como é que 24 e-mails trocados entre a Beiersdorf e o PINGO DOCE seriam aptos a provar uma «manutenção ininterrupta» das alegadas práticas concertadas*¹⁰⁴⁶ e que *"[n]uma alegada infração jus-concorrencial tão gravosa e que pode dar lugar à aplicação de coimas elevadas, não pode a AdC displicentemente utilizar essa «prova indireta»"*¹⁰⁴⁷.
1816. De acordo com a Pingo Doce, *"os alegados elementos «probatórios» (i.e., as trocas de e-mails directas entre PINGO DOCE e Beiersdorf ou e-mails internos do PINGO DOCE) não revelam a existência de qualquer ilícito e, mesmo na tese da AdC – em que se não concede, senão por mero dever de patrocínio –, apenas implicariam que PINGO DOCE só muito raramente «participava» em tais práticas*¹⁰⁴⁸, *"[o]s saltos temporais são imensos quanto à prova alegadamente incriminatória"*¹⁰⁴⁹, *"para além de não existir proximidade temporal, não existe qualquer conexão merceológica, quanto a produtos, preços, regiões, etc"*¹⁰⁵⁰.
1817. Esta visada refere, também, que *"**não existe sequer qualquer evidência de eventuais trocas de informação entre as visadas PINGO DOCE e Beiersdorf em hiatos temporais consideráveis de largos meses, pelo que não subsiste qualquer tipo de permanência ao longo do tempo, ou a sua periodicidade**"*¹⁰⁵¹. (negrito original)
1818. Finalmente, e por conseguinte, é entendimento da visada que *"não pode a AdC, durante esses períodos intermitentes, afirmar que a visada PINGO DOCE participou em tais pretensas práticas anti-concorrenciais"*¹⁰⁵².

III.3.3.4.2 *Apreciação da Autoridade*

1819. No que respeita à estratégia de defesa adotada pela Pingo Doce, a AdC reitera que em processo sancionatório por práticas restritivas da concorrência *"a prova é apreciada*

¹⁰⁴³ Cf. § 308 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰⁴⁴ Cf. § 313 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰⁴⁵ Cf. § 314 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰⁴⁶ Cf. § 345 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰⁴⁷ Cf. § 348 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰⁴⁸ Cf. § 350 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰⁴⁹ Cf. § 351 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰⁵⁰ Cf. § 355 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰⁵¹ Cf. § 367 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰⁵² Cf. § 373 da PNI da Pingo Doce.

*segundo as regras da experiência e a livre convicção*¹⁰⁵³ da AdC, não existindo “*um verdadeiro ónus [ou padrão/standard] probatório em sentido formal*”¹⁰⁵⁴.

1820. Improcede, portanto, este argumento, conforme oportunamente desenvolvido nos parágrafos 1754 a 1764 desta Decisão (relativamente ao mesmo tipo de defesa, apresentada, nesse caso, pela MCH), para os quais se remete.
1821. Relativamente à alegação concernente à suposta demonstração, pela visada, da insubsistência da acusação nos processos PRC/2017/1 e PRC/2017/7, cumpre salientar que cada processo é autónomo, composto por um acervo probatório e factos específicos, além de que engloba um universo de visadas próprio e tem uma duração particular, pelo que inexistem relações entre os processos em causa que determinem, automática ou necessariamente, o aproveitamento recíproco de argumentos e peças processuais, apesar de se tratar, em todos os casos, de práticas da mesma tipologia (cf. capítulo I.1 desta Decisão).
1822. Pelo exposto e como já explicitado, não há qualquer motivo atendível para que a Autoridade valore no contexto deste processo as defesas apresentadas pela visada no âmbito dos processos PRC/2017/1 e PRC/2017/7, nem tal, aparentemente, foi requerido pela Pingo Doce, que se limita a expressar o seu descontentamento com a abordagem da AdC nesses processos.
1823. Nesta medida, improcedem os argumentos atinentes à estratégia de defesa adotada pela Pingo Doce, não se vislumbrando igualmente motivo atendível (além da respetiva opção estratégica própria) para que a visada se tenha escusado à pronúncia sobre os elementos de prova utilizados na Nota de Ilícitude, que subjazem à apreciação dos factos e à teoria do dano formulada pela AdC, renunciando, nessa estrita medida, ao exercício do direito de defesa e do contraditório.
1824. No que se refere à utilização, pela AdC, de 54 *emails* em que esta visada surge como remetente ou destinatária, importa recordar que a investigação e análise vertidas na Nota de Ilícitude (e nesta Decisão) se alicerçam na totalidade dos ficheiros que integram o acervo probatório do processo, designadamente aqueles identificados na Nota de Ilícitude (e *mutatis mutandis*, nesta Decisão) e nos respetivos Anexos 1 e 2 (cf. parágrafos 851 a 853 desta Decisão).
1825. Todos os ficheiros utilizados pela AdC como meio de prova para efeitos da demonstração da infração e respetivos agentes foram identificados e analisados aquando da elaboração da Nota de Ilícitude (e desta Decisão) e respetivos Anexos 1 e 2, tendo a AdC destacado uma fração destes para identificar e caracterizar os comportamentos verificados e listado os demais no Anexo 1, que contém os *emails* de teor equivalente àqueles ordenados por comportamento, além de que consta do capítulo III.3.3 a associação de cada uma das visadas da prova descrita.
1826. Destarte, no que respeita à Pingo Doce, relevam todos os documentos que lhe fazem referência direta ou indireta identificados nos capítulos II.3.1.1, II.3.1.2 e II.3.1.3 da Nota de

¹⁰⁵³ Cf. n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012.

¹⁰⁵⁴ Cf. acórdão do STJ, de 13 de maio de 1998, proferido no âmbito do processo n.º 212/98, 3ª secção.

Illicitude (ou nos capítulos III.3.1.3, III.3.1.4 e III.3.1.5 desta Decisão) e respetivos Anexos 1 e 2, bem como, e especialmente no que se refere ao seu envolvimento concreto, os documentos identificados no capítulo II.3.3.3 da Nota de Illicitude (correspondente, *mutatis mutandis*, ao capítulo III.3.3.4 desta Decisão).

1827. Conforme decorre expressamente da Nota de Illicitude notificada às visadas, esta peça processual contém todos os elementos de facto e de direito que permitem, com base na prova elencada e subjetivamente imputada a cada visada, sustentar a possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória no processo, e que viabilizam às visadas o exercício pleno dos respetivos direitos de audição e defesa.
1828. Com efeito, a Nota de Illicitude contém a identificação das visadas, a descrição dos factos imputados, a indicação das provas que constam dos autos e das normas que se consideram infringidas, assim como a respetiva fundamentação, moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, com exposição das circunstâncias que podem ser consideradas na sua determinação concreta a final.
1829. A análise à Nota de Illicitude permite constatar que a Autoridade apreciou um conjunto extenso de meios de prova, nos quais identificou vários indícios que considerou suficientemente sérios, precisos e concordantes e suscetíveis de, no seu conjunto, fundamentar a possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória, tendo, nos termos acima descritos, realizado essa apreciação por referência a cada visada, para efeitos de imputação específica dos comportamentos objeto do processo.
1830. Ora, conforme referido *supra*, "*a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção*"¹⁰⁵⁵ da AdC e, em processo contraordenacional da concorrência as provas produzidas serão suficientes quando a Autoridade considere que delas resulta a possibilidade razoável de vir a ser aplicada, na Decisão Final, uma coima ou outra sanção aplicável nos termos da Lei n.º 19/2012.
1831. Neste processo, a Nota de Illicitude materializa, precisamente, um juízo acusatório dessa natureza com base em prova direta, indireta, indiciária ou mesmo circunstancial¹⁰⁵⁶, pelo que não há qualquer violação dos direitos de defesa da visada a este propósito.
1832. Já quanto à alegada ausência de uma convergência de interesses entre as insígnias, cumpre recordar as conclusões da AdC sobre o impacto do contexto jurídico-económico na prática investigada, designadamente o entendimento de que os *players* neste mercado se encontram numa posição em que defendem, simultaneamente, interesses próprios e um interesse comum a todos, bem como a tese de que esse interesse comum é defendido mediante a implementação de uma estratégia conjunta de alinhamento e reposicionamentos conjuntos e simultâneos dos PVP de mercado¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁵ Cf. n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012.

¹⁰⁵⁶ A propósito do tipo de prova e respetiva valoração, impõe-se uma remissão para os §§ 913 a 917 e esclarece-se que o n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012 estabelece que a prova será "*apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da Autoridade da Concorrência*" e que tais regras permitem à AdC considerar meros indícios, prova circunstancial e prova indireta, dada a natureza específica das práticas anticoncorrenciais.

¹⁰⁵⁷ Cf. capítulos III.2.6, III.3.1.2, III.3.1.3.2, III.3.1.4.2, III.3.1.5.2 e III.3.2.2 desta Decisão.

1833. Ademais, a Autoridade conclui, com base nos factos concretos apurados, que a eventual existência de "*interesses, muitas vezes contraditórios*"¹⁰⁵⁸ não invalida a ocorrência dos comportamentos descritos nesta Decisão, tão-pouco contraria as conclusões que a prova permite formar a seu respeito.
1834. Os interesses próprios das visadas, se e quando conflituantes com o objetivo comum, não se revelaram suficientemente persistentes ou determinantes para eliminar a existência desse objetivo comum, o compromisso das visadas relativamente a este e os comportamentos adotados para a sua concretização.
1835. Estas conclusões são suportadas pela prova, que demonstra a existência de um objetivo comum, nomeadamente nas solicitações dirigidas pela Beiersdorf às insígnias no sentido de *subirem o preço para a nossa recomendação, avançarmos com este novo posicionamento* [de preço] ou *alinhar no mercado a profundidade* [promocional] *que* [a MCH] *sugere*, prosseguindo assim o plano de concertação e alinhamento dos PVP no mercado, visando garantir a rentabilidade das insígnias e fornecedor, motivo pelo qual o referido objetivo está igualmente na base do processo decisório que leva as insígnias a adotar os PVP concertados (cf. capítulo III.3.1.3 desta Decisão).
1836. O compromisso das insígnias com o objetivo comum é revelado em vários aspetos que se sucedem à transmissão dos PVP, designadamente na circunstância de estas se comprometerem a alinhá-los em determinada data ou verificada certa condição, de solicitarem ao fornecedor a garantia de que o mercado vai alinhar, de controlarem e monitorizarem os PVP do mercado e sinalizarem os desvios ao fornecedor, exigindo-lhe que assegure a respetiva correção e, desta forma, o realinhamento, e, ainda, de retaliarem contra o fornecedor sempre que este se revela incapaz de garantir o alinhamento dos PVP no mercado (cf. capítulos III.3.1.3, III.3.1.4 e III.3.1.5 desta Decisão).
1837. Improcede, nesta medida, o argumento em causa da Pingo Doce.
1838. Relativamente à utilização de ferramentas de controlo e monitorização de mercado como forma de desenvolvimento de ações de *benchmarking*, a Autoridade remete para a apreciação melhor desenvolvida no capítulo III.3.1.4 desta Decisão, recordando que é falso que as insígnias utilizem estas ferramentas exclusivamente para efeitos puramente lícitos, tendo ficado provado que as insígnias utilizam as utilizam (no mínimo, também) para verificar o cumprimento dos PVP concertados e incitar a Beiersdorf à correção dos desvios por essa via detetados.
1839. Reitera-se que não se exclui que, em teoria, as ferramentas de controlo e monitorização de mercado possam ser igualmente utilizadas para fins lícitos, mas resulta demonstrado no caso concreto que tal utilização, a ter existido nos casos descritos nesta Decisão (e na Nota de Illicitude), coincidia com a mobilização dos mesmos instrumentos e ferramentas para garantia do controlo do alinhamento de PVP pré-definido entre as visadas.
1840. Recorde-se, para este efeito, o teor do documento BDF60, de 19 de março de 2014, que revela que, insatisfeita com a prestação da Beiersdorf enquanto garante do alinhamento

¹⁰⁵⁸ Cf. § 270 da PNI da Pingo Doce.

horizontal dos PVP no mercado, a Pingo Doce pergunta a este fornecedor “[t]enho a concorrência a partir preços...o que se passa?”.

1841. Em sentido semelhante, lembre-se o documento JM721, de 21 de novembro de 2016, no qual a Pingo Doce transmite à Beiersdorf que “[o] *Lidl recentemente partiu o preço dos Body Milk/Lotion de 400ml. Em shopping feito este fim de semana vi os RO Dry a 2,86. Vou confirmar e se se confirmar vou baixar o preço em reacção*”.
1842. Assim, improcede necessariamente também este argumento de defesa, em virtude da demonstração de que a utilização de ferramentas de controlo e monitorização de mercado, mais do que viabilizar ações de *benchmarking*, visa a confirmação da implementação dos PVP concertados no mercado e a sinalização de desvios ao fornecedor, privilegiando a Pingo Doce o recurso à Beiersdorf ao invés de uma resposta aos unilateral e autónoma aos preços das suas concorrentes.
1843. Quanto à realização de “*uma extensa compliance de concorrência, incluindo a análise de contratos e a realização de ações de formação*”¹⁰⁵⁹ no ano de 2012, importa referir que embora esse facto pudesse sempre, em teoria, e possa, em concreto, vir a ser valorado positivamente a favor da Pingo Doce para efeitos de determinação da coima aplicável¹⁰⁶⁰, a AdC constata, com base no acervo probatório junto aos autos, que essa ação foi inócua (ou, pelo menos, insuficiente) no que respeita à “*eliminação da prática restritiva*”¹⁰⁶¹ identificada nesta Decisão e tão-pouco serviu para sustentar uma tomada de posição desta visada no sentido do seu distanciamento relativamente à prática investigada ou no sentido da sua deteção e reporte à AdC, mormente ao abrigo do programa de dispensa ou redução da coima¹⁰⁶².
1844. Não pode, portanto, nesta sede proceder o argumento de defesa nos termos pretendidos pela Pingo Doce.
1845. No que concerne ao “*Relatório Final sobre Relações Comerciais entre a Distribuição Alimentar e os seus Fornecedores*”, de Outubro de 2010, [que não faz] *referência a práticas de hub&spoke*”¹⁰⁶³, salienta-se que tal análise foi realizada no exercício dos poderes de supervisão da AdC e na sequência de exposições por parte de diversos operadores do setor, relativas a um alegado desequilíbrio negocial entre as partes, que acabou por se confirmar, em desfavor dos fornecedores, destinando-se a análise realizada a proporcionar uma caracterização dos mercados envolvidos, tendo por base contratos celebrados entre distribuidores e fornecedores e informação recolhida pela AdC, nomeadamente, valores de vendas e de compras (em valor e em volume) e elementos remetidos pelo INE e pelo Banco de Portugal.

¹⁰⁵⁹ Cf. § 289 da PNI da Pingo Doce.

¹⁰⁶⁰ A este respeito, a AdC remete para o capítulo IV.2.2.2.6 desta Decisão.

¹⁰⁶¹ Cf. alínea f) do n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

¹⁰⁶² Cf. artigos 75.º e ss. da Lei n.º 19/2012.

¹⁰⁶³ Cf. § 291 da PNI da Pingo Doce.

1846. As exposições apresentadas à AdC não continham quaisquer elementos que determinassem a investigação do tipo de indícios que constituíram a notícia da infração neste processo, pelo que a prática *sub judice* não foi, naturalmente, investigada nessa sede.
1847. E a ausência de investigação da prática em causa no passado, assente no desconhecimento, à data, de indícios de infração, não determina – nem poderia de algum modo determinar, ao contrário do que esta visada parece querer sustentar – a impossibilidade da respetiva investigação quando tais indícios foram efetivamente identificados e recolhidos.
1848. A Autoridade conclui, assim, pela improcedência de todos os argumentos apresentados pela defesa e pela consequente manutenção da imputação nos termos formulados na Nota de Ilícitude quanto ao envolvimento da visada Pingo Doce.
1849. Veja-se, então, sumariamente, em que se traduzem os comportamentos concretos da Pingo Doce bem como o seu grau de participação na prática investigada.
1850. Nos termos da apreciação melhor desenvolvida nos capítulos III.3.1.3, III.3.1.4 e III.3.1.5 desta Decisão, a Autoridade conclui pela existência de comportamentos que traduzem uma fixação de PVP entre as empresas de distribuição, concertada indiretamente através de contactos mantidos entre cada uma e o fornecedor.
1851. Relativamente ao envolvimento das insígnias, a prova revela que estas adotaram comportamentos concretos, expressamente direcionados à prossecução da prática de fixação de PVP, revelando a sua intenção expressa de contribuir para a realização do objetivo comum, tendo conhecimento dos comportamentos perspetivados pelas suas concorrentes em matéria de *pricing* (porque todas veiculam essa mesma informação através do fornecedor), utilizando ferramentas de controlo e monitorização para sinalizar e corrigir desvios ao posicionamento e calendário previamente concertados, adotando comportamentos que se traduzem em ações de retaliação quando o alinhamento não é bem sucedido.
1852. Em conformidade com a matéria de facto considerada provada nos capítulos III.3.1.3, III.3.1.4 e III.3.1.5 desta Decisão e nos termos descritos no capítulo III.3.3.4, a Pingo Doce i) acordou com a Beiersdorf e, indiretamente, através desta, com as insígnias concorrentes, o posicionamento de PVP que implementariam futuramente no mercado, bem como a respetiva calendarização; ii) implementava o posicionamento de PVP acordado; iii) informava a Beiersdorf sobre o seu posicionamento de PVP futuro; iv) monitorizava o posicionamento de PVP nas várias insígnias, por sua própria iniciativa e reportava à Beiersdorf comportamentos desviantes de insígnias concorrentes; v) pressionava a Beiersdorf para que esta atuasse junto de insígnias concorrentes de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento horizontal de PVP no mercado; e vi) exercia, e ameaçava exercer, ações de retaliação, com o intuito de pressionar a Beiersdorf e as empresas de distribuição a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente acordado.
1853. Efetivamente, os factos descritos nos capítulos precedentes e a prova subjacente revelam indícios relevantes de que a Pingo Doce estaria envolvida na prática descrita e estes são suficientemente graves para sustentar uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória.

1854. Pese embora a prova não se revele abundante¹⁰⁶⁴, a Autoridade identifica elementos de prova concretos que documentam que a Pingo Doce está alinhada na implementação dos PVP concertados e a análise global da prova respeitante à Pingo Doce permite perceber que todas as suas ações – descritas *supra* como comportamentos – visavam o propósito conjunto do alinhamento do mercado e da fixação coordenada (ainda que por intermédio do fornecedor) de PVP.
1855. Além de que a linguagem utilizada nos documentos apreendidos é muito clara, não é suscetível de gerar dúvidas ou erros de interpretação e, ainda que o fosse, o contexto associado a cada elemento de prova é suficientemente esclarecedor.
1856. Recorde-se o documento BDF716, que retrata uma das situações em que a Beiersdorf comunica que “[v]amos alterar o Preço Recomendado Não Vinculativo das Toalhetas Refrescantes L2P1” e a Pingo Doce confirma que “Irei alterar 4a feira”.
1857. Veja-se também o documento BDF67, no qual um KAM da Beiersdorf lembra um colaborador da Pingo Doce que “[c]onforme falado é fundamental que esteja com o PVPRNV e sem nenhuma alusão a promoção”.
1858. Em sentido semelhante, o documento MCH2546 no qual uma colaboradora da MCH pede “especial atenção com a nova grelha de PVP’s recomendados da BDF que entram, se tudo correr bem, dia 14 deste mês” e informa que “[m]arquei um ahdoc para os dias 8 e 15 de Junho. Em princípio o PD alinha dia 8 e se alinhar marcam os PVP’s recomendados. Caso contrario sobem no dia 14 e esperam o ahdoc do dia seguinte”.
1859. O documento BDF882 revela que o Head of KAMs da Beiersdorf sugere que um dos seus colaboradores dê à ITMP “um desconto extra” para efeitos de cumprimento do PVPRNV e avisa que “temos de ver esta história do pvp. Só terei reunião no PDoce na 6ª feira, até lá nada feito”.
1860. Similarmente, o documento MCH733 mostra que, no seguimento do aviso de suspensão de dois artigos por parte da MCH por divergências de preço, um KAM da Beiersdorf transmite àquela insígnia que o “[**Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf**] para a semana está de regresso e tem reunião no Pingo Doce na Quinta-feira, que poderá revelar-se importante para o desbloquear desta situação. Desta forma, **peço-lhe para voltar atrás na sua decisão até ao final da próxima semana**. Com o limite dessa data, entraremos sempre em contacto consigo seja qual for o cenário” (negrito original)
1861. Ainda, a conversação n.º 148, na qual um dos KAMs da Beiersdorf informa que “enviei te agr o ficheiro que acordámos com PD alterar PVP’s (...) para se quiseres incluir alto na acta, não pus título, vê lá não me queimes”.
1862. No documento BDF893 o Head of KAMs explica que “[o] pvp actual do P.Doce é de 2,89€ na espuma normal. E seria o pvp que queríamos. Ou seja, quando acontecesse a acção do Lidl o preço normal de mercado já seria o 2,89€. É esse pvp normal que queríamos alterar. E passá-lo para 2,89 em todo o lado, o que quer dizer no Lidl também”.

¹⁰⁶⁴ Cf., a propósito da disponibilidade de prova nos autos, o que se referiu *supra* nos capítulos II.13.2 e III.3.2.2, em particular o mencionado nos §§ 572 a 577 e 1580 a 1587, respetivamente.

1863. E o documento BDF445, no qual constam os *"principais pontos falados na reunião de hoje com o Pingo Doce e próximos passos"*, e que contém a indicação, relativamente à *"[c]omunicação de alteração de PVP's para lojas"*, de que as *"lojas imprimem etiquetas de preço e automaticamente sai em caixa com o preço correcto. Se em alguma loja a Marktest detectou o preço errado foi porque loja não colocou etiqueta nova. Em caixa estava a sair com o PVPRNV"*.
1864. É, portanto, manifesto que a Pingo Doce alinha os PVP de acordo com o posicionamento acordado e, pese embora não seja remetente ou destinatária em alguns dos elementos de prova citados, é expressamente referida, sendo o teor das conversações, e respetivo contexto, reveladores quanto baste do seu envolvimento na infração.
1865. Mais, a prova revela que a Beiersdorf reúne amiúde com a Pingo Doce para efeitos de resolução de vicissitudes associadas ao nível de preço pretendido.
1866. Aliás, não obstante a alegação da Pingo Doce relativa à legalidade das recomendações de preços do fornecedor – que, caso o fossem efetivamente, não se contestaria –, o que resulta claro dos elementos probatórios apurados é que os contactos estabelecidos entre as visadas seguiam uma linha de ação previamente estabelecida e automaticamente entendida pelas partes, com a indicação da Beiersdorf dos PVPRNV (configurados como verdadeiros PVP fixos e não como meras recomendações, independentemente da terminologia usada), a expectativa e subsequente monitorização entre as visadas da implementação dos mesmos, a identificação e correção de desvios detetados e a aplicação de sanções/retaliações caso tal correção não ocorresse.
1867. Assim, os elementos probatórios demonstram igualmente que a Pingo Doce reporta frequentemente desvios aos PVP concertados e exerce pressão sobre a Beiersdorf para que esta garanta o (re)alinhamento do mercado (cf. capítulos III.3.1.4 e III.3.1.5 desta Decisão e toda a prova aí citada).
1868. É o que resulta do documento BDF60, constante do parágrafo 1840 *supra*, no qual um colaborador da Pingo Doce alerta para o facto de ter *"a concorrência a partir preço"*, perguntando à Beiersdorf *"o que se passa?"*, tornando notória a insatisfação da Pingo Doce com a prestação da Beiersdorf enquanto garante do alinhamento horizontal dos PVP no mercado.
1869. Nesse sentido, veja-se igualmente o documento JM721, analisado no parágrafo 1841, que retrata o envio, pela Pingo Doce, de um *print* de um folheto promocional da Lidl em que figuram produtos selecionados da Nivea com 50% de desconto e relembra o seu interlocutor neste fornecedor, *"[e]m linha com o que falamos na 6ª feira"*, que *"[a] Lidl recentemente partiu o preço dos Body Milk/Lotion de 400ml"* e que *"[e]m shopping feito este fim de semana vi os RO Dry a 2,86. Vou confirmar e se se confirmar vou baixar o preço em reacção"*.
1870. A postura intimidatória e ameaçadora da Pingo Doce resulta também do teor do documento BDF650, no qual esta insígnia confronta a Beiersdorf com uma ação promocional em curso na sua concorrente MCH e questiona *"É este tipo de acções que andam a financiar na concorrência?! Diria que têm muito pouco a ganhar com acções à categoria...."*:

1871. Comportamento que transparece igualmente do documento BDF1124 no qual, após receção de alerta de promoção de 50% de desconto direto em determinadas categorias de produtos (onde se inclui o desodorizante Nivea Men Invisible Black and White da Beiersdorf) na sua concorrente MCH, a Pingo Doce remete à Beiersdorf o seguinte *email*:


FW: Alertas | 50% Des.Direto Todos Desodorizantes, Persil Líquidos e R...



Para ○



16/08/2016

 Follow up. Começar 16 de agosto de 2016. Concluir até 16 de agosto de 2016.



Sales Consumer Brands

Beiersdorf

Beiersdorf Portugal

+351

+351

www.NIVEA.pt

www.NIVEAMEN.pt

www.LABELLO.pt

www.HARMONY.pt

De

@jeronimo-martins.pt

Enviada: 16 de agosto de 2016 14:33

Cc: i@jeronimo-martins.pt

Assunto: Fw: Alertas | 50% Des.Direto Todos Desodorizantes, Persil Líquidos e Refrigerantes 4x2L | CONTINENTE Tudo aos Preços mais Baixos

Boa tarde,

Numa categoria cada vez mais promocionada e com um peso destas cada vez maior, acho surpreendente o facto de continuarem a pactuar com este tipo de estratégias à categoria

Melhores Cumprimentos,

Departamento Comercial - Higiene Pessoal

T: (+351) 217 532 125

TM: (+351) 938 040 277

Fax: (+351) 217 532 322

Rua Actor António Silva, 7 -7º Piso
1649-033 Lisboa



1872. Por mais subtil ou agressiva que se revele a forma de comunicar desvios e exercer pressão sobre o fornecedor, o que é incontornável é a evidência que decorre da prova, constatando-se que o verdadeiro intuito das ameaças e retaliações da Pingo Doce é a correção dos desvios identificados e o reposicionamento e a garantia do alinhamento dos PVP no

mercado, o que é visceralmente diferente de procurar tornar-se a insígnia mais competitiva no mercado.

1873. Assim, a Autoridade forma a sua convicção acerca da participação ativa da Pingo Doce na prática investigada porquanto a prova revela a sua intenção expressa de contribuir (e efetivo contributo) através da sua conduta para a prossecução do objetivo comum, bem como o conhecimento dos comportamentos praticados pelas demais empresas de distribuição na prossecução desse mesmo objetivo.
1874. Quanto à duração do envolvimento da Pingo Doce da prática *sub judice* e, em concreto, ao argumento relativo à alegada inexistência de um lastro probatório coerente que demonstre o seu envolvimento de forma ininterrupta, incluindo os períodos de intermitência, a AdC esclarece que as conclusões que apresenta nesta matéria têm em consideração o conjunto e a globalidade de elementos de prova utilizados para demonstrar a infração e o envolvimento das visadas na Nota de Ilícitude e nesta Decisão.
1875. Em bom rigor, ainda que se verifiquem períodos de intermitência (os quais não têm a amplitude que a Pingo Doce lhes atribui¹⁰⁶⁵), a Autoridade não poderá ignorar a existência de prova de um conjunto de circunstâncias que revelam um secretismo associado à prática investigada, como referido no capítulo III.3.2.2 desta Decisão, para o qual se remete, nem a consideração da própria Pingo Doce no sentido da confirmação da respetiva participação na prática, mesmo que “*só muito raramente*”¹⁰⁶⁶.
1876. A Autoridade fundamenta, assim, as suas conclusões a respeito da duração de cada visada num conjunto de elementos de prova que constitui um lastro probatório coerente e consistente que comprova a manutenção ininterrupta da infração, inexistindo qualquer elemento de prova que evidencie que a Pingo Doce tenha alguma vez posto fim aos seus comportamentos, descritos na presente Decisão, ou deles se tenha distanciado.
1877. A imputação da infração a cada visada é sustentada pelos meios de prova identificados no respetivo subcapítulo do envolvimento, bem como pela prova identificada em cada subcapítulo do capítulo em que se descreve a prática (cf. toda a prova citada nos capítulos III.3.1, III.3.2 e III.3.3 e no Anexo 1 desta Decisão).
1878. A AdC considera que, apesar das evidências do seu envolvimento na prática em anos anteriores (cf. os documentos MCH787 e MCH790), a Pingo Doce assume uma participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, desde 2009 (data do elemento de prova relevante mais antigo – BDF780), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 2017 (data do elemento de prova relevante mais recente – BDF1118).
1879. Em todo o caso, cumpre referir que se verifica a existência de pelo menos um elemento probatório por cada ano do período de infração considerado, o que contribui para comprovar a continuidade do envolvimento desta visada na prática, tendo-se o mesmo iniciado em 2009. Em concreto, entre outros referidos ao longo desta Decisão, os

¹⁰⁶⁵ Esta visada desconsidera prova que, nos termos que se demonstraram nos §§ precedentes, lhe pode e deve ser imputada.

¹⁰⁶⁶ Cf. § 350 da PNI da Pingo Doce.

documentos BDF780 (2009), BDF863 (2010), BDF869 (2011), BDF28 (2012), BDF48 (2013), BDF60 (2014), BDF716 (2015), BDF673 (2016) e BDF1118 (2017).

1880. Acresce que ao longo de todo o período considerado não existem evidências de que a Pingo Doce se haja externamente distanciado, junto do fornecedor ou demais empresas de distribuição visadas, da prática em curso ou tenha posto cobro à sua participação na mesma, circunstâncias que estariam seguramente documentadas e que facilmente a visada já teria carreado para os autos.
1881. Mas, sem prejuízo do exposto quanto à determinação do período em que a Pingo Doce terá estado envolvida na prática investigada, tendo em consideração a circunstância de se tratar de uma prática com dimensão horizontal e com o intuito de adotar uma perspetiva mais favorável à visada, a AdC limitará a duração da prática imputável à Pingo Doce ao período relativamente ao qual se considere provado o envolvimento de, pelo menos, três empresas visadas, incluindo do fornecedor e da própria Pingo Doce.
1882. Assim, a AdC considerará que a Pingo Doce esteve envolvida na prática investigada entre 13 de janeiro de 2011 (utilizando para o efeito o documento que estabelece o início do envolvimento da co-visada Auchan, além da Beiersdorf - BDF866) pelo menos, até 21 de novembro de 2016 (utilizando para este efeito o documento BDF91 que estabelece o fim do envolvimento da Pingo Doce).
1883. A Autoridade deu como provada a relevância probatória destes documentos na presente Decisão, pelo que os utilizará também como meio de prova para determinar o início e o final da infração correspondente à prática investigada.
1884. A AdC dá, assim, por provados os comportamentos da Pingo Doce descritos no capítulo III.3.3.4 desta Decisão, concluindo, portanto, pelo seu envolvimento direto na prática investigada, ainda que com um grau menor de participação face às demais empresas de distribuição visadas.

III.3.3.5 Auchan

1885. À luz dos elementos de prova analisados, e apesar das evidências do seu envolvimento na prática em anos anteriores (cf. os documentos MCH787 e MCH790), a Auchan iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 13 de janeiro de 2011 (data do elemento de prova relevante mais antigo – BDF866), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 19 de abril de 2017 (data do elemento de prova relevante mais recente – BDF933).

1886. Todavia, numa perspetiva conservadora e que se revela mais favorável às visadas, atenta a natureza da infração e, em particular, a sua dimensão horizontal, a AdC computará¹⁰⁶⁷ as respetivas participações ao período em que se considere provado o envolvimento de, pelo menos, três empresas visadas, incluindo o fornecedor e a própria Auchan¹⁰⁶⁸.

1887. Relativamente ao seu envolvimento concreto na prática *sub judice*, os factos descritos nas secções precedentes indiciam que a Auchan:

- i) Acordava com a Beiersdorf, e indiretamente, através desta, com as insígnias concorrentes, o posicionamento de PVP que as várias insígnias implementariam futuramente no mercado, bem como a respetiva calendarização (cf. os documentos BDF866, BDF876, BDF11, BDF873, BDF918, BDF1538, Auchan39 e Auchan157);
- ii) Implementava efetivamente o posicionamento de PVP acordado (cf. os documentos BDF866, BDF876, BDF873, Auchan39 e Auchan157);
- iii) Informava a Beiersdorf sobre o seu posicionamento de PVP futuro (cf. os documentos BDF876, BDF873, BDF918, Auchan39 e Auchan157);
- iv) Monitorizava o posicionamento de PVP nas várias insígnias, por sua própria iniciativa e reportava à Beiersdorf comportamentos desviantes de insígnias concorrentes (cf. os documentos BDF866, BDF876, BDF710, Auchan39, Auchan22, BDF837, BDF933, BDF636, Auchan408, BDF938, Auchan44, BDF937, BDF1412 e BDF921);
- v) Pressionava a Beiersdorf para que esta atuasse junto das insígnias desviantes de modo a corrigir os desvios reportados ou para obtenção de condições para implementação do PVP praticado pelas insígnias concorrentes e, por conseguinte, garantir o alinhamento horizontal de PVP no mercado (cf. os documentos BDF866, BDF876, BDF710, BDF837, BDF933, Auchan408, BDF938, Auchan44, BDF937, BDF1412 e BDF921);
- vi) Exercia, e ameaçava exercer, ações de retaliação, com o intuito de pressionar a Beiersdorf e as empresas de distribuição a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente acordado (cf. os documentos BDF876, Auchan44, BDF937, BDF1412 e BDF921).

1888. Consideram-se igualmente relevantes para efeitos de imputação dos comportamentos que se acabam de descrever os seguintes documentos: Auchan28, Auchan107, Auchan116,

¹⁰⁶⁷ Cf. § 1969 e, em particular, o capítulo IV.1.5, *infra*.

¹⁰⁶⁸ Sem prejuízo de, ainda assim, na sua análise a AdC ter em conta *emails* anteriores e posteriores às datas consideradas, uma vez que se consideram relevantes na contextualização do relacionamento comercial entre a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas.

Auchan157, Auchan429, BDF198, BDF64, BDF65, BDF69, BDF71, BDF72, BDF73, BDF176, BDF366, BDF448, BDF579, BDF837, BDF838, BDF866, BDF867, BDF868, BDF870, BDF875, BDF877, BDF649, BDF661, BDF664, BDF665, BDF674, BDF706, BDF709, BDF710, BDF711, BDF914, BDF915, BDF918, BDF921, BDF924, BDF925, BDF928, BDF937, BDF938, BDF955, BDF972, BDF976, BDF985, BDF986, BDF987, BDF1161, BDF1387, BDF1401, BDF1406, BDF1407, BDF1409, BDF1410, BDF1411, BDF1412, BDF1413, BDF1414, BDF1425, BDF1426, BDF1427, BDF1527, BDF1529, BDF1530, BDF1533 e BDF1534.

1889. É particularmente revelador do envolvimento concreto da Auchan o teor do documento BDF11, de 27 de janeiro de 2011, no qual a Chefe de Secção de Perfumaria desta insígnia solicita a uma outra colaboradora que *"junto do fornecedor, marque alinhamento de preços, junto do Continente e PD, para que possamos otimizar a margem do mesmo"*, enviando um *shopping* de cremes de rosto da Beiersdorf.
1890. Similarmente, veja-se o documento BDF876, de 24 de janeiro de 2011, no qual a interlocutora da Auchan revela que apenas o alinhamento dos operadores no mercado é condição para o seu reposicionamento *"[p]ediu-nos que alterássemos o PVP e nós fizemo-lo. A Sonae não! Agora, eles que marquem 4.69€ e tem a minha garantia que na sexta feira todas as lojas Auchan estarão ok. Desculpe, mas é uma questão de princípio ☺"*. (Sublinhados da AdC)
1891. Também o compromisso, no documento Auchan157, de 25 de março de 2011, de que a Auchan irá *"alinhar por um dia estes PVP's centralmente"* e a confirmação de que *"[a] [Colaboradora – Beiersdorf] já tratou deste assunto pois reposicionou os preços"*.
1892. E, ainda, a conversação n.º 47, de 27 de setembro de 2013, na qual se pode ler *"[p]ois [Colaborador – Beiersdorf] mas o Auchan também é alheio a esta situação e não pode, de forma alguma, comunicar um preço superior ao das restantes insígnias, no mesmo artigo"*.

III.3.3.5.1 *Pronúncia da visada*

1893. A pronúncia da Auchan sobre aspetos concretos da factualidade que lhe é imputada já foi sendo vertida e apreciada nas secções precedentes, em particular, nas referentes às condutas analisadas, competindo agora destacar os principais argumentos que esta visada aduz a propósito do seu envolvimento na infração:

- i) A AdC *"não transmite à Auchan os fundamentos concretos para a imputação da infração, antes se limitando a remeter para prova constante dos autos, não acompanhada de qualquer explicitação da análise empreendida ou da ponderação e valoração efetuadas"*¹⁰⁶⁹, circunstância que *"afeta de forma grave os direitos de defesa da visada"*¹⁰⁷⁰;

¹⁰⁶⁹ Cf. § 954 da PNI da Auchan.

¹⁰⁷⁰ Cf. § 964 da PNI da Auchan.

- ii) Na Nota de Illicitude *"foram apenas usados como meio de prova da alegada infração 19 documentos apreendidos nas instalações da Auchan de um total de cerca de 1500 documentos"*¹⁰⁷¹;
- iii) Não consta da Nota de Illicitude *"prova contra a Auchan para cada subcomportamento identificado pela AdC como elemento obrigatório do tipo de infração em causa e, cumulativamente, para cada ano a que respeitaria a infração"*¹⁰⁷², designadamente:
 - a) *"[n]ão existe qualquer documento na NI em que o fornecedor dê instruções à Auchan para praticar determinados preços de venda ao público"*¹⁰⁷³;
 - b) *"[n]ão existe qualquer documento da NI em que a Auchan se queixe e reporte ao fornecedor desvios de co-visadas face a um alegado preço de venda ao público previamente acordado"*¹⁰⁷⁴;
 - c) *"[n]ão existe na NI qualquer e-mail dirigido pelo fornecedor à Auchan, ou pelo fornecedor a outra co-visada por indicação da Auchan, para corrigir um desvio face a um preço de venda ao público previamente acordado"*¹⁰⁷⁵;
 - d) *"[n]ão existe na NI qualquer e-mail da Auchan a retaliar contra o fornecedor ou contra uma insígnia por não correção de preços; ou a transmitir ao fornecedor ou a qualquer co-visada informação sobre o alinhamento dos preços de venda ao público de acordo e na sequência de instruções recebidas ou acordadas nesse sentido"*¹⁰⁷⁶; e
 - e) Concretamente, *"apenas existem 5 documentos para o sub-comportamento "retaliação" (...) e [n]ão existe prova para os anos de 2012 a 2016"*¹⁰⁷⁷; *"relativamente ao sub-comportamento "comunicação de PVP" não existem elementos de prova para os anos de 2012, 2013, 2015 e 2017"*¹⁰⁷⁸ e *"[p]ara o sub-comportamento "correções" não existe prova para os anos de 2012, 2013 e 2015 a 2017"*¹⁰⁷⁹.
- iv) Resulta *"expressamente da NI que a Auchan nunca teve contactos bilaterais ou multilaterais com as co-visadas no processo"*¹⁰⁸⁰;
- v) Decorre do acervo probatório constante da Nota de Illicitude *"prova da recusa expressa da Auchan em aceitar quaisquer recomendações, pedidos ou instruções do fornecedor para praticar um determinado nível de preços"*¹⁰⁸¹. (Sublinhado original);

¹⁰⁷¹ Cf. § 10 da PNI da Auchan.

¹⁰⁷² Cf. § 13 da PNI da Auchan.

¹⁰⁷³ Cf. § 12 (i) da PNI da Auchan.

¹⁰⁷⁴ Cf. § 12 (ii) da PNI da Auchan.

¹⁰⁷⁵ Cf. § 12 (iii) da PNI da Auchan.

¹⁰⁷⁶ Cf. § 12 (iv) e (v) da PNI da Auchan.

¹⁰⁷⁷ Cf. § 14 da PNI da Auchan.

¹⁰⁷⁸ Cf. § 15 da PNI da Auchan.

¹⁰⁷⁹ Cf. § 16 da PNI da Auchan.

¹⁰⁸⁰ Cf. § 11 da PNI da Auchan.

¹⁰⁸¹ Cf. § 20 da PNI da Auchan.

- vi) Há *"um conjunto de meios de prova que demonstram que a Auchan seguia uma política comercial definida de forma independente e autónoma em cada loja, praticando sempre um nível de preços 3% abaixo dos preços de mercado"*¹⁰⁸²;
- vii) Os *"preços de venda das lojas Auchan não são definidos de forma centralizada, nem automaticamente comunicados e implementados de forma transversal em todas as lojas"*¹⁰⁸³, pelo que há necessidade de a Beiersdorf *"proceder a um trabalho (e correspondente pressão) "loja a loja" de forma a garantir (como se verá sem sucesso) a adequada pressão para conduzir os responsáveis de uma concreta loja Auchan a praticar um determinado PVP"*;
- viii) Constam dos autos documentos que evidenciam que a Auchan adota um *"comportamento disruptivo, não alinhado e contrário às pressões retaliações reiteradas dos fornecedores e insígnias concorrentes"*¹⁰⁸⁴;
- ix) Os elementos de prova *"demonstram um comportamento de pressão reiterada por parte do fornecedor para posicionamento dos produtos ao PVPR"*;
- x) Dos 8 *emails* referidos na alínea i) do parágrafo 462 da Nota de Ilícitude *"apenas constam comunicações por parte da Beiersdorf dos PVP recomendados, inexistindo qualquer demonstração da aquiescência e/ou implementação das recomendações"*¹⁰⁸⁵;
- xi) Considera que de nenhum dos documentos referidos na alínea iii) do parágrafo 462 *"é possível retirar que a Auchan informava a Beiersdorf sobre o seu posicionamento"*¹⁰⁸⁶;
- xii) Não *"existe[m] quaisquer indícios nos presentes autos para a Auchan"*, no sentido da *"utilização do shopping como forma de controlo e pressão do fornecedor e restantes insígnias para alinhamento dos preços"*¹⁰⁸⁷ e a *"monitorização não constitui só por si um comportamento ilícito"*¹⁰⁸⁸; e
- xiii) Quanto aos documentos que, na perspetiva da AdC, evidenciam que *"a Auchan pressionava a Beiersdorf para que esta atuasse junto das insígnias concorrentes de forma a garantir a correção dos desvios"*¹⁰⁸⁹, entende esta empresa que *"os dez e-mails referidos pela Autoridade dizem exatamente respeito à situação inversa, comprovando situações nas quais a Auchan é sucessivamente confrontada com o envio de e-mails, pedidos de esclarecimento do porquê do posicionamento do PVP, que indique quais os dados de shopping, que confirme se está ou não a posicionar-*

¹⁰⁸² Cf. § 19 da PNI da Auchan.

¹⁰⁸³ Cf. § 21 da PNI da Auchan.

¹⁰⁸⁴ Cf. § 1151 da PNI da Auchan.

¹⁰⁸⁵ Cf. § 977 da PNI da Auchan.

¹⁰⁸⁶ Cf. § 993 da PNI da Auchan.

¹⁰⁸⁷ Cf. § 999 da PNI da Auchan.

¹⁰⁸⁸ Cf. § 997 da PNI da Auchan.

¹⁰⁸⁹ Cf. § 1001 da PNI da Auchan.

*se como a mais barata e que indique qual a insígnia. Há uma gritante subversão de papéis*¹⁰⁹⁰.

1894. A Auchan reitera que *"uma suposta infração de hub and spoke"*¹⁰⁹¹ não é compatível com o seu posicionamento de mercado, materializado numa política de *"melhores produtos e serviços, sempre ao melhor preço"*¹⁰⁹², que implica um conjunto de procedimentos, transversais, a todas as lojas, nomeadamente:

- i) Uma política de *pricing* que exige "[t]er **100% de artigos iguais ou mais barato que o mais barato, com a maior parte dos artigos mais baratos pelo menos 3% que os principais concorrentes**"¹⁰⁹³; (negrito e sublinhado originais)
- ii) Uma estrutura orgânica e distribuição de competências que implica a atribuição de competência decisória *"aos responsáveis de mercado para a definição e formação dos preços nas respetivas lojas em função dos movimentos e práticas comerciais implementadas pelas insígnias concorrentes na área de influência de cada loja"*¹⁰⁹⁴;
- iii) A definição de regras e limites gerais, designadamente a emissão de *"linhas de orientação e regras transversais cuja implementação é obrigatória para todas as lojas do Grupo, nomeadamente, no que respeita às margens máximas"*¹⁰⁹⁵;
- iv) A fixação, quanto aos objetivos de posicionamento de preço, de *"uma percentagem mínima de cumprimento da política de "preço mais baixo" para cada tipologia de produto em uma das lojas"*¹⁰⁹⁶;
- v) A previsão, em sede de monitorização, da *"obrigatoriedade de os responsáveis de mercado procederem à realização e simulações para verificação do cumprimento dos objetivos de pricing com base nos dados recolhidos no shopping nos últimos 30 dias, bem como proceder e responder a ações promocionais desenvolvidas pelos concorrentes em produtos que integrem o perímetro de atuação da loja"*¹⁰⁹⁷;
- vi) Em sede de avaliação e controlo da *performance* das lojas, a definição de *"um conjunto de ferramentas de seguimento e avaliação, para monitorizar a performance das suas lojas e, em concreto, a efetiva implementação da política de pricing do Grupo (...), nomeadamente, através de relatórios semanais gerados automaticamente pelo portal de preços que permitem à central detetar situações de desvio e/ou incumprimento da política de posicionamento definida"*¹⁰⁹⁸;
- vii) Em caso de deteção de situações de impossibilidade de reação e/ou margem zero, *"implementou procedimentos para os casos em que se conclui, à partida, não existirem*

¹⁰⁹⁰ Cf. § 1006 da PNI da Auchan.

¹⁰⁹¹ Cf. § 1041 da PNI da Auchan.

¹⁰⁹² Cf. § 1043 da PNI da Auchan.

¹⁰⁹³ Cf. § 1045 da PNI da Auchan.

¹⁰⁹⁴ Cf. § 1073 da PNI da Auchan.

¹⁰⁹⁵ Cf. § 1084 da PNI da Auchan.

¹⁰⁹⁶ Cf. § 1088 da PNI da Auchan.

¹⁰⁹⁷ Cf. § 1096 da PNI da Auchan.

¹⁰⁹⁸ Cf. § 1105 da PNI da Auchan.

*condições para acompanhar os preços dos concorrentes (...) face ao preço de sell-in negociado anteriormente com o fornecedor*¹⁰⁹⁹, sendo [CONFIDENCIAL – informação secreta, de valor comercial relevante para a visada, bem como informação objeto de diligências consideráveis para a manter secreta e cuja divulgação acarretaria sério prejuízo para a visada] *"disponibilizada uma lista com todos os artigos para os quais se conclui não existirem condições para posicionar a um preço mais baixo ou igual ao concorrente mais barato sem incorrer em margem negativa"*¹¹⁰⁰ e *"os responsáveis de compras verificam os artigos e o respetivo shopping e, nos casos acima referidos, contatam os fornecedores para renegociarem condições de sell-in para "acompanhamento de preços do concorrente mais barato"*¹¹⁰¹.

1895. Em conclusão, a *"Auchan não consegue compreender a razão pela qual a implementação de políticas comerciais e de pricing claramente proconcorrenciais, bem como a adoção de um comportamento disruptivo, não alinhado e contrário às pressões retaliações reiteradas dos fornecedores e insígnias concorrentes pode configurar e demonstrar o seu envolvimento na prática que lhe é imputada"*¹¹⁰².

III.3.3.5.2 Avaliação da Autoridade

1896. Analisada a PNI da Auchan, começar-se-á por apreciar os argumentos apresentados para contestar a aptidão genérica da Nota de Ilícitude para dirigir uma acusação formal à visada.

1897. No que respeita aos argumentos relativos ao número de documentos utilizados e à leitura concreta da prova referida na Nota de Ilícitude, a AdC recorda que a investigação e a análise vertidas nessa peça processual abrangeram a totalidade dos ficheiros que formam o acervo probatório do processo – os identificados na Nota de Ilícitude e nos Anexos 1 e 2 –, tendo sido mobilizados para caracterizar a infração e os seus agentes nos termos descritos nos parágrafos 851 a 853 desta Decisão.

1898. Nesta medida, todos os ficheiros utilizados pela AdC como meio de prova para efeitos da demonstração da infração e respetivos agentes foram identificados e analisados aquando da elaboração da Nota de Ilícitude (e desta Decisão) e respetivos Anexos 1 e 2, tendo a AdC destacado uma fração destes para identificar e caracterizar os comportamentos verificados e listado os demais no Anexo 1, que contém os *emails* de teor equivalente àqueles, ordenados por comportamento.

1899. Assim, no que respeita à Auchan, relevam todos os documentos identificados nos capítulos II.3.1 e II.3.2 da Nota de Ilícitude (correspondentes, *mutatis mutandis*, aos capítulos III.3.1 e III.3.2 desta Decisão) e respetivos Anexos 1 e 2, bem como, e especialmente no que se refere ao seu envolvimento concreto e direto, todos os documentos identificados no capítulo II.3.3.4 da Nota de Ilícitude (correspondente ao capítulo III.3.3.5 desta Decisão).

¹⁰⁹⁹ Cf. § 1140 da PNI da Auchan.

¹¹⁰⁰ Cf. § 1141 da PNI da Auchan.

¹¹⁰¹ Cf. § 1142 da PNI da Auchan.

¹¹⁰² Cf. § 1151 da PNI da Auchan.

1900. Em todo o caso, cumpre referir que se verifica a existência de pelo menos um elemento probatório por cada ano do período de infração considerado, o que contribui para comprovar a continuidade do envolvimento desta visada na prática, tendo-se o mesmo iniciado em 2011. Em concreto, entre outros referidos ao longo desta Decisão, os documentos BDF876 (2011), BDF230 (2012), BDF664 (2013), Auchan408 (2014), BDF837 (2015) Auchan44 (2016) e BDF921 (2017).
1901. Conforme decorre expressamente da Nota de Ilícitude notificada às visadas, esta peça processual contém todos os elementos de facto e de direito que permitem, com base na prova elencada e subjetivamente imputada a cada visada, sustentar a possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória no processo, e que viabilizam às visadas o exercício pleno dos respetivos direitos de audição e defesa.
1902. Com efeito, a Nota de Ilícitude contém a identificação das visadas, a descrição dos factos imputados, a indicação das provas que constam dos autos e das normas que se consideram infringidas, assim como a respetiva fundamentação, moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, com exposição das circunstâncias que podem ser consideradas na sua determinação concreta a final.
1903. A análise à Nota de Ilícitude permite constatar que a Autoridade apreciou um conjunto extenso de meios de prova, nos quais identificou vários indícios que considerou suficientemente sérios, precisos e concordantes e suscetíveis de, no seu conjunto, fundamentar a possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória, tendo, nos termos acima descritos, realizado essa apreciação por referência a cada visada, para efeitos de imputação específica dos comportamentos objeto do processo.
1904. Ora, conforme referido *supra*, “a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção”¹¹⁰³ da AdC e, em processo contraordenacional da concorrência as provas produzidas serão suficientes quando a Autoridade considere que delas resulta a possibilidade razoável de vir a ser aplicada, na Decisão Final, uma coima ou outra sanção aplicável nos termos da Lei n.º 19/2012.
1905. Neste processo, a Nota de Ilícitude materializa, precisamente, um juízo acusatório dessa natureza com base em prova direta, indireta, indiciária ou mesmo circunstancial,¹¹⁰⁴ pelo que não há qualquer violação dos direitos de defesa da visada a este propósito.
1906. Relativamente à alegada inexistência de prova para demonstrar o envolvimento da Auchan em cada sub-comportamento identificado, em todos os anos da infração, a AdC esclarece, como melhor se explicará adiante, nos capítulos IV.1.3, IV.1.4 e IV.1.5 desta Decisão, que, por um lado, os elementos de que depende a verificação da infração e a sua imputação às visadas, são os que integram e consubstanciam os tipos objetivo e subjetivo da infração, tal como elencados na(s) respetiva(s) normas (e não o conjunto de subcomportamentos

¹¹⁰³ Cf. n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012.

¹¹⁰⁴ A propósito do tipo de prova e respetiva valoração, impõe-se uma remissão para os §§ 913 a 917 desta Decisão e esclarece-se que o n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012 estabelece que a prova será “*apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da Autoridade da Concorrência*” e que tais regras permitem à AdC considerar meros indícios, prova circunstancial e prova indireta, dada a natureza específica das práticas anticoncorrenciais.

identificados, os quais traduzem alguns aspetos daqueles elementos típicos da infração, mas não se lhes substituem¹¹⁰⁵) e, por outro lado, que os eventuais períodos de intermitência entre os *emails* utilizados não serão suscetíveis de afastar o envolvimento da Auchan se a matéria de facto provada demonstrar – como demonstra – que a prática ocorreu de forma ininterrupta, inexistindo qualquer elemento de prova que evidencie que a visada tenha posto fim aos seus comportamentos ou deles se tenha distanciado.

1907. Isto é, a alegada inexistência de prova para efeitos da demonstração do envolvimento da Auchan em todos os subcomportamentos identificados, em todos os anos da infração, nunca será, por si só, suscetível de afastar o envolvimento da Auchan na prática investigada, nem representa qualquer violação dos direitos de defesa desta visada, encontrando-se o referido envolvimento sustentado nos termos que se analisaram na Nota de Ilícitude e que se detalham a seguir neste capítulo.
1908. Pelo exposto, improcedem estes argumentos da Auchan relativamente à imputação que lhe é feita.
1909. Quanto à inexistência de contactos diretos entre a Auchan e as suas concorrentes¹¹⁰⁶, a Autoridade remete para a apreciação gizada nos parágrafos 1571 a 1579 desta Decisão, onde conclui pela existência de prova irrefutável de que existe, efetivamente, comunicação entre as empresas de distribuição visadas sobre posicionamento de PVP a adotar no futuro e PVP previamente concertados, não obstante essa comunicação ser estabelecida de forma indireta, *i.e.* por via de contactos estabelecidos entre as empresas de distribuição visadas e o fornecedor.
1910. Existisse prova de comunicação direta entre empresas de distribuição visada do mesmo teor da apurada com base na prova produzida nos autos e estar-se-ia perante um “tradicional” *cartel* e não perante uma prática concertada de fixação indireta de PVP.
1911. Não existe pois, também a este respeito, qualquer violação dos direitos de defesa da Auchan, nem procedem as alegações desta visada.
1912. Quanto à alegada conduta autónoma e política de preços independente, a Auchan refere diversas vezes, ao longo da sua PNI, a adoção de um posicionamento 3% abaixo da concorrência¹¹⁰⁷, encontrando-se a respetiva orientação em documentos anexos àquela pronúncia (e.g. documento n.º 5 anexo à PNI da Auchan, que constitui o Manual de Política de Posicionamento de Preço) e resultando também das declarações dos seus colaboradores constantes dos autos de inquirição juntos ao processo.
1913. Porém, a mera enunciação de um princípio (ou mesmo a existência do mesmo, em abstrato) estabelecido pelo grupo empresarial em que a visada Auchan se insere, no sentido de posicionar os preços que pratica sistematicamente 3% abaixo da concorrência – a qual a AdC não contesta –, não afasta, *per si, maxime* por via do cotejo desta circunstância (e princípio geral) com os elementos concretos de prova juntos aos autos e demonstrativos da

¹¹⁰⁵ Nesse sentido e contrariamente ao alegado pela Auchan, não constituem *elemento[s] obrigatório[s] do tipo de infração*, nem se vislumbra qualquer arrimo para tal conclusão.

¹¹⁰⁶ Situação que retrataria um tradicional cartel e não uma prática concertada de *hub and spoke*.

¹¹⁰⁷ Cf. capítulo II.2.1 da PNI da Auchan.

conduta da Auchan, a participação desta visada na prática investigada, traduzida na conduta que adotou, tão-pouco a tipicidade, a ilicitude, a culpa ou a punibilidade dos seus comportamentos, sem que daí decorra qualquer violação dos seus direitos de defesa.

1914. Em bom rigor, pese embora seja repetido como um *mantra* pela Auchan, o enunciado posicionamento/princípio estratégico não tem adesão aos factos nem aos elementos de prova constantes do processo, sendo contrariado, em concreto, por estes, conforme já demonstrado.
1915. Dos documentos Auchan28, Auchan107, Auchan157, Auchan39, BDF11, BDF64, BDF868, BDF866, BDF876, BDF7, MCH2943, BDF873, BDF1329, BDF1538, BDF1429, BDF45, BDF837, BDF918, conversação n.é 70, entre outros, decorre que tal posicionamento não tem adesão   prática, existindo, ademais, situações em que a Auchan está inteiramente alinhada com o posicionamento de PVP previamente concertado.
1916. Recorde-se, a propósito, e antes de mais, o teor do documento Auchan107, de 25 de março de 2011, que cont m declarações inequívocas por parte desta visada no que respeita à displicência com que lida com esta princípio: “[e]stas alterações (para baixo) de pvp’s, tem como único objectivo, cumprir os 60% de artigos mais baratos que o mais barato. A Empresa e o mercado não nos permite ir atrás desse objectivo, pois grão a grão, degrada-se a margem todos os dias, com estas decisões. Peço que sensibilizes os Controladores das lojas para que “emendem” rapidamente o que estão a fazer, já que quase nenhuma loja tem “Margem” para o fazer”. (Sublinhados da AdC)
1917. Veja-se, também, o documento BDF876, no qual um KAM da Beiersdorf transmite   colaboradora da central da Auchan, **[Colaboradora – Beiersdorf]**, que “[p]recisamos da sua colaboração na verificação do pvp recomendado não vinculativo do produto supra com o código 2143 que está no mercado a 4,69 ” e esta lhe responde que “[e]ste PVP foi marcado, para todas as lojas, no dia 18/01, conforme pode verificar no printscreen anexo”.
1918. Similarmente, no documento Auchan39 é enviada, pela Beiersdorf, uma tabela com a descrição de 7 produtos e respetivos PVPRNV para a Auchan e esta insígnia informa o KAM da Beiersdorf que “[a]linhei o 400 ml, mas veja o print e o Lidl não está bem! Em relação aos 250 ml veja o print pois como pertence à lista dos imbatíveis s  consigo a colocar a 3.84 . O resto está OK”.
1919. Em conclusão, a AdC considera, com base no que a factualidade apurada demonstra, improcedentes todos os argumentos relativos à ineptidão da Nota de Ilcitude para formalizar uma acusação contra a Auchan.
1920. Analisar-se-ão de seguida os argumentos de defesa da Auchan relativos aos comportamentos que lhe são imputados no capítulo II.3.3.4 da Nota de Ilcitude, melhor caracterizados no respetivo capítulo II.3.1., bem como os argumentos com base nos quais a Auchan sustenta o seu distanciamento relativamente à prática *sub judice*.
1921. Nos capítulos precedentes desta Decisão, a AdC não apenas demonstra, com base na prova produzida, a matéria de facto que traduz uma prática concertada de fixação de preços entre insígnias, alcançada por via do fornecedor, como conclui pelo envolvimento das empresas visadas, ainda que com diferentes graus de participação.

1922. No que respeita ao envolvimento das insígnias, a Autoridade conclui que a prova revela que estas empresas adotam comportamentos concretos, expressamente direcionados à prossecução da prática de fixação de PVP, revelando a sua intenção expressa de contribuir (e contributo efetivo) para a realização do objetivo comum, utilizando ferramentas de controlo e monitorização para sinalizar e corrigir desvios ao posicionamento e calendário previamente concertados, adotando comportamentos que se traduzem em ações de pressão e retaliação quando não há lugar ao alinhamento (cf. capítulos III.3.1.3, III.3.1.4 e III.3.1.5 desta Decisão).
1923. No que se refere, em concreto, à Auchan, a AdC concluía no parágrafo 462 da Nota de Ilícitude que os factos descritos nos capítulos precedentes e a prova que lhes subjaz revelavam indícios sérios para sustentar uma possibilidade razoável de vir a ser dirigida uma decisão condenatória relativamente a esta empresa.
1924. Cumpre recordar que a Auchan teve conhecimento, através da Beiersdorf, de que os PVPRNV comunicados constituem o ponto focal para a convergência (alinhamento) das insígnias no mercado, chegando mesmo a propor-lhe um *"alinhamento de preços, junto do Continente e PD, para que possamos otimizar a margem do mesmo"* (cf. os documentos BDF876, Auchan 39, BDF866, Auchan39, BDF873, BDF915 e BDF11).
1925. Veja-se, neste sentido, o documento BDF876 no qual a Beiersdorf informa a Auchan que "[p]recisamos da sua colaboração na verificação do pvp recomendado não vinculativo do produto supra com o código 2143 que está no mercado a 4,69€" e esta informa que "[p]ediu-nos que alterássemos o PVP e nós fizemo-lo. A Sonae não! Agora, eles que marquem 4.69€ e tem a minha garantia que na sexta feira todas as lojas Auchan estarão ok. Desculpe, mas é uma questão de princípio. ☹"
1926. No mesmo sentido, atente-se no documento Auchan39, no qual a Auchan confirma que "[a]linhei o 400 ml, mas veja o print e o Lidl não está bem! Em relação aos 250 ml veja o print pois como pertence à lista dos imbatíveis só consigo a colocar a 3.84€. O resto está OK".
1927. E, ainda, o documento BDF11, que é categórico na demonstração da intenção comercial da Auchan, ao comunicar à Beiersdorf a necessidade de marcação de um *"alinhamento de preços, junto do Continente e PD, para que possamos otimizar a margem do mesmo"*. (Sublinhado da AdC)
1928. Estes documentos são paradigmáticos das condutas em causa, demonstrando o objetivo comum partilhado pela Beiersdorf, Auchan e demais empresas de distribuição visadas, no sentido de alinhar os PVP no mercado, permitindo constatar que i) a Beiersdorf define um determinado posicionamento de PVP; ii) a Auchan altera os PVP mediante o pressuposto, expectativa e condição de que estes serão transversalmente implementados no mercado, sendo que, após deteção de um desvio na sua concorrente MCH, a Auchan reporta-o à Beiersdorf, incitando-a a promover o alinhamento junto da insígnia desviante e garantindo que alterará novamente os seus preços logo que tenha essa informação (*"eles que marquem 4.69€ e tem a minha garantia que na sexta feira todas as lojas Auchan estarão ok"*).
1929. Do exposto resulta provada a aquiescência por parte da Auchan relativamente a uma concertação de PVP e a implementação pela Auchan de PVP previamente concertados, ou

seja, a participação da Auchan na definição concertada de PVP descrita nos capítulos III.3.1.3 e III.3.1.4 desta Decisão.

1930. Aliás, a indicação da colaboradora da Auchan no documento BDF11, enviado à central desta insígnia para efeitos de *"alinhamento de preços , junto do Continente e PD , para que possamos otimizar a margem do mesmo"* denuncia a consciência da Auchan, que sabe que estão em causa PVP aplicáveis de forma transversal em todo o mercado retalhista de base alimentar e, neste caso concreto, da sua intenção de que seja promovido o alinhamento desses preços.
1931. Também, no documento BDF876, a sinalização à Beiersdorf de que *"eles [a MCH] que marquem 4.69€ e tem a minha garantia que na sexta feira todas as lojas Auchan estarão ok"* revela a aquiescência da Auchan relativamente ao alinhamento pretendido dos PVP no mercado e o condicionamento da mesma à participação das concorrentes, no caso a MCH.
1932. Ademais, o teor destes documentos (especialmente BDF11, BDF1406, BDF876, Auchan39, Auchan157, BDF636, BDF1387, BDF1426, BDF1429, BDF176 e BDF230) revela que o procedimento de comunicação dos PVP para implementação estava devidamente consolidado entre a Auchan e o fornecedor, nomeadamente mediante acordo com a respetiva central¹¹⁰⁸.
1933. Note-se, que, no documento Auchan157, a colaboradora da central da Auchan informa que irá *"alinhar por um dia estes PVP's centralmente"* e um diretor desta insígnia solicita que outra colaboradora envie *"sff, um email para o [Dados pessoais], pedindo para que ele intervenha junto dos colegas Directores de Loja; eu vou dar conhecimento deste email ao [Dados pessoais], com o objectivo de ele meter "pressão", nos controladores de gestão das lojas, para que estes exerçam o seu verdadeiro papel de apoio e controle"*. (Sublinhado da Autoridade)
1934. Veja-se que o *Head of KAMs* da Beiersdorf questiona um colaborador se com *"[o]s pvps tudo correcto (refiro-me em concreto Rosto por ser na central)? Tens acompanhado a situação nas lojas?"*, no documento BDF176.
1935. Ainda, no documento BDF230¹¹⁰⁹, confira-se a comunicação de um KAM da Beiersdorf aos colegas de que *"[e]ste fim de semana vamos ter o Gel de Banho Harmony Time 750ml em campanha no Auchan (50% reflectidos no pvp). A compra e distribuição do produto foi feita centralmente, pelo que não há interferência nem sugestão a fazer às lojas"*.
1936. Ora, da leitura destes elementos de prova (aos quais acrescem outros, de teor semelhante, já oportunamente mencionados), é manifesto o papel da central da Auchan, bem como o conhecimento (e expectativa) desta insígnia acerca da implementação de um alinhamento de preços, agilizado pela central e junto das lojas.
1937. Assim, o acervo probatório permite concluir que é com a Auchan (central) que a Beiersdorf estabelece, prioritariamente, comunicações relativas à concertação de PVP, sendo que esta

¹¹⁰⁸ A Autoridade dá por reproduzida a apreciação constante dos §§ 1123 a 1131 e 1143 a 1147, 1151, 1260 e 1367 a 1370 desta Decisão, com base na qual se conclui pela improcedência das referidas alegações de defesa.

¹¹⁰⁹ Que consiste num *email* de 5 de setembro de 2012, com o assunto *"Acção fim de semana Auchan"*.

transmite essa informação às lojas, nomeadamente através do sistema informático designado *Sirius*, incluindo o posicionamento dos PVP.

1938. Já o acompanhamento da implementação do alinhamento dos PVP pelo fornecedor era, em regra efetuado, nos termos acima descritos, loja a loja, salvo recurso à central em casos pontuais em que esta assegurava a implementação dos PVP concertados (sendo esse o *"verdadeiro papel de apoio e controle"* dos controladores de gestão loja desta insígnia).
1939. Estas conclusões são congruentes com o que ficou demonstrado pelos elementos probatórios: a Beiersdorf acordava as condições com a central, estabelecendo contactos diretos tanto com a central, como com as lojas Auchan para a implementação da fixação dos PVP a vigorar entre as insígnias, podendo por essas duas vias serem fixados e alterados os preços praticados pela Auchan.
1940. Ora, estas interações demonstram um claro afastamento da política comercial enunciada pela Auchan e, sem prejuízo da atuação da Beiersdorf loja a loja, como já ficou demonstrado, a central desta visada é um interveniente essencial, atenta a sua posição de supervisão e coordenação no contexto da estrutura empresarial.
1941. Relativamente à alegada recusa expressa da Auchan em aceitar recomendações de PVP, a Autoridade faz notar que a mera leitura dos documentos que compõem o acervo probatório já descrito demonstra, sem margem para interpretação divergente, que dele não consta nenhuma recusa expressa da parte da Auchan.
1942. Sucede que a Auchan utiliza documentos associados ao comportamento sobre o controlo e monitorização e sobre a correção de desvios, em que é possível divisar que a Auchan estará desviada do posicionamento de PVP concertado, para concluir que esse desvio consubstancia uma recusa expressa em alinhar com o mercado.
1943. Ainda que se detetem desvios da Auchan aos PVP concertados, os quais resultam da prova, nos termos identificados na Nota de Ilícitude (e na presente Decisão), entende-se que a conclusão da visada a esse propósito é excessiva e infundada, considerando o contexto que é estabelecido pela globalidade da prova.
1944. Ora, conforme demonstrado, a prática em análise perpetuou-se no tempo, sendo evidente que – a par de alguns desvios – multiplicam-se situações em que a Auchan implementava ou corrigia, de facto, os PVP concertados (cf. os documentos MCH787, BDF7, BDF866, BDF876, BDF873, Auchan39, Auchan157, Auchan, BDF429, BDF73, BDF870, BDF875, BDF915, BDF918, BDF928, BDF1406, BDF1407, BDF1413).
1945. No documento MCH787 em que a Beiersdorf indica à MCH que *"são todos [os operadores de mercado envolvidos no movimento de alteração de preço]"*, a MCH responde que irá *"considerar que nos "todos" então incluídos também o Pingo Doce, MiniPreço, Jumbo.....A Sonae vai fazer o movimento apesar do [CONFIDENCIAL – TIPO DE MARGEM] libertada continuar negativd"*.
1946. Um KAM da Beiersdorf, depois de receber indicação de que a *"Sonae vai realizar shopping específico para estes artigos na próxima Terça-feira, 25/1"*, pede para que seja enviada *"listagem de PVP Recomendados Não Vinculativos para Jumbo's, Leclerc's e restantes Clientes"*, como retrata o documento BDF7.

1947. Também o documento Auchan39 revela que, após receber uma lista com os PVPRNV para determinados produtos na Beiersdorf, a colaboradora da Auchan confirma que “[a]linhei o 400 ml, mas veja o print e o Lidl não está bem! Em relação aos 250 ml veja o print pois como pertence à lista dos imbatíveis só consigo a colocar a 3.84€. O resto está OK.”
1948. Recorda-se, igualmente, o documento BDF876, no qual, no seguimento da interpelação da Beiersdorf para a “sua colaboração na verificação do pvp recomendado não vinculativo do produto supra com o código 2143 que está no mercado a 4,69€”, a Auchan, após detetar que a MCH ainda não havia reposicionado, retorque, afirmando que havia alterado os preços, mas “[a] Sonae não! Agora eles que marquem a 4,69€ e tem a minha garantia que na sexta feira todas as lojas Auchan estarão ok”, deixando claro que o pressuposto para a alteração de PVP por parte da Auchan é o alinhamento das insígnias concorrentes no mercado, mormente a MCH.
1949. Consta-se, claramente, neste caso, a existência de um movimento conjunto entre insígnias para alinhamento de PVP.
1950. É, portanto, inequívoco, tanto o pressuposto como a expectativa da Auchan, de que ao alterar os preços na sua loja, a MCH a seguirá, resultando provado, que o reporte ao fornecedor do desvio da MCH resulta no condicionamento da ação desta insígnia ao alinhamento (ou realinhamento) do PVP.
1951. Não obstante a Auchan não ser remetente ou destinatário de algumas destas mensagens, esta empresa não deixa de ser expressamente mencionada. Ademais, o conteúdo aí plasmado, bem como o contexto, são suficientemente reveladores do envolvimento desta visada na prática em causa, pelo que os referidos documentos são considerados também como demonstrativos do mesmo.
1952. Ainda que se considere que este tipo de prova possa ter um valor probatório distinto de um *email* diretamente enviado ou recebido pelo agente relativamente ao qual a infração de pretende imputar, o n.º 4 do artigo 31.º da Lei n.º 19/2012 admite a sua utilização, no pressuposto de que a prova seja considerada relevante e apta a demonstrar o envolvimento dos agentes, ou a contribuir de forma grave para a sua demonstração, segundo as regras da experiência e a livre convicção da AdC.
1953. Ora, analisado o teor expresso destes documentos à luz da globalidade da prova, é possível concluir, de forma inequívoca, que a Auchan estava alinhada, acompanhando o movimento conjunto de concertação de PVP entre fornecedor e insígnias, existindo, assim, evidências que contribuem de forma séria, precisa e concordante para a demonstração do envolvimento da Auchan nas condutas descritas, nos termos que lhe foram imputados, isto independentemente de pontuais desvios igualmente identificados.
1954. Ou seja, constata-se, que mesmo em casos de desvio ao PVP alinhado, por parte da Auchan, segue-se, amiúde, a sua correção, na sequência de intervenção do fornecedor.
1955. Veja-se, neste sentido, o documento BDF866, no qual a Beiersdorf solicita à Auchan a sua “especial colaboração para a necessidade de verificar os pvp’s recomendados e não vinculativos dos produtos constantes no ficheiro anexo. Acreditamos que este alerta ajudará a rectificar as situações que entenderem por menos correctas” e a insistência, constante do documento BDF876, no qual o fornecedor reitera que “[p]recisamos da sua

colaboração na verificação do pvp recomendado não vinculativo do produto supra com o código 2143 que está no mercado a 4,69€", e a resposta, no documento BDF868, em que a Auchan justifica que "[p]or questões informáticas só conseguimos carregar os PVP's que me enviou dia 18/01".

1956. Também o documento BDF873 revela que após um pedido da Beiersdorf para "*ajudar*", a colaboradora da central da Auchan confirma que os preços "[e]starão ok depois de amanhã" mas estarão "*1 cêntimo abaixo do Rec., pois é obrigatório... ☺!*", o que revela i) que a Auchan assente na alteração de PVP proposta pelo fornecedor; e ii) que irá alterar os preços conforme solicitado mas com 1 cêntimo abaixo do PVP recomendado, por ser obrigatório. Em resposta, e por saber que apenas um alinhamento total de PVP entre as insígnias permite "*resolver a situação*" e evitar "*uma guerra [de preços] por causa de 1 centimo...em que ninguém ganha nada...apenas cabelos brancos...*", o interlocutor da Beiersdorf refere que "*assim não conseguimos*". Perante a resposta da Auchan, que refere não poder fazer mais, a Beiersdorf recorre a um *artifício* para contornar o problema com que se deparou e alcançar o pretendido alinhamento, ou seja, informa a Auchan que terá "*de lhe dar o pvp recomendado não vinculativo com mais 1 centimo...para ter alguns dias de descanso...*". Assim, a Beiersdorf ultrapassou um potencial problema, criando uma *ficção* de PVPRN 1 cêntimo acima do efetivo, para que a Auchan, ao baixar o seu PVP em igual montante, igualasse as suas concorrentes e, desta forma, ficaria *resolvida a situação*, o que mereceu um *smile* alegre da Auchan em resposta, o que revela, contrariamente à interpretação desta insígnia, a sua satisfação com a solução alcançada e a sua anuência relativamente ao alinhamento.
1957. O pressuposto da implementação por todas as insígnias dos PVP concertados está também na base do reporte da Auchan à Beiersdorf dos desvios que deteta no mercado no contexto das ações de monitorização que realiza, confrontando o fornecedor com a necessidade de intervir junto das concorrentes desviantes ou de obter condições para igualar o preço praticado por estas, originando um novo (re)alinhamento num nível de preços inferior (cf. os documentos Auchan44, Auchan39, Auchan22, Auchan28, Auchan429, Auchan408, BDF866, BDF876, BDF837, BDF933, BDF636, BDF938, BDF636, BDF937, BDF1412 e BDF921).
1958. Recorde-se o documento Auchan408, no qual a Auchan remete o *printscreen* de um ecrã do qual consta uma tabela em Excel com a descrição de um produto, o nome do fornecedor (BDF), do concorrente (Continente) e do preço praticado por este, instruindo a Beiersdorf "[a] resolver asap no Continente".
1959. Ou, ainda, no documento Auchan44, a indicação de que a Auchan precisa "*que envie condições em RCM pois a concorrência está com 2.86€ (Continente) e não tenho condições. Aguardo caso não responda até amanhã o artigo será bloqueado para compras*", o que revela, ainda, uma ação de retaliação ao fornecedor, contrariamente ao alegado pela Auchan no sentido de inexistirem nos autos documentos que comprovem ações de retaliação por parte desta insígnia.
1960. Ou no documento BDF636, a confirmação de que, após reporte da Auchan relativamente a um preço praticado pela Leclerc, "[o] preço está alterado, amanhã sai a etiqueta a 3,99€, como as outras referencias, hoje não é possível".

1961. Por último, a propósito dos desvios detetados pelas visadas, recorde-se o teor do parágrafo 1187, em que se conclui que esta circunstância não afasta a natureza ilícita dos esforços envidados no sentido do alinhamento, uma vez que é natural que uma estratégia orquestrada conjuntamente por agentes que pretendem um objetivo comum que convive com interesses próprios e conflitantes¹¹¹⁰ funcione melhor em determinadas alturas que noutras em função de diversos fatores.
1962. Em síntese, a apreciação dos factos e da prova produzida leva a AdC a formar a convicção de que a Auchan tem o propósito de participar – e participa efetivamente – na prática investigada, manifestando à Beiersdorf a sua concordância com o posicionamento futuro de PVP e a sua intenção de se concertar com as restantes insígnias num movimento de alinhamento de PVP.
1963. Ademais, a Auchan informava a Beiersdorf sobre as suas intenções futuras em matéria de PVP (cf. os documentos BDF876, BDF873, BDF918, Auchan39 e Auchan157).
1964. Assim, a prova sustenta a conclusão de que as insígnias, incluindo a Auchan, participam na fixação de PVP, revelando a intenção expressa de o fazer, confirmando-se igualmente a existência de um conjunto de incentivos e circunstâncias determinantes para a formação da sua vontade, acabando por colocar a respetiva autonomia e liberdade de decisão ao serviço da prossecução do objetivo comum e da prática de fixação e alinhamento de PVP descrita nesta Decisão.
1965. Resulta, assim, provado que a Auchan tinha conhecimento da prática e atuou de forma livre, deliberada e esclarecida, juntamente com o fornecedor e demais empresas de distribuição visadas, para a concretização do objetivo comum.
1966. Nestes termos, a Autoridade conclui pela improcedência dos argumentos da Auchan identificados no parágrafo 1893 desta Decisão.
1967. Sem prejuízo, caso o acervo probatório registre um maior número de desvios por parte de alguma das empresas de distribuição visadas tal circunstância será devidamente considerada para efeitos da determinação do grau de participação de cada uma, com a respetiva repercussão na subsequente determinação das sanções aplicáveis.
1968. A AdC forma, assim, a sua convicção de que a Auchan participa ativamente na prática investigada com o propósito de contribuir – e contribuindo efetivamente – através da sua conduta, para a prossecução do objetivo comum, o alinhamento de PVP no mercado.
1969. Quanto à duração do envolvimento da Auchan na prática *sub judice*, e com base na matéria de facto considerada provada nesta Decisão, tendo em consideração a circunstância de se tratar de uma prática com dimensão horizontal, a AdC limitará a duração da prática imputável à Auchan ao período relativamente ao qual se considere provado o envolvimento de, pelo menos, três empresas visadas, incluindo do fornecedor e da própria Auchan, pelo que a Autoridade forma a sua convicção de que esta visada iniciou a sua participação na prática descrita pelo menos, em 13 de janeiro de 2011 (utilizando para este efeito o documento que estabelece o início do envolvimento da Auchan - BDF866), tendo-se mantido

¹¹¹⁰ A denominada “*ambivalência genética*” que é inerente a qualquer processo negocial.

ininterruptamente, pelo menos, até 13 de fevereiro de 2017 (utilizando para este efeito o documento BDF771, que estabelece o fim do envolvimento da visada MCH).

1970. A AdC deu como provada a relevância probatória destes documentos na presente Decisão, pelo que os utilizará também como meio de prova para determinar o início e o final da infração correspondente à prática investigada.

1971. A AdC dá, assim, por provados os comportamentos da Auchan descritos no capítulo III.3.3.5 desta Decisão, concluindo, portanto, pelo seu envolvimento direto na prática investigada, ainda que com um grau menor de participação face às demais empresas visadas.

III.3.4 Conclusões da matéria de facto

1972. Reapreciada a matéria de facto e a prova subjacente à luz das PNI apresentadas pelas visadas e dos resultados das diligências complementares de prova e da audição oral, todas realizadas na fase de instrução, a Autoridade conclui pela manutenção da análise e teoria do dano evidenciadas na Nota de Ilícitude, formando a sua convicção de que as empresas visadas adotaram comportamentos que, no seu conjunto, resultaram na existência de um longo e contínuo processo de fixação dos PVP dos produtos do *portfolio* da Beiersdorf no mercado de distribuição retalhista em Portugal.
1973. Ao longo de um determinado período de tempo (pelo menos, entre 2011 e 2017), as empresas de distribuição visadas socorreram-se do seu relacionamento vertical com o fornecedor Beiersdorf, procurando, mediante sucessivos contactos directos com este e indirectos entre si por via deste, promover o alinhamento artificial, horizontal, dos PVP que praticaram em determinados produtos no mercado retalhista de base alimentar.
1974. Este processo de fixação e alinhamento horizontal de PVP implica o estabelecimento de comunicações bilaterais através das quais o fornecedor transmite às empresas de distribuição visadas um determinado posicionamento de PVP que deve ser por todas implementado em determinada data e de forma concertada.
1975. A análise atomística e isolada destas comunicações (i.e. sem o respetivo – e necessário – enquadramento no contexto jurídico e económico da prática) poderia permitir concluir que estão em causa (apenas) vários conjuntos de feixes verticais em que o fornecedor e as empresas de distribuição visadas acordam os PVP de determinados produtos que o mercado pratica ou irá praticar em determinado momento.
1976. Tais comunicações consistem num comportamento que é, *per si*, ilícito, nos termos que de detalharão *infra* no capítulo IV, mas não é, todavia, essa a leitura que efetivamente capta e reflete adequadamente a prática consignada no acervo probatório junto ao processo.
1977. Embora cada um dos elementos probatórios juntos aos autos, quando individualmente considerado, possa não refletir o conjunto das ações inerente ao procedimento que almeja e alcança a fixação e alinhamento horizontal dos preços, uma análise holística da totalidade do acervo probatório permite demonstrar a conduta descrita nas secções precedentes desta Decisão.
1978. Com efeito, dos elementos de prova analisados resultam indícios sérios, precisos e concordantes da existência de uma ação concertada, entre a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas, que visa a fixação dos PVP dos produtos deste fornecedor, de modo a garantir o alinhamento horizontal dos PVP no mercado de distribuição retalhista de base alimentar, por intermédio do próprio fornecedor, que desempenha o papel de *pivot* neste plano, o que consubstancia uma prática concertada denominada de *hub and spoke*, que se qualificará no capítulo subsequente.
1979. Assim, a indicação ou recomendação do PVPRNV a praticar no mercado não é senão um elemento de uma prática concertada de fixação de PVP que envolve todas as empresas visadas e que visa a promoção da estabilização dos preços e respetivo alinhamento no mercado, pelo que é instrumental da concertação para alinhamento horizontal dos PVP no mercado retalhista de base alimentar.

1980. Destaca-se que este processo não constitui um caso isolado, na medida em que já foram concluídos 6 processos contraordenacionais e estão em curso vários outros com contornos semelhantes, de colusão horizontal, que envolvem empresas de distribuição (incluindo as visadas no presente processo) e um fornecedor comum, em mercados relativos a categorias diversificadas de bens de consumo¹¹¹¹.
1981. O que parece estar em causa é, ao invés, um *modus operandi* mantido por empresas de distribuição ao longo de praticamente uma década e que se alastra a uma multiplicidade de categorias de produtos comercializados por aquelas ao consumidor final.
1982. Importa esclarecer que, pese embora os elementos de prova juntos aos autos não demonstrem a ocorrência de troca de mensagens diretas entre as empresas de distribuição visadas, o que se verifica é que são estas (enquanto *spokes*) que instrumentalizam o seu relacionamento vertical com o fornecedor (o *hub*) para, através de sucessivos contactos com este, promover a fixação e o alinhamento dos PVP no mercado retalhista.
1983. A prova demonstra, assim, que as insígnias colocam a sua liberdade de decisão ao serviço da realização do objetivo comum, definindo os PVP que vão praticar com base numa ação concertada, que é influenciada pelo fornecedor e pelas respetivas concorrentes.
1984. Neste contexto, a Beiersdorf funciona, efetivamente, como um *hub*, ou seja, um elo de ligação ou intermediário (essencialmente um *pivot*) utilizado pelas diferentes empresas de distribuição visadas para assegurar a prossecução de um objetivo comum¹¹¹² de estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover a prática do mesmo PVP por todas as empresas de distribuição concorrentes.
1985. O processo de fixação e alinhamento dos PVP implica também a monitorização cruzada dos PVP efetivamente praticados, através da qual a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas verificam o cumprimento da disciplina de preço e detetam, em determinado momento e para um conjunto determinado de produtos, eventuais desvios aos PVP acordados.
1986. Cumpre frisar que a circunstância de se verificarem, ao longo do período de tempo considerado, desvios face ao nível de PVP pretendido e fixado, não afeta a efetividade desta prática concertada entre as empresas visadas, uma vez que numa estratégia conjunta que envolve diversos operadores cuja estrutura operacional é complexa, revela-se apenas natural que em determinados momentos se registem desequilíbrios em função de uma miríade de fatores, designadamente a necessidade de escoamento de produtos em datas pré-definidas, a eventual indisponibilidade informática para alteração centralizada de

¹¹¹¹ Vejam-se os processos contraordenacionais com os n.ºs PRC/2017/01, PRC/2017/04, PRC/2017/05, PRC/2017/07, PRC/2017/08, PRC/2017/13 e PRC/2017/11, encontrando-se os demais (ainda) sujeitos a segredo de justiça.

¹¹¹² Há uma comunhão/convergência de interesses entre o fornecedor (que beneficia da comercialização dos seus produtos a um determinado nível de preços, gerido e controlado por si, negocia e garante as suas margens bem como a dos retalhistas e intervém na definição das profundidades promocionais e no posicionamento de produtos) e insígnias (que conscientemente substituem a concorrência pelo *statu quo*, com prejuízo para os consumidores, que beneficiariam do funcionamento livre e concorrencial do mercado).

preços numa data específica, a retaliação a preços praticados por insígnias desviantes face ao PVP acordado ou a impossibilidade, por parte de uma empresa de distribuição visada, de aguardar pela correção de uma insígnia concorrente.

1987. Em virtude dos mecanismos de monitorização, assim que é detetada – pelos *spokes* ou pelo *hub* – a existência de desvios aos PVP pretendidos, as empresas de distribuição ativam de imediato os expedientes de pressão e coação sobre o fornecedor e este, sucessivamente, sobre a(s) insígnia(s) desviante(s), para que esta(s) procedam à pronta correção dos desvios detetados.
1988. Em caso de não acatamento das indicações para correção de desvios, há lugar a retaliação, por um lado, por parte das empresas de distribuição relativamente ao fornecedor comum para que este interceda junto das suas concorrentes no sentido de garantir a pretendida estabilização de preços, e por outro, por parte do fornecedor relativamente à(s) insígnia(s) desviante(s).
1989. Em suma e sinteticamente, os comportamentos da Beiersdorf e das empresas de distribuição visadas no presente processo assentam:
- i) Na fixação de um determinado posicionamento futuro de PVP, para os produtos da Beiersdorf (cf. capítulo III.3.1.1 desta Decisão);
 - ii) No controlo e monitorização cruzada dos PVP efetivamente praticados pelas empresas de distribuição e dos sucessivos contactos, realizados sempre através do fornecedor, para a promoção de um alinhamento horizontal dos preços e/ou a fixação dos mesmos (cf. capítulo III.3.1.4 desta Decisão);
 - iii) No reporte e na correção de desvios aos preços alinhados – sempre que se verifique algum desvio ao PVP acordado entre fornecedor e uma empresa de distribuição, há uma correção ou tentativa de correção desse desvio, sempre com intervenção do fornecedor, de modo a manter o mercado estabilizado ao nível dos PVP (cf. capítulo III.3.1.4 desta Decisão); e
 - iv) Na conseqüente ameaça ou efetiva aplicação de retaliações pelo fornecedor às empresas de distribuição desviantes pela não correção dos desvios, ou pela empresa de distribuição visada que procede ao reporte do desvio ao fornecedor, caso se verifique o insucesso deste em garantir a respetiva correção na(s) empresa(s) de distribuição concorrente(s) (cf. capítulo III.3.1.5 desta Decisão).
1990. Cumpre salientar que esta prática concertada é, por natureza, secreta e muito difícil de detetar uma vez que, conforme se demonstrou, os agentes envolvidos não apenas recorrem a meios de comunicação que dificilmente deixam registo de conteúdo (como é o caso das reuniões presenciais e das chamadas telefónicas) como utilizam uma linguagem específica, muito sucinta e pouco detalhada, monossilábica por vezes, aliada à sonegação de elementos de prova.
1991. Acresce que, evidentemente, sempre que a prática concertada objeto do presente processo funciona e é plenamente implementada por todas as visadas, os comportamentos traduzidos na monitorização, correção de desvios e ações de pressão, coação ou retaliação por parte das visadas são desnecessários. Nesse sentido e nessas situações, escassearão elementos probatórios referentes a tais comportamentos.

1992. Nessa medida, admite-se que a própria análise da totalidade da prova constante dos autos não revele integralmente os verdadeiros e reais contornos da prática sob investigação.
1993. Em todo o caso, o que o acervo probatório revela cabalmente é que, independentemente dos métodos concretamente utilizados e do grau de participação de cada empresa visada, a Beiersdorf, a MCH, a Pingo Doce e a Auchan estiveram diretamente envolvidas na prossecução de uma prática concertada de fixação de PVP dos produtos da Beiersdorf com o objetivo de estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover a existência de um alinhamento horizontal dos PVP no mercado de distribuição retalhista de base alimentar.
1994. É o que resulta de um conjunto de situações descritas nos capítulos anteriores, com base em factos constantes dos elementos de prova, sendo especialmente reveladores da existência de um objetivo comum entre as visadas os trechos já analisados *supra* que se reproduzirão de seguida:
- i) *"Vou considerar que nos "todos" então incluídos também o Pingo Doce, MiniPreço, Jumbo.....A Sonae vai fazer o movimento apesar do [CONFIDENCIAL - TIPO DE MARGEM] libertada continuar negativa"* (cf. parágrafos 991 e 992);
 - ii) *"Por lapso não incluí dois Harmony cujos PVP serão alterados, tal como o Labello, em todos os vossos concorrentes"* (cf. parágrafo 993);
 - iii) *"Precisamos da sua colaboração na verificação do pvp recomendado não vinculativo do produto supra com o código 2143 que está no mercado a 4,69€."* (cf. parágrafo 1000);
 - iv) *"Peço desculpa mas não vou ajudar. Pediu-nos que alterássemos o PVP e nós fizemo-lo. A Sonae não! Agora, eles que marquem 4.69€ e tem a minha garantia que na sexta feira todas as lojas Auchan estarão ok."* (cf. parágrafo 1001);
 - v) *"Pois [Dados pessoais] mas o Auchan também é alheio a esta situação e não pode, de forma alguma, comunicar um preço superior ao das restantes insígnias, no mesmo artigo."* (cf. parágrafos 1003 e 0);
 - vi) *"A Sonae vai realizar shopping específico para estes artigos na próxima Terça-feira, 25/1. Enviar sff listagem de PVP Recomendados Não Vinculativos para Jumbo's, Leclerc's e restantes Clientes."* (cf. parágrafos 1004 e 1005);
 - vii) *"Junto envio o shopping da família cremes de rosto (BDF). Agradeço que junto do fornecedor, marque alinhamento de preços , junto do Continente e PD , para que possamos otimizar a margem do mesmo."* (cf. parágrafos 1007 e 1008);
 - viii) *"[Os preços] Estarão ok depois de amanhã. Sempre 1 cêntimo abaixo do Rec., pois é obrigatório... :(!" / "Tenho de lhe dar o pvp recomendado não vinculativo com mais 1 centimo...para ter alguns dias de descanso..."* (cf. parágrafo 1010);
 - ix) *"Necessidade de informar PD, Auchan e Sonae da diferença de pvp's e consequente perda de margem"* (cf. parágrafo 1011);
 - x) *"A questão será então perceber se: Vai de encontro aos nossos objectivos de quota de mercado? Os restantes clientes podem ser alinhados?"* (cf. parágrafos 1018);
 - xi) *"Relativamente a esta questão não conseguimos de momento alinhar no mercado a profundidade que sugere, no timing pretendido. Caso avançássemos correríamos o*

risco de ter profundidades diferentes no mercado. (...) ficamos abertos a rever a política promocional para o início do próximo ano, altura em que esses alinhamentos serão mais pacíficos." (cf. parágrafo 1019);

xii) *"Quando voltares vês com [Dados pessoais] descer a profundidade de 25% para 20% neste artigo pf? SONAE alinha!"* (cf. parágrafo 1021);

xiii) *"Alinhei o 400 ml, mas veja o print e o Lidl não está bem! Em relação aos 250 ml veja o print pois como pertence à lista dos imbatíveis só consigo a colocar a 3.84€. O resto está OK"* (cf. parágrafo 1030);

xiv) *"Há muitas insígnias que acabam de avançar com este novo posicionamento de preço, pelo que é necessário avançarmos rapidamente na SONAE, para que não fique descompetitiva."* (cf. parágrafos 1031 e 1032);

xv) *"Solicito urgentemente a análise ao shopping em anexo, bem como a v/ intervenção nos concorrentes abaixo do pvp recomendado, saliento para o facto de que o Jumbo de Coimbra esta a praticar um pvp muito aquém do pretendido."* (cf. parágrafo 1199);

xvi) *"...todos têm que intervir asap junto dos fornecedores para: Garantir que a atividade promocional dos artigos DECO são em simultâneo com o PD. Garantir que o LIDL e do AUCHAN pratiquem os mesmos PVP de mercado que são os propostos pelos fornecedores"* (cf. parágrafo 1006);

xvii) *"O Lidl recentemente partiu o preço dos Body Milk/Lotion de 400ml Em shopping feito este fim de semana vi os RO Dry a 2,86. Vou confirmar e se se confirmar vou baixar o preço em reacção"* (cf. parágrafo 1212);

xviii) *Tenho a concorrência a partir preços....o que se passa?"* (cf. parágrafo 1224)

xix) *"Em principio o PD alinha dia 8 e se alinhar marcam os PVP's recomendados. Caso contrario sobem no dia 14 e esperam o ahdoc do dia seguinte"* (parágrafo 1620).

1995. Dos elementos probatórios juntos aos autos resulta que as empresas de distribuição visadas têm acesso, com detalhe, rigor e atualidade, via fornecedor, à estratégia comercial futura das suas concorrentes, o que permite reduzir a pressão concorrencial e o risco da incerteza normalmente associada ao comportamento estratégico de um concorrente.

1996. Esta situação distingue-se da recolha unilateral de informação relativa a preços e/ou outras informações disponíveis para consulta no domínio público, de acesso e compilação mais fáceis (por exemplo, o *shopping*)¹¹¹³.

1997. Pela sua natureza, e por não se configurar suscetível de configurar uma violação das regras de concorrência, a mera recolha deste tipo de informação e a respetiva utilização de forma

¹¹¹³ Como se demonstrou nos capítulos precedentes, no âmbito do presente processo o *shopping* é frequentemente utilizado pelas insígnias não, de forma independente, como um referencial para definir a respetiva postura concorrencial, mas como uma ferramenta de monitorização de comportamentos, deteção de desvios e reporte ao fornecedor para acionamento dos mecanismos de correção dos mesmos.

independente pelas insígnias para efeito de ajustamento da posição concorrencial encontra-se excluída do âmbito desta Decisão.

1998. A prática em investigação foi voluntariamente criada pelas empresas visadas neste processo e mantida ao longo de um período temporal correspondente a cerca de uma década, conforme será detalhado no capítulo IV.1.5 desta Decisão.
1999. Pese embora esteja em causa um objetivo comum, para a concretização do qual as empresas contribuem com o seu próprio comportamento, a prova revela que o papel desempenhado por cada uma das visadas, bem como o respetivo grau de participação, difere.
2000. A Beiersdorf, sem prejuízo de não estar ativa no mercado de retalho alimentar, participa ativamente na prática investigada, comunicando ao mercado o nível de PVP a aplicar, veiculando informação relativa às intenções futuras de cada insígnia em matéria de posicionamento (e reposicionamento) de PVP e respetivo calendário e aos pedidos de correção de desvios, monitorizando a implementação dos PVP concertados no calendário definido, pressionando as insígnias a manterem-se alinhadas, e encetando ações de pressão, coação e retaliação contra estas quando tal não acontece.
2001. A MCH, a Pingo Doce e a Auchan, estando envolvidas ativamente na prática investigada, têm graus de participação diferentes.
2002. A MCH está diretamente envolvida em todos os comportamentos identificados, desempenhando um papel importante na concertação, exercendo um controlo permanente e um reporte frequente de desvios à Beiersdorf e pressionando o fornecedor para que este garanta o alinhamento.
2003. A Pingo Doce está diretamente envolvida em todos os comportamentos identificados, estando, regra-geral, alinhada com a MCH na implementação dos PVP concertados – pese embora a prova demonstre uma taxa de verificação de desvios da Pingo Doce superior à da MCH –, reportando à Beiersdorf os desvios de PVP que deteta em sede de monitorização e pressionando o fornecedor a manter o mercado alinhado.
2004. A Auchan está diretamente envolvida em todos os comportamentos identificados e reporta à Beiersdorf os desvios detetados nas suas concorrentes, instruindo-o a corrigi-los, pressionando-o a conceder condições para igualar o preço das concorrentes, de forma a gerar um novo (re)alinhamento de preço a um *price point* inferior e retaliando quando tal não acontece, apesar de a prova revelar que esta insígnia se encontra mais vezes desviada do alinhamento de preços pretendido que as demais.
2005. **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** está direta e pessoalmente envolvido na prática investigada na qualidade de agente que, à data dos factos, ocupava uma posição de liderança, enquanto *Head of KAMs* da Beiersdorf, exercendo o controlo de uma atividade relevante e tendo tido conhecimento direto da prática investigada e adotado e ordenado comportamentos que se traduziram na sua implementação, não tendo aplicado quaisquer medidas adequadas para lhes pôr termo ou para delas se distanciar.
2006. A matéria de facto descrita e considerada provada nos capítulos precedentes revela que a Beiersdorf iniciou a sua participação nos comportamentos descritos, pelo menos, em 13 de janeiro de 2011 tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 13 de fevereiro de

2017 (cf. capítulo III.3.3.1). A MCH iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 13 de janeiro de 2011, tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 13 de fevereiro de 2017 (cf. capítulo III.3.3.3). A Pingo Doce iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 13 de janeiro de 2011, tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 21 de novembro de 2016 (cf. capítulo III.3.3.4). A Auchan iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação, pelo menos, em 13 de janeiro de 2011, tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 13 de fevereiro de 2017 (cf. capítulo III.3.3.5).

IV DO DIREITO

IV.1 Apreciação jurídica e económica dos comportamentos das visadas

2007. Da matéria de facto considerada provada nesta Decisão decorrem comportamentos suscetíveis de consubstanciar uma prática restritiva da concorrência, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

2008. Importa, por isso, proceder à qualificação jurídica e económica destes comportamentos de acordo com o regime legal aplicável.

IV.1.1 Regime jurídico da concorrência aplicável

2009. O Regime Jurídico da Concorrência atualmente em vigor consta da Lei n.º 19/2012, que entrou em vigor em 7 de julho de 2012, revogando a Lei n.º 18/2003 de 11 de junho (Lei n.º 18/2003) que, por sua vez, havia revogado o Decreto-Lei n.º 371/93 de 29 de outubro (Decreto-Lei n.º 371/93).

2010. Apesar de a Lei n.º 19/2012 constituir o atual Regime Jurídico da Concorrência, a tipificação legal das práticas restritivas da concorrência – previstas nos artigos 9.º, 11.º e 12.º deste normativo – é coincidente nos três diplomas suprarreferidos.

2011. Ou seja, os três diplomas tipificaram como práticas restritivas da concorrência, puníveis como contraordenações, o abuso de posição dominante, o abuso de dependência económica, os acordos e as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas, que têm por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional¹¹¹⁴.

2012. Assim sendo, e por força do cumprimento das regras respeitantes à aplicação da lei no tempo, há que determinar o regime legal concretamente aplicável ao presente processo contraordenacional.

IV.1.1.1 Regime substantivo

2013. Do ponto de vista substantivo, o artigo 3.º do RGCO, aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, determina que:

"1 - A punição da contraordenação é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende.

2- Se a lei vigente ao tempo da prática do facto for posteriormente modificada, aplicar-se-á a lei mais favorável ao arguido, salvo se este já tiver sido condenado por decisão definitiva ou transitada em julgado e já executada."

2014. Nos termos do artigo 5.º do RGCO, *"o facto considera-se praticado no momento em que o agente atuou ou, no caso de omissão, deveria ter atuado"*.

¹¹¹⁴ Cf. artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 371/93, artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.

2015. Acresce que, no caso das infrações permanentes¹¹¹⁵, cujo momento da consumação perdura no tempo (i.e. enquanto subsiste o comportamento ilícito), o agente comete uma única infração, sendo a sua ação indivisível.
2016. Assim, se a infração se tiver iniciado na vigência da lei antiga, mas a sua execução perdurar na vigência da lei nova, a lei aplicável será a vigente no momento em que se verificar a cessação da prática, ainda que esta lei seja mais gravosa, uma vez que o facto ilícito era já punido pela lei antiga.
2017. Neste caso, como melhor se verá adiante no capítulo IV.1.5, está em causa uma única infração de natureza permanente, que ocorreu, de forma ininterrupta entre 13 de janeiro de 2011 e 13 de fevereiro de 2017, isto é, ao longo de, pelo menos, 7 anos.
2018. Destarte, sem prejuízo de a execução do ato ilícito se ter iniciado na vigência da Lei n.º 18/2003 (de acordo com a prova descrita no capítulo III.3), nos termos da qual já era punível¹¹¹⁶, a mesma subsistiu durante a vigência da Lei n.º 19/2012, pelo que, do ponto de vista substantivo e de acordo com o princípio da legalidade, deve considerar-se aplicável à totalidade dos factos em apreço este último diploma¹¹¹⁷.
2019. Do ponto de vista do direito da concorrência da União Europeia, a factualidade típica é apreciada à luz do disposto no artigo 101.º do TFUE.

IV.1.1.2 Regime processual

2020. Ao nível processual, a alínea a) do n.º 1 do artigo 100.º da Lei n.º 19/2012 determina que o Regime Jurídico da Concorrência só se aplica *"aos processos de contraordenação cujo inquérito seja aberto após a entrada em vigor da presente lei"*.
2021. Tendo a fase de inquérito dos presentes autos sido aberta, por decisão do conselho de administração da Autoridade da Concorrência, em 21 de março de 2017¹¹¹⁸, ou seja, após a data de entrada em vigor da Lei n.º 19/2012¹¹¹⁹, é também esta a Lei aplicável à tramitação processual.

IV.1.2 Mercados relevantes

2022. O preenchimento dos tipos de infração previstos na Lei n.º 19/2012 implica, em regra, a definição prévia dos mercados relevantes, por referência aos quais se determina a existência de uma prática restritiva da concorrência.

¹¹¹⁵ Que se distinguem das infrações instantâneas, às quais, perante a modificação da lei vigente, se aplicará a lei mais favorável às visadas.

¹¹¹⁶ Nos termos do artigo 4.º, 6.º e 7.º da Lei n.º 18/2003.

¹¹¹⁷ Cf. artigo 1.º do RGCO *ex vi* do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012.

¹¹¹⁸ Cf. fls. 2 a 5 do processo.

¹¹¹⁹ A Lei n.º 19/2012 entrou em vigor no dia 7 de julho de 2012.

2023. O conceito de mercado relevante tem, no âmbito do direito da concorrência, uma dupla dimensão: a dimensão material, correspondente ao mercado relevante do produto ou serviço, e a dimensão geográfica, correspondente ao mercado geográfico relevante.
2024. Não poderá, contudo, deixar de se referir que a definição (precisa) dos mercados relevantes não é indispensável em processos por práticas restritivas da concorrência no âmbito de acordos, práticas concertadas ou decisões de associações de empresas a que seja atribuído um objeto restritivo da concorrência, tal como decorre da jurisprudência constante dos tribunais europeus.
2025. Neste sentido, pode ler-se o acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 28 de junho de 2016, no caso *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia*:

“[No entanto], embora no âmbito da interpretação do contexto de um acordo, haja que tomar em consideração as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado ou dos mercados em causa, a Comissão não é sempre obrigada a proceder a uma definição precisa do mercado ou dos mercados em causa. Com efeito, a definição do mercado em causa não desempenha o mesmo papel consoante se trate de aplicar o artigo 101.º TFUE ou o artigo 102.º TFUE. No âmbito da aplicação do artigo 102.º TFUE, a definição adequada do mercado em causa é uma condição necessária e prévia a qualquer julgamento sobre um comportamento pretensamente anticoncorrencial (acórdãos de 10 de março de 1992, SIV e o./Comissão, T-68/89, T-77/89 e T-78/89, Colet., EU:T:1992:38, n.º159, e de 11 de dezembro de 2003, Adriatica di Navigazione/Comissão, T-61/99, Colet., EU:T:2003:335, n.º27), uma vez que, antes de declarar a existência de um abuso de posição dominante, é necessário estabelecer a existência de uma posição dominante num dado mercado, o que pressupõe que este mercado tenha sido previamente delimitado. Em contrapartida, resulta de jurisprudência constante que, no quadro da aplicação do artigo 101.º, n.º1, TFUE, é para determinar se o acordo em causa é suscetível de afetar o comércio entre Estados-Membros e tem por objetivo ou por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno que é necessário definir o mercado em causa (acórdãos de 21 de fevereiro de 1995, SPO e o./Comissão, T-29/92, Colet., EU:T:1995:34, n.º74, e Adriatica di Navigazione/Comissão, já referido, EU:T:2003:335, n.º27; v., também, acórdão de 12 de setembro de 2007, Prym e Prym Consumer/Comissão, T-30/05, EU:T:2007:267, n.º86 e jurisprudência aí referida).

Assim, no quadro do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, não é necessária uma definição prévia do mercado relevante sempre que o acordo controvertido, em si mesmo, tenha um objeto anticoncorrencial, ou seja, sempre que a Comissão tenha podido corretamente chegar à conclusão, sem uma delimitação prévia do mercado, que o acordo em causa falseava a concorrência e era suscetível de afetar de forma sensível o comércio entre os Estados-Membros. Trata-se, nomeadamente, do caso das restrições mais graves, explicitamente proibidas pelo artigo 101.º, n.º 1, alíneas a) a e), TFUE (conclusões do advogado-geral Y. Bot nos processos apensos Erste Group Bank e o./Comissão, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, Colet., EU:C:2009:192, n.os 168 a 175). Se o próprio objeto de um acordo for restringir a concorrência através de uma «partilha de mercados», não será assim necessário definir com precisão os mercados geográficos em causa, pois a concorrência efetiva ou potencial foi necessariamente restringida (acórdão

*Mannesmannröhren-Werke/Comissão, n.º 150, supra, EU:T:2004:218, n.º 132*¹¹²⁰.
(Sublinhados da Autoridade)

2026. No caso em presença, pode concluir-se, com base neste postulado, que não será necessária uma delimitação prévia e exata dos mercados relevantes, na medida em que se está, nos termos melhor detalhados *infra*, perante uma restrição da concorrência por objeto, que constitui uma das infrações mais graves no âmbito do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
2027. Ainda assim, para efeitos de enquadramento da prática restritiva da concorrência em causa, realizar-se-á a descrição dos mercados relevantes, na sequência da factualidade apurada *supra* no capítulo III.3.

IV.1.2.1 Mercado relevante do produto ou serviço

2028. Na sua Comunicação relativa à definição de mercado relevante, a Comissão Europeia considera que o *"mercado de produto relevante compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida"*¹¹²¹.
2029. Para a definição do mercado de produto relevante, a substituição pelo lado da procura, ou seja, a substituíbilidade na perspetiva dos compradores, constitui o elemento de disciplina mais imediato e eficaz sobre os fornecedores de um determinado produto.
2030. Já a substituíbilidade do lado da oferta pode igualmente ser considerada na definição dos mercados relevantes nos casos em que os seus efeitos são equivalentes aos da substituição do lado da procura em termos de eficácia e efeito imediato.

IV.1.2.2 Mercado geográfico relevante

2031. No que concerne à dimensão geográfica, a Comissão Europeia refere que o *"mercado geográfico relevante compreende a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços, em que as condições da concorrência são suficientemente homogêneas e que podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto, em especial, das condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas"*¹¹²².
2032. Para a definição do mercado geográfico relevante podem, assim, analisar-se diversos fatores, nomeadamente as variações de preços entre áreas geográficas diferentes, as

¹¹²⁰ Cf. acórdão do Tribunal Geral de 28 de junho de 2016, *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia*, processo n.º T-208/13, §§ 175 e 176; cf. no mesmo sentido, acórdão do Tribunal da Primeira Instância de 25 de outubro de 2005, *Groupe Danone c. Comissão*, processo n.º T-38/02, Colet. 2005, p. 4407, § 99, e acórdão do Tribunal da Primeira Instância de 6 de dezembro de 2005, *Brouwerij Haacht NV c. Comissão*, processo n.º T-48/02, Colet. 2005, p. 5259, § 58.

¹¹²¹ Cf. *"Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência"*, JO de 9 de dezembro de 1997, C 372, p. 6, § 7.

¹¹²² Cf. *"Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência"*, JO de 9 de dezembro de 1997, C 372, p. 6, § 8.

caraterísticas básicas da procura, as opiniões dos consumidores e dos concorrentes, a atual estrutura geográfica das compras, o fluxo das trocas comerciais e as barreiras e custos associados às trocas entre áreas geográficas diferentes.

IV.1.2.3 Mercados relevantes identificados

2033. No capítulo III.2.3 desta Decisão foram identificados e caracterizados os mercados envolvidos, em cumprimento dos critérios acima mencionados para efeitos de determinação do(s) mercado(s) do produto ou serviço e do(s) mercado(s) geográfico(s) relevantes.

2034. Assim, com base nessa análise – para a qual se remete – e dada a natureza da prática em causa, consideram-se relevantes os seguintes mercados:

- (i) Mercado nacional dos champôs para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 656 a 659);
- (ii) Mercado nacional dos condicionadores para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 660 a 663);
- (iii) Mercado nacional dos produtos de modelação para o cabelo para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 664 a 666);
- (iv) Mercado nacional dos produtos para banho e duche para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 667 a 670);
- (v) Mercado nacional dos produtos de higiene íntima para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 671 a 674);
- (vi) Mercado nacional dos produtos para barbear para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 675 a 678);
- (vii) Mercado nacional dos desodorizantes masculinos para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 679 a 687);
- (viii) Mercado nacional dos desodorizantes não-masculinos para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 679 a 687);
- (ix) Mercado nacional dos desodorizantes para os pés para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 688 a 690);
- (x) Mercado nacional das fragrâncias para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 691 e 692);
- (xi) Mercado nacional dos lubrificantes íntimos para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 693 a 694);
- (xii) Mercado nacional dos preservativos masculinos para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 695 a 699);
- (xiii) Mercado nacional dos produtos para as mãos para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 700 a 705);

- (xiv) Mercado nacional dos produtos para o corpo para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 700 a 705);
 - (xv) Mercado nacional dos produtos para o rosto para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 700 a 705);
 - (xvi) Mercado nacional dos produtos tradicionais para cuidados de feridas para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 0 a 708);
 - (xvii) Mercado nacional dos bronzeadores para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 709 a 711);
 - (xviii) Mercado nacional das loções *after sun* para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 712 a 714);
 - (xix) Mercado nacional dos protetores solares para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 715 a 718);
 - (xx) Mercado nacional dos protetores labiais para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 719 a 721);
 - (xxi) Mercado nacional das toalhas húmidas para revenda no canal alimentar (cf. parágrafos 722 a 724); e
 - (xxii) Mercado nacional da distribuição retalhista de base alimentar (cf. parágrafos 725 a 728).
2035. Nos que respeita ao escoamento dos produtos no retalho, considera-se apenas o mercado retalhista de base alimentar como mercado relevante, excluindo, pelas razões detalhadas no capítulo III.2.1.2 desta Decisão, a distribuição retalhista em que a componente alimentar não seja a dominante, o comércio especializado, as lojas tradicionais e *os cash and carry*.
2036. Quanto à dimensão geográfica dos mercados relevantes identificados, constatou-se que as empresas de distribuição visadas no presente processo de contraordenação são grandes cadeias de retalho com atuação e com estratégias definidas ao nível nacional (por exemplo, ao nível de preços, publicidade, ações promocionais, logística e centralização de compras) e com lojas espalhadas por todo o país, pelo que se considera relevante o mercado correspondendo à totalidade do território nacional (cf. parágrafos 729 a 738 desta Decisão).
2037. Tal como referido *supra*, numa restrição à concorrência por objeto, que constitui uma das infrações mais graves no âmbito do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, a definição exata dos mercados relevantes não é indispensável e pode ser deixada em aberto, na medida em que, independentemente de se considerar um mercado mais lato ou mais restrito, as conclusões referentes à infração não se alterarão.

IV.1.2.4 Pronúncias das visadas

2038. A propósito da definição de mercados relevantes realizada pela AdC no capítulo do Direito da Nota de Ilícitude, apenas a visada Auchan se pronunciou.

2039. Para a Auchan, *"é indubitável que (...) os mercados relevantes definidos não correspondem aos mercados em que poderia ter ocorrido algum impacto da alegada infração"*¹¹²³.
2040. Esta visada considera, ainda, que, *"[p]or um lado, as características do mercado e da procura levaram sempre a uma definição de mercado local. Por outro lado, os factos neste processo até demonstram que a política comercial da Auchan era descentralizada (feita loja-a-loja) e tinha como objetivo primordial estar desalinhada com os preços praticados pelas lojas locais dos seus concorrentes; ou seja, os factos demonstram precisamente o contrário do que a AdC pretende demonstrar"*¹¹²⁴.
2041. Assim, alega a Auchan que a Autoridade não pode *"concluir por uma dimensão nacional do mercado relevante apenas porque estão em causa grandes cadeias de retalho que têm lojas em todo o País, sem proceder à análise concreta da natureza dos bens afetados, das condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado e do nível de concorrência enfrentado por cada uma dessas lojas, em suma, do contexto económico e jurídico da alegada prática restritiva. Para além disto, em manifesta contradição com a sua própria prática decisória de longos anos aplicável ao sector e, desde logo, a algumas das mesmas empresas agora envolvidas na infração"*¹¹²⁵.

IV.1.2.5 Apreciação da Autoridade

2042. Apreciando a pronúncia da Auchan, a Autoridade começa por salientar que, conforme referido *supra*¹¹²⁶, a definição precisa dos mercados relevantes não é indispensável quando estejam em causa práticas restritivas da concorrência consubstanciadas em acordos, práticas concertadas ou decisões de associações de empresas a que se atribua um objeto restritivo – como sucede neste processo – pois independentemente de se considerar um mercado mais lato ou mais restrito, as conclusões referentes à infração (e, em particular, à restrição efetiva ou potencial da concorrência) não se alterariam.
2043. Em todo o caso, como facilmente se depreende da leitura da Nota de Ilícitude e desta Decisão, a Autoridade optou por identificar e caracterizar todos os mercados em que ocorrem os comportamentos que consubstanciam a prática investigada, de forma a poder enquadrar tais condutas e contextualizar a respetiva análise.
2044. Com efeito, no capítulo II.2 da Nota de Ilícitude e no correspondente capítulo III.2 da presente Decisão, a Autoridade identificou e caracterizou todos os mercados em que, ao nível grossista da cadeia da distribuição, a Beiersdorf comercializa os seus produtos, bem como o mercado de distribuição retalhista de base alimentar.
2045. Apreciada a matéria de facto descrita nesta Decisão, a AdC confirma a posição assumida na Nota de Ilícitude nesta matéria, porquanto os mercados, ao nível grossista da cadeia de distribuição, em que a Beiersdorf comercializa os seus produtos são precisamente os

¹¹²³ Cf. § 1220 da PNI da Auchan.

¹¹²⁴ Cf. § 1194 da PNI da Auchan.

¹¹²⁵ Cf. § 1225 da PNI da Auchan.

¹¹²⁶ Cf. capítulo IV.1.2 desta Decisão.

mesmos em que este fornecedor vende os seus produtos às empresas de distribuição visadas (e demais insígnias) e com elas se relaciona e nos quais se estabelecem as comunicações entre visadas que se descrevem nesta Decisão, que viabilizam a prática investigada e em que se fixa a variável que é objeto de concertação, o preço de venda ao público.

2046. O mercado de distribuição retalhista de base alimentar é, efetivamente, o mercado a jusante em que as empresas de distribuição visadas operam e concretizam a prática investigada, implementando os PVP previamente concertados, pelo que ambos os níveis da cadeia de distribuição relevam para efeitos da prática investigada, contrariamente ao que pretende sustentar a Auchan.
2047. Em sede de identificação e caracterização do(s) mercado(s), do ponto de vista factual, a AdC remete para as considerações tecidas nos parágrafos 787 a 802.
2048. Quanto à dimensão geográfica do mercado de retalho alimentar, a AdC reitera que a sua conclusão nesta matéria se baseia, nos termos citados na Nota de Ilícitude e nesta Decisão, designadamente nos parágrafos 731 a 737, para os quais se remete, na sua experiência, na prática decisória da Comissão Europeia, bem como nas especificidades do caso concreto, sustentadas pela prova resultante dos autos, ali oportunamente identificada.
2049. Conforme refere a própria Auchan na respetiva PNI, *“no que respeita à natureza da atividade em causa (distribuição retalhista), esta desenvolve-se necessariamente a nível nacional, sendo o posicionamento das marcas, nomeadamente no que respeita ao fator preço, preferências e hábitos de consumo, realizada para o território nacional e nos supermercados localizados necessariamente em Portugal”*¹¹²⁷.
2050. Ademais, a matéria de facto descrita na presente Decisão revela que, do ponto de vista geográfico, todos os mercados identificados têm uma dimensão nacional, na medida em que a prática investigada concretiza uma estratégia nacional, e os comportamentos que lhe subjazem e os respetivos efeitos se concretizam no alinhamento de PVP em todo o país.
2051. Tal não significa que ocasionalmente não se verifiquem desvios aos PVP, mas apenas que a estratégia de alinhamento é comum a todo o território, ainda que com a possibilidade de eventuais variações locais pontuais.
2052. Ainda que assim não fosse, o que não se concede, há que notar que, tanto o fornecedor como as empresas de distribuição visadas, são empresas constituídas e estruturadas para operar em todo o país (cf. capítulos III.1.1, III.1.3, III.1.4 e III.1.5), como revela a prova, definindo e implementando as suas estratégias a nível nacional, pelo que outra abrangência geográfica não faria qualquer sentido em face da prova apurada.
2053. A AdC corrobora, portanto, a posição adotada na Nota de Ilícitude a este respeito, não revelando no contexto desta Decisão eventuais agregações ou segmentações, quer ao nível do mercado do produto ou serviço, quer ao nível do mercado geográfico.
2054. Não procedem, pois, nos termos e pelas razões aduzidos, os argumentos da Auchan a propósito da definição de mercados relevantes.

¹¹²⁷ Cf. § 1454 da PNI da Auchan.

IV.1.3 Tipo objetivo da infração

2055. Da matéria de facto descrita e considerada nesta Decisão decorrem comportamentos suscetíveis de consubstanciar uma infração ao disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como ao disposto no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

2056. Nos termos do n.º 1 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;

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

c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;

d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;

e) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos".

2057. Da redação do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 resulta a necessidade de verificação de um conjunto de elementos, objetivos e subjetivos, para que determinada prática seja abrangida pelo seu âmbito de aplicação.

2058. Para o preenchimento do tipo objetivo, tais elementos são cumulativos e consistem na verificação i) da qualificação das pessoas jurídicas relevantes enquanto *empresas*, ii) da existência de um conluio (concurso de vontades ou colusão) entre as mesmas, iii) que tenha por *objeto* ou como *efeito* impedir, falsear ou restringir a concorrência, iv) de forma *sensível*, v) no *todo ou em parte do mercado nacional*.

2059. No caso do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, é ainda necessário que tal acordo ou prática concertada afete ou seja suscetível de afetar sensivelmente as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

2060. A jurisprudência nacional e europeia é unânime ao considerar que uma fixação (direta ou indireta) dos preços de venda (com carácter vertical e/ou horizontal), pela sua própria natureza e independentemente dos seus efeitos concretos no mercado, configura uma restrição da concorrência por objeto¹¹²⁸.

2061. Salienta-se, ademais, que a análise dos critérios de coordenação e de cooperação constitutivos de uma prática concertada restritiva da concorrência entre empresas, deve ser realizada à luz da *ratio* das disposições do TFUE e da legislação nacional relativas à

¹¹²⁸ Cf. detalhado no capítulo IV.1.3.3 *infra*.

concorrência, segundo as quais qualquer operador económico deve determinar de forma autónoma a política comercial que tenciona seguir no mercado¹¹²⁹.

2062. É, portanto, manifesto que uma prática concertada (ou um acordo) que vise estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover um alinhamento horizontal dos preços no mercado, baseada em trocas de informação sensível, seja diretamente (entre os próprios concorrentes) ou indiretamente (através de um fornecedor comum ou *hub*), é suscetível de infringir as normas de concorrência, na medida em que atenua ou elimina o grau de incerteza estratégica sobre o funcionamento do mercado em causa, designadamente quanto à data, à dimensão e às modalidades da adaptação do comportamento no mercado que as empresas em causa vão pôr em prática, o que também confirma, manifesta e inequivocamente, o caráter restritivo pelo objeto destes comportamentos – como se verá em maior detalhe no presente capítulo.

2063. Quanto à verificação dos elementos referidos no n.º 1 artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, a jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa já esclareceu, a propósito do idêntico precedente normativo (n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003), que:

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

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

*(...) é, no caso, às orientações da Comissão e decisões desta e dos Tribunais comunitários que deve ir buscar-se a integração da norma"*¹¹³⁰.

2064. Mais recentemente, o TCRS considerou que "[a]pesar de teoricamente os acordos entre empresas serem distintos das práticas concertadas, muitas vezes, na prática, não é fácil proceder à exacta distinção entre as duas realidades, especialmente se estas apresentarem um carácter complexo e duradouro. Porque assim é, a jurisprudência comunitária aceita a possibilidade de qualificar uma prática como um acordo e prática concertada (vide, acórdão do TGUE de 20 de Abril de 1999, *NV Limburgse Vinyl Maatschappij* (T-305/94 etc.), acórdão do TJUE de 8 de Julho de 1999, *Anic* (C-49/92), acórdão do TGUE de 20 de Março de 2002, *HFP* (T-9/99))"¹¹³¹.

2065. Importa recordar que o tipo contraordenacional estabelecido no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 é inspirado nas regras do TFUE, em particular no n.º 1 do seu artigo 101.º, cujos

¹¹²⁹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de março de 2015, *Dole Food Company Inc. e Dole Fresh Fruit Europe c. Comissão*, processo n.º C-286/13 P, § 119.

¹¹³⁰ Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 12 de janeiro de 2006, 3.º Juízo, processo n.º 1302/05.5TYLSB (*Ordem dos Médicos Veterinários*), p. 16.

¹¹³¹ Cf. sentença proferida em 6 de outubro de 2021 pelo 3.º Juízo do TCRS, no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-M, disponível em <http://www.concorrenca.pt/>.

elementos do tipo objetivo são densificados pela jurisprudência e prática decisória da União Europeia, bem como, entre outras, pelas Orientações sobre cooperação horizontal¹¹³² e pelas Orientações relativas às restrições verticais¹¹³³, que constituem importantes elementos de interpretação da norma nacional.

2066. Sem prejuízo de o próprio n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, à semelhança do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, fornecer uma lista exemplificativa (e, portanto, não taxativa) de situações abrangidas por estas proibições, e de, nos termos do n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 2 do artigo 101.º do TFUE, os acordos e práticas concertadas proibidos se considerarem nulos, importa proceder à análise de cada um dos requisitos elencados, verificando se o tipo objetivo da infração ali prevista se encontra preenchido no caso concreto.
2067. Destarte, a análise iniciar-se-á pela qualidade de empresa, à qual sucederá a existência de um conluio (concurso ou convergência de vontades), o objeto (ou efeito) restritivo da concorrência, o carácter sensível da restrição, a sua abrangência territorial e, por fim, para efeitos de verificação da aplicabilidade do TFUE, a suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros.

IV.1.3.1 Qualidade de empresa

2068. A noção de empresa relevante para efeitos da aplicação das regras de concorrência, no plano do direito nacional e do direito da União Europeia, assenta na verificação do exercício de uma atividade económica por uma entidade que beneficie de autonomia de decisão.
2069. Esta noção de empresa inclui assim qualquer tipo de organização, formal ou não, independentemente da sua natureza jurídica e de ter ou não personalidade jurídica.
2070. Nos termos no n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, considera-se empresa *“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”*, não sendo necessário que o exercício da atividade económica tenha fins lucrativos, consagrando-se, assim, no plano nacional, a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça quanto ao conceito de empresa¹¹³⁴.

¹¹³² Cf. Comunicação da Comissão *“Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”*, JO de 14 de janeiro de 2001, C 11. Este documento encontra-se atualmente a ser revisto pela Comissão Europeia, tendo a respetiva consulta pública terminado em 26 de abril de 2022.

¹¹³³ Cf. Comunicação da Comissão *“Orientações relativas às restrições verticais”*, JO de 19 de maio de 2010, C 130/1. A Comissão europeia adotou, em 10 de maio de 2022, uma nova versão destas orientações, que entrou em vigor no dia 1 de junho de 2022. Considerando que as alterações introduzidas não impactam o teor das referências efetuadas ao longo desta Decisão, estas consideram-se feitas à versão atualmente vigente.

¹¹³⁴ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de junho de 1998, *Comissão c. Itália*, processo n.º C-35/96, Colet. 1998, p. 3851, § 36; cf. igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de abril de 1991, *Höfner e Elser*,

2071. Além disso, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, reconhece-se como uma única empresa "*o conjunto de empresas que, embora juridicamente distintas, constituem uma unidade económica ou mantêm entre si laços de interdependência*" formando, por conseguinte, uma mesma unidade, podendo incluir uma pluralidade de pessoas jurídicas, singulares ou coletivas.
2072. Neste contexto, o legislador presume *ipso iure*, a existência de uma unidade económica quando determinadas pessoas jurídicas, que exercem uma atividade económica, mantêm entre si laços de interdependência decorrentes:
- i) de uma participação maioritária no capital;
 - ii) da detenção de mais de metade dos votos atribuído pela detenção de participações sociais;
 - iii) da possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou de fiscalização; e
 - iv) do poder de gerir os respetivos negócios¹¹³⁵.
2073. No caso *sub judice*, tanto a Beiersdorf (cf. parágrafos 618 a 625 *supra*), como a MCH (cf. parágrafos 644 a 647 *supra*), a Pingo Doce (cf. parágrafos 639 a 642 *supra*) e a Auchan (cf. parágrafos 628 a 637 *supra*) se qualificam como empresas, nos termos e para os efeitos das regras da concorrência, dado que todas desenvolvem diretamente uma atividade económica nos termos e para os efeitos das regras de concorrência (cf. capítulo III.1 desta Decisão).
2074. Por outro lado, a Beiersdorf e cada uma das empresas de distribuição visadas constituem empresas distintas e autónomas, inexistindo entre si laços de interdependência que criem uma unidade económica (cf. capítulo III.3 desta Decisão, em particular, os parágrafos 843 e 844).
2075. Nenhuma das empresas visadas contestou a qualificação jurídica apresentada na Nota de Ilícitude a este respeito.
2076. Nesse sentido, por se encontrar preenchido um dos elementos do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE – a saber, a qualidade de empresa das visadas –, nada obsta à responsabilização individual de cada uma das visadas nos presentes autos, uma vez verificado o respetivo envolvimento na infração.

processo n.º C-41/90, Colet. 1991, p. 1979, § 21; acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de novembro de 1995, *Fédération française des sociétés d'assurances e o.*, processo n.º C-244/94, Colet. 1995, p. 4013, § 14; acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de dezembro de 1997, *Job Centre*, processo n.º C-55/96, Colet. 1997, p. 7119, § 21; acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de fevereiro de 1993, *Poucet e Pistre*, processos apensos n.ºs C-159/91 e C-160/91, Colet. 1991, p. 637, § 17.

¹¹³⁵ O legislador nacional acolhe, assim, a doutrina da *enterprise entity*, preconizada pelos Tribunais da União Europeia. Veja-se, entre outros, o acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de julho de 1984, *Hydrotherm*, processo n.º 170/83, Colet. 1984, p. 2999, §§ 11 e 12.

IV.1.3.1.1 *Pronúncias das visadas*

2077. Uma das visadas, a Beiersdorf, pese embora não conteste a qualificação jurídica apresentada na Nota de Illicitude quanto ao conceito de empresa e a respetiva subsunção concreta à mesma, refere que aquela peça processual *"não contém qualquer menção a elementos de facto que preencham os critérios de imputação da responsabilidade a pessoa coletiva estabelecidos no artigo 73.º, n.º 2, alíneas a) e b), da Lei da Concorrência"*¹¹³⁶, isto é, na sua perspetiva, *"a NI, no que se refere à sua completude, falha numa componente elementar: a alegação dos factos que permitam consubstanciar a imputação de responsabilidade à Beiersdorf"*¹¹³⁷.

2078. Assim, *"[p]ara além da falha em abordar o artigo 73.º, n.º 2, da Lei da Concorrência resultar numa falta de indiciação de factos, resulta também da NI a omissão da demonstração do preenchimento de um requisito necessário e essencial para a afirmação da existência da responsabilidade contraordenacional da Visada"*¹¹³⁸, *"pelo que se impõe concluir, sem necessidade de considerações adicionais, que não se encontram preenchidos os requisitos mínimos de imputação de uma infração à Visada Beiersdorf"*¹¹³⁹.

IV.1.3.1.2 *Apreciação da Autoridade*

2079. Do confronto da alegação apresentada pela visada Beiersdorf com a matéria de facto que resulta provada nesta Decisão (em termos que já decorriam da Nota de Illicitude) é patente a inveracidade daquela.

2080. Importa a este respeito, em primeiro lugar e em benefício de uma maior clareza, relembrar o teor da disposição legal invocada, que dispõe que:

"2 - As pessoas coletivas e as entidades equiparadas referidas no número anterior respondem pelas contraordenações previstas na presente lei, quando cometidas:

a) Em seu nome e no interesse coletivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou

b) Por quem atue sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem"

2081. Ora, o que a matéria de facto provada (cf. capítulo II.2 da Nota de Illicitude e capítulo III.3 desta Decisão) demonstra é que o conjunto de condutas imputado à visada Beiersdorf (e, bem assim, assim a quaisquer das empresas visadas) decorre da atuação dos respetivos colaboradores, os quais constituem o substrato humano que corporiza e manifesta as ações que são imputadas à empresa.

2082. Mais, tal como referido no capítulo II.3.2 da Nota de Illicitude (capítulo III.3.2 desta Decisão), a prática *sub judice* estava perfeitamente implementada nas relações comerciais

¹¹³⁶ Cf. § 637 da PNI da Beiersdorf.

¹¹³⁷ Cf. § 638 da PNI da Beiersdorf.

¹¹³⁸ Cf. § 639 da PNI da Beiersdorf.

¹¹³⁹ Cf. § 640 da PNI da Beiersdorf.

estabelecidas entre as empresas visadas, sendo do conhecimento da chefias intermédias (como **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**) e da Direcção Geral.

2083. Recorde-se que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** , pessoa singular visada no âmbito deste processo, é *Head of KAMs* da Beiersdorf desde 2008, e nas palavras desta empresa, *"é responsável pela área de vendas de "Modern Trade", sendo responsável pela equipa de colaboradores que têm por função, precisamente, acompanhar a relação comercial da Beiersdorf com as principais insígnias do retalho alimentar, pelo que tinha conhecimento e necessariamente participava no trabalho desta equipa, organizando-a e orientando-a, como é a sua função"*¹¹⁴⁰, o que define cabalmente uma posição de liderança. (Sublinhado da AdC)
2084. Efetivamente, ao longo da Nota de Ilícitude (e, igualmente, desta Decisão), são abundantes os elementos de prova que demonstram o seu insofismável envolvimento direto e pessoal nas condutas que materializam a prática *sub judice* e que revelam que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** desempenhava um papel pivotal na respetiva organização e implementação, interagindo diretamente com algumas insígnias e coordenando e instruindo concretamente os seus colaboradores acerca dos comportamentos a adotar e ações a desempenhar no contexto da prática (cf. capítulos II.3, em especial, II.3.3.1.1 da Nota de Ilícitude e III.3 e III.3.3.2 desta Decisão e todos os documentos aí referenciados), o que inviabiliza a sustentabilidade do argumento referente à falta de indiciação de factos que permitam consubstanciar a imputação de responsabilidade à Beiersdorf.
2085. Ademais, a análise do acervo probatório constante dos autos permite concluir que a Diretora Geral da Beiersdorf acompanha com proximidade a atividade comercial desta empresa e emite orientações acerca daquele que é, e deverá ser, o comportamento estratégico da empresa no mercado e das quais resulta nitidamente que a implementação dos PVPRNV no mercado constitui um objetivo fulcral deste fornecedor, inclusive no momento da prospeção de novos distribuidores para os seus produtos (*"Será importante entrarmos no Lidl pois poderá ser uma boa ajuda, teremos no entanto de ter muita atenção para entender se são parceiros para acompanhar as nossas recomendações de preço, é importante para a nossa marca posicionarmo-nos com um preço correcto"*)¹¹⁴¹. (Sublinhado da AdC).
2086. Aliás, mesmo que assim não fosse, atentos os comportamentos investigados (nomeadamente os contactos regulares e institucionais e o teor da informação trocada), não é crível que a mesma pudesse ter ocorrido ao longo de sete anos, por diversos colaboradores da Beiersdorf, sem que as pessoas *em posição de liderança* delas não tivessem conhecimento, no exercício das suas funções.
2087. Em suma, a globalidade da prova permite concluir que os comportamentos que são imputáveis à Beiersdorf decorrem da atuação dos respetivos colaboradores e que as pessoas *em posição de liderança* na Beiersdorf tinham perfeito conhecimento da infração posta em prática, sendo mencionados em *emails* com relevância probatória e constando,

¹¹⁴⁰ Cf. § 437 da PNI da Beiersdorf.

¹¹⁴¹ Cf. documento BDF781, analisado no § 225 da Nota de Ilícitude e nos §§ 984, 1112 e 1638 desta Decisão.

por vezes, dos mesmos como destinatários e/ou remetentes, em representação direta da visada.

2088. Destarte, estão não apenas preenchidos como resultam demonstrados, na Nota de Ilícitude e nesta Decisão, os requisitos de imputação da infração em causa à Beiersdorf.

IV.1.3.2 Existência de um conluio

2089. O preenchimento do tipo objetivo constante do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 depende, igualmente, da existência de uma colusão, de um concurso de vontades (conluio) que se concretize num acordo entre empresas, numa prática concertada entre empresas ou numa decisão de associação de empresas.

2090. Estes três conceitos exprimem, na realidade, *"formas de conluio que partilham a mesma natureza e que só se distinguem pela sua intensidade e pelas formas como se manifestam"*¹¹⁴².

2091. Um acordo entre empresas, para efeitos do direito nacional e europeu da concorrência, verifica-se logo que as participantes atinjam um consenso que limite, ou seja suscetível de limitar, a sua liberdade na determinação das respetivas estratégias comerciais (designadamente, da política de preços), implicando a definição de um *plano de ação* comum entre as diversas empresas participantes, de que decorra um feixe de obrigações, garantias e expectativas de comportamento futuro¹¹⁴³.

2092. Conforme refere o Tribunal de Justiça, *"para que haja acordo, na acepção do artigo 85.º, n.º 1 [atual n.º 1 do artigo 101.º] do Tratado, basta que as empresas em causa tenham manifestado a sua vontade comum de se comportar no mercado de um modo determinado"*¹¹⁴⁴.

2093. Trata-se, por conseguinte, de uma noção ampla do conceito de acordo, na medida em que não pressupõe uma convenção juridicamente vinculativa para as partes, nem a observância de uma forma jurídica, podendo ser expresso ou tácito.

2094. Como também concluiu o Tribunal de Comércio de Lisboa no caso *Baxter e Glintt*, *"[u]m 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*

¹¹⁴² Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de julho de 1999, *Comissão c. Anic Partecipazioni*, processo n.º C-49/92 P, Colet. 1999, p. 4125.

¹¹⁴³ Cf. decisão da Comissão Europeia 91/298/CEE de 19 de dezembro de 1990, *Solvay*, cf. igualmente, acórdão do Tribunal Geral de 26 de outubro de 2000, *Bayer AG c. Comissão das Comunidades Europeias*, processo n.º T-41/96, Colet. 2000, p. 3383 e acórdão do Tribunal Geral de 6 de julho de 2000, *Volkswagen AG c. Comissão das Comunidades Europeias*, T-62/98, Colet. 2000, p. 2707.

¹¹⁴⁴ Cf. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de dezembro de 2003, *Adriatica di Navigazione SpA c. Comissão*, processo n.º T-61/99, Colet. 2003, p. 5349.

a uma determinada prática ou em que se elimina a incerteza do comportamento da outra; seja ele expresso ou tácito, simétrico ou assimétrico”¹¹⁴⁵.

2095. Similarmente, veja-se o entendimento do TCRS, que refere que “[c]omo já assumimos supra, apesar de ser necessário distinguir os verdadeiros acordos de ações unilaterais, certo é que em determinadas circunstâncias, medidas adoptadas ou impostas de maneira aparentemente unilateral pelo fabricante no quadro das relações comerciais continuadas que mantém com os seus distribuidores foram consideradas constitutivas de um “acordo” pela jurisprudência a que também acima já fizemos alusão. Dissecando de forma mais pormenorizada esta jurisprudência, da mesma resulta que importa diferenciar as situações em que uma empresa tenha adoptado uma medida verdadeiramente unilateral, ou seja, sem a participação expressa ou tácita de uma outra empresa, daquelas em que o carácter unilateral é unicamente aparente. Se as primeiras não são abrangidas pelo conceito de acordo, as segundas já devem ser encaradas como um verdadeiro acordo, para os efeitos que aqui se analisam. Neste segundo caso, incluem-se designadamente práticas que adoptadas aparentemente de um modo unilateral pelo fabricante no quadro das suas relações contratuais com os seus revendedores, recebem, todavia, aquiescência, pelo menos tácita, destes últimos (acórdão Bayer acima já citado)”¹¹⁴⁶.
2096. Na verdade, independentemente da apreciação jurídica, pode até estar em causa um contrato inválido à luz da ordem jurídica em que se insere¹¹⁴⁷, bastando que o entendimento alcançado estabeleça o quadro geral dentro do qual as participantes deixarão de atuar com independência.
2097. Pode mesmo tratar-se de um contrato que as empresas participantes tencionassem ignorar ou incumprir¹¹⁴⁸ ou ao qual se tenham considerado forçadas a aderir¹¹⁴⁹, não se exigindo que uma empresa participe ativamente dando o seu consentimento expresso ou conhecendo todos os elementos do acordo para se considerar parte do mesmo.
2098. A qualificação e a forma que as empresas participantes atribuam ao acordo é, assim, irrelevante (compreende inclusive os designados *acordos de cavalheiros*)^{1150, 1151}, não sendo

¹¹⁴⁵ Cf. sentença proferida em 13 de setembro de 2011, pelo 4.º Juízo do Tribunal de Comércio de Lisboa no processo n.º 199/11.0TYLSB (*Baxter e Glintt*), p. 34.

¹¹⁴⁶ Cf. sentença proferida em 6 de outubro de 2021 pelo 3.º Juízo do TCRS, no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-M, disponível em <http://www.concorrenca.pt/>.

¹¹⁴⁷ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de janeiro de 1990, *Sandoz Prodotti Farmaceutici Spa c. Comissão*, processo n.º C-277/87, Colet. 1990, p. 45.

¹¹⁴⁸ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de outubro de 1980, *Heintz van Landewyck SARL e outros c. Comissão*, processos apensos n.ºs 209-215 e 218/78, Colet. 1980, pág. 3125; acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de julho de 1989, *SC Belasco e o. c. Comissão*, processo n.º 246/86, Colet. 1989, p. 2117.

¹¹⁴⁹ Cf. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de março de 2000, *Cimenteries CBR SA c. Comissão*, processo n.º T-25/95, Colet. 2000, p. 491.

¹¹⁵⁰ Na terminologia anglo-saxónica, “*gentlemen’s agreements*”.

¹¹⁵¹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de julho de 1970, *ACF Chemiefarma NV c. Comissão das Comunidades Europeias*, processo C-41/69, §§ 110 a 114 e 163 a 169.

necessário um contrato formal, escrito, juridicamente válido e vinculativo, nem essencial que o acordo escrito esteja, de facto, assinado¹¹⁵².

2099. Como salienta o TCRS, *"é, assim, essencial a este conceito a ideia de suscetibilidade de influenciar o comportamento dos operadores no mercado, decorrente de um comportamento coordenado de empresas"*¹¹⁵³.

2100. No que concerne ao conceito de prática concertada, resulta da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que o mesmo se refere à coordenação informal entre empresas que, não chegando à celebração de uma convenção, decidem substituir os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre elas.

2101. Refere o Tribunal de Justiça:

"Embora o artigo 85.º [atual artigo 101.º do TFUE] faça a distinção entre «prática concertada» e «acordos entre empresas» ou «decisão de associação de empresas» é com a preocupação de apreender, nas proibições deste artigo, uma forma de coordenação entre empresas que sem se ter desenvolvido até à celebração de uma convenção propriamente dita, substitui cientemente uma cooperação prática entre elas aos riscos da concorrência.

*Pela sua própria natureza, a prática concertada não reúne assim todos os elementos de um acordo, podendo todavia resultar, nomeadamente de uma coordenação que se manifesta pelo comportamento dos participantes"*¹¹⁵⁴.

2102. No acórdão *T-Mobile*, o Tribunal de Justiça reforçou que:

*"[O]s conceitos de «acordo», de «decisões de associações de empresas» e de «prática concertada» incluem, do ponto de vista subjetivo, formas de conluio que são da mesma natureza e só se distinguem umas das outras pela respectiva intensidade e pelas formas como se manifestam (...). Assim, (...), os critérios consagrados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça para apreciar se um comportamento tem por objectivo ou por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência são aplicáveis quer se trate de um acordo, de uma decisão ou de uma prática concertada"*¹¹⁵⁵.

2103. No acórdão *Anic Partecipazioni*, o Tribunal salientou que *"[e]mbora o artigo 81.º CE [atual 101.º do TFUE] faça a distinção entre «prática concertada» e «acordos entre empresas» ou «decisões de associações de empresas», é com a preocupação de apreender, nas proibições deste artigo, formas diferentes de coordenação e conluio entre empresas (...). No entanto,*

¹¹⁵² Cf. decisão da Comissão Europeia 79/934/CEE de 5 de setembro de 1979, *BP Kemi - DDSF*.

¹¹⁵³ Cf. sentença do TCRS de 4 de janeiro de 2016, 1.º Juízo, processo n.º 102/15.9YUSTR (*GPL*), p. 159.

¹¹⁵⁴ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de julho de 1972, *Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI) c. Comissão*, processo 48/69, Colet. 1972, p. 205, §§ 64 e 65; cf. no mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de fevereiro de 1975, *Suiker Unie e o. c. Comissão Europeia*, processos apensos n.ºs 40 a 48/73, 50/73, 54 a 56/73, 111/73, 113, 114/73, Colet. 1975, p. 563, § 26; acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de março de 1993, *Ahlström Osakeyhtiö e o. c. Comissão*, processos apensos n.ºs C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, Colet. 1994, p. 1307, § 63.

¹¹⁵⁵ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de junho 2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, § 23; no mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de dezembro de 2013, *Solvay SA c. Comissão*, processo n.º C-455/11 P, § 53.

daqui não decorre que uma série de comportamentos com o mesmo objecto anticoncorrencial e dos quais todos, considerados isoladamente, integram o conceito de «acordo», de «prática concertada» ou de «decisão de associação de empresas» não possam constituir manifestações diferentes de uma única infracção ao artigo 81.º, n.º 1, CE. Assim, foi correctamente que o Tribunal de Primeira Instância pode considerar que uma série de comportamentos de diversas empresas constituía a expressão de uma infracção única e complexa que em parte integra o conceito de acordo e em parte o de prática concertada»¹¹⁵⁶.

2104. Os tribunais nacionais também já se pronunciaram quanto ao conceito de prática concertada. Desde logo, o TCRS, no denominado caso da *Restauração Coletiva*, refere que:

"A prática concertada difere do acordo ou da decisão pelo seu carácter de cooperação informal, não resultante de um ato formal ou de convenção nesse sentido. Daí que não seja necessário haver acordo entre os Administradores ou sequer instruções das empresas aos seus funcionários para que a prática concertada se verifique.

(...) [N]este caso existe uma prática concertada entre empresa com a verificação de quatro elementos: o contacto entre empresas, a cooperação como forma de suprimir o grau de incerteza que existiria no mercado sem o contacto entre empresas, a reciprocidade de comportamentos das empresas e uma restrição de forma sensível da concorrência no todo ou em parte do mercado nacional»¹¹⁵⁷.

2105. Em suma, os conceitos de acordo e de prática concertada fornecem uma visão meramente subjetiva de duas formas de colusão que partilham da mesma natureza e que apenas se distinguem pela sua intensidade e pelas formas em que se manifestam.

2106. Assim, basta que se verifique a existência de elementos constitutivos de um concurso de vontades (isto é, de um conluio ou colusão) para que o n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como o n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, sejam acionados.

2107. No caso em análise, as empresas de distribuição visadas utilizavam o seu relacionamento vertical com o fornecedor (bem como o relacionamento vertical do fornecedor com insígnias concorrentes) para, em conjunto, promoverem e/ou garantirem o alinhamento horizontal dos PVP no mercado de distribuição retalhista, através de troca de informação comercial estratégica.

2108. Nos termos que se detalharão de seguida, é, pois, manifesta a coordenação de comportamentos das empresas visadas orientada para esse objetivo comum¹¹⁵⁸, numa conduta que se qualifica como prática concertada.

¹¹⁵⁶ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de julho de 1999, *Comissão c. Anic Partecipazioni*, processo n.º C-49/92 P, Colet. 1999, p. 4125, §§ 112 a 114 e 131 e 132; cf. igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de junho de 1972, *ICI/Comissão*, processo n.º 48/69, Colect. 1972, p. 205, § 64.

¹¹⁵⁷ Cf. sentença do TCRS de 19 de julho de 2013, 1.º juízo, processo n.º 88/12.1YUSTR (*Restauração coletiva*).

¹¹⁵⁸ Note-se que a orientação de comportamentos para um objetivo comum não significa necessária e inevitavelmente a identidade absoluta dos objetivos de cada agente (que podem ter incentivos, condicionamentos, contextos e motivações diversos), mas apenas que tais agentes têm interesses total ou parcialmente convergentes no que respeita à realidade que pretendem alcançar.

2109. Note-se que, caso a realidade dos comportamentos, sustentada na prova disponível (conforme analisada no capítulo III.3 - *maxime*, mas não só, nos capítulos III.3.1.3, III.3.1.4 e III.3.1.5), se reconduzisse a uma mera fixação vertical dos preços de revenda no mercado retalhista de base alimentar, essas mesmas condutas, traduzidas em verdadeiros acordos entre fornecedor e empresas de distribuição visadas, seriam em si mesmas suscetíveis de configurar práticas restritivas da concorrência.
2110. Não é essa, todavia, a leitura que efetivamente capta e reflete cabal e adequadamente a (globalidade da) prática consignada no acervo probatório junto ao processo, a qual aponta, de forma inequívoca, para uma dimensão horizontal dessa prática, em acréscimo às componentes puramente verticais, nos termos que se detalharão de seguida.

IV.1.3.2.1 Prática concertada de fixação indireta de preços (dita de *hub and spoke*)

2111. No direito da concorrência, a prática de fixação e alinhamento dos PVP entre empresas concorrentes por intermédio do fornecedor assume uma natureza híbrida (uma vez que apresenta características simultaneamente verticais e horizontais), sendo designada na terminologia anglo-saxónica por *hub and spoke*, e traduz uma prática concertada que é equiparada pela doutrina e jurisprudência a um verdadeiro cartel (com as particularidades de as empresas de distribuição se encontrarem num diferente nível da cadeia de distribuição em relação ao fornecedor e de não contactarem diretamente entre si, utilizando para esse efeito um *hub*, neste caso o fornecedor comum).
2112. De facto, no caso em apreço, é a empresa que se encontra no nível superior da cadeia de distribuição (o fornecedor – *hub*) que, através de um conjunto de feixes verticais, facilita, promove e/ou garante a colusão ilícita entre as empresas que se situam no nível inferior da referida cadeia de distribuição (as empresas de distribuição visadas – designadas como *spokes*).
2113. Os elementos de prova juntos aos autos demonstram que tais feixes verticais se concretizam por contactos diretos entre o fornecedor (Beiersdorf) e cada uma das empresas de distribuição visadas (MCH, Pingo Doce e Auchan), através dos quais são concertados os PVP que devem ser praticados para um conjunto determinado de produtos, num determinado momento, garantindo igualmente que serão esses os preços que o mercado (i.e. as empresas de distribuição suas concorrentes), se encontra a praticar ou irá praticar em determinada data.
2114. Ao longo de todo o capítulo III.3 desta Decisão, para o qual se remete, são elencados os elementos de prova ilustrativos das diferentes tipologias e categorias de contactos estabelecidos entre empresas de distribuição visadas e fornecedor com este propósito.
2115. Nesta medida, a prática concertada em causa tem uma natureza simultaneamente vertical e horizontal, uma vez que a fixação dos PVP é estabelecida através das relações verticais existentes entre o fornecedor e as várias empresas de distribuição visadas, para, dessa forma e por essa via, alcançarem o alinhamento dos PVP no mercado retalhista.
2116. O alinhamento dos PVP no mercado retalhista é pretendido pelo fornecedor porque beneficia da comercialização dos seus produtos a um determinado nível de preços, gerido e controlado por si, ao mesmo tempo que negocia e garante as suas margens (assim como

as dos retalhistas) e intervêm na definição do posicionamento, ciclos e profundidades promocionais dos seus produtos (cf. parágrafos 991, 992, 993, 998, 1016, 1017, 1018, 1020, 1021, 1024, 1025, 1031, 1032, 1038, 1039, 1202, 1205, *inter alia, supra*).

2117. E é pretendido pelas empresas de distribuição visadas, que substituem conscientemente a concorrência pela manutenção concertada do statu quo, com garantia de margens e prejuízo para os consumidores, que beneficiariam do funcionamento livre e concorrencial do mercado (cf. parágrafos 991, 992, 1000, 1001, 1003, 1004, 1006, 1007, 1010, 1016, 1018, 1022, 1024, 1025, 1027, 1028, 1030, 1033, 1199, *inter alia, supra*).
2118. Do exposto resulta que esta prática concertada de *hub and spoke* visa um objetivo comum, partilhado pelo fornecedor e pelas empresas de distribuição visadas: o de garantir ou, pelo menos, promover a existência de um alinhamento de PVP no mercado retalhista, permitindo que todas as empresas de distribuição retalhista possam convergir os seus movimentos comerciais estratégicos (designadamente, a fixação dos seus PVP) no mesmo sentido, eliminando o grau de incerteza inerente à livre concorrência.
2119. É, pois, manifesto no caso em apreço, com base na prova produzida, a existência de um conluio, traduzido numa convergência ou concurso de vontades entre as empresas visadas.
2120. Manifestações concretas deste concurso de vontades podem encontrar-se em todo o capítulo III.3, destacando-se, além do trecho *infra* reproduzido, constante do documento MCH1074, as constantes dos parágrafos 985, 986, 991, 993, 998, 1003, 1004, 1007, 1143, 1620, 1621, *inter alia*.

From: [Trabalhador MCH – Direção Comercial]

Sent: quarta-feira, 4 de Novembro de 2015 12:48

To: Trabalhador MCH – Direção Comercial; [Trabalhador MCH – Direção Comercial]; [Trabalhador MCH – Direção Comercial]; [Trabalhador MCH – Direção Comercial]; [Trabalhador MCH – Direção Comercial]; [Trabalhador MCH – Direção Comercial]

Subject: REACÇÃO [Deco] - Folheto Pingo Doce S45 - PROXIMOS PASSOS

Caros,

Partilho mail enviado sobre DECO semana 45.

Volto a reforçar que todos têm que intervir [aqui](#) junto dos fornecedores para:

- Garantir que a atividade promocional dos artigos DECO são em simultâneo com o PD
- Garantir que o LIDL e do AUCHAN pratiquem os mesmos PVP de mercado que são os propostos pelos fornecedores
 - o Caso esta situação não aconteça, avaliar a importância de vendas dos artigos e caso necessário retirar o/os artigo/os de gama

Agradeço feedback de cada categoria sobre os pontos acima até 6ª feira – 6 Novembro.

Ctos,

[Trabalhador MCH]

2121. A propósito de infrações com configurações próximas, justifica-se uma referência aos casos *Treuhand I*¹¹⁵⁹, *AC Treuhand II*¹¹⁶⁰, *Eturas*¹¹⁶¹, e *VM Remonts*¹¹⁶², os quais apresentam algumas semelhanças com esta prática.
2122. Os dois primeiros casos versam sobre o papel assumido por uma empresa de consultadoria suíça que, apesar de não estar ativa nos mercados em que ocorreu a infração foi, ainda assim, condenada pelo seu papel de *facilitador* da prática restritiva da concorrência em causa (cartel), nomeadamente por *“organizar múltiplas reuniões a que assistiu e nas quais*

¹¹⁵⁹ Cf. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de julho de 2008, *AC-Treuhand AG c. Comissão*, processo n.º T-99/04, Colet. 2008, p. 1501.

¹¹⁶⁰ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de outubro de 2015, *AC-Treuhand AG c. Comissão*, processo n.º C-194/14 P.

¹¹⁶¹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de janeiro de 2016, *Eturas UAB e outros c. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba*, processo n.º C-74/14.

¹¹⁶² Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 21 de julho de 2016, *SAI VM Remonts e outros c. Konkurences padome*, processo n.º C/542/14.

*participou ativamente, recolhendo e fornecendo aos produtores de estabilizadores térmicos dados sobre as vendas dos mercados em causa, propondo-se atuar enquanto moderadora em caso de tensão entre os referidos produtores e incentivando-os a chegarem a compromissos, e isto em troca de remuneração*¹¹⁶³.

2123. Não obstante a empresa, enquanto *cartel facilitator*, não estar presente no mercado das restantes participantes no acordo (ou num mercado com ele relacionado), o Tribunal de Justiça condenou-a como participante nessa prática concertada, confirmando, assim, a decisão da primeira instância.
2124. No respetivo acórdão, o Tribunal de Justiça estabeleceu os critérios legais necessários à demonstração pela Comissão da participação de uma empresa numa infração deste tipo, nomeadamente i) a existência de um objetivo comum, prosseguido pelo conjunto de participantes, ii) a intenção dos participantes no sentido de contribuir, através do seu próprio comportamento, para esse mesmo objetivo comum e iii) o conhecimento, pelos participantes, dos comportamentos materiais perspetivados ou postos em prática pelos restantes membros na prossecução do objetivo comum, ou a possibilidade razoável de prever os mesmos, estando dispostos a aceitar o risco¹¹⁶⁴.
2125. No acórdão *Eturas*, o Tribunal de Justiça determinou quais as condições necessárias para que várias agências de viagens fossem responsabilizadas por uma prática concertada de natureza horizontal, operada por intermédio de um fornecedor comum, um sistema de reservas *online*. Em essência, as agências de viagens utilizavam o mesmo sistema de reservas de viagens *online* (*E-TURAS*), que era integrado nas páginas eletrónicas das agências através de aquisição de licenças junto da *UAB Eturas* (titular da *E-TURAS*). A prática investigada no caso diz respeito a uma coordenação entre as empresas relativa aos descontos praticados pelas agências de viagens na sequência do envio de uma mensagem do diretor da *UAB Eturas*, na qual este lhes pedia que votassem a redução geral da taxa dos descontos concedida dentro de um determinado intervalo de valores e a subsequente introdução de uma restrição tecnológica em virtude da taxa de desconto acordada. Importa realçar que não existia qualquer cláusula quanto à possibilidade de o administrador alterar os preços dos serviços apresentados pelas agências de viagens que utilizavam o sistema, nos respetivos contratos.
2126. Neste caso, o Tribunal de Justiça declarou que *"o artigo 101.º, n.º 1, TFUE, deve ser interpretado no sentido de que (...) se pode presumir que, a partir do momento em que tiveram conhecimento da mensagem enviada pelo administrador do sistema, os referidos operadores participaram numa prática concertada na aceção da referida disposição [101.º, n.º 1 TFUE], se não se distanciaram publicamente dessa prática, não a denunciaram às entidades administrativas ou não apresentaram outras provas para ilidir esta presunção, como a prova de uma aplicação sistemática de um desconto superior à limitação em causa"*¹¹⁶⁵.

¹¹⁶³ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça *AC-Treuhand AG c. Comissão* supracitado, p. 37.

¹¹⁶⁴ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça *AC-Treuhand AG c. Comissão* supracitado, p. 30.

¹¹⁶⁵ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça *Eturas* supracitado, p. 50.

2127. Já o caso *VM Remonts* surgiu na sequência de um concurso para fornecimento de produtos alimentares a estabelecimentos de ensino, tendo três empresas apresentado as respetivas propostas. Para o efeito, uma das empresas (*Partikas kompanija*) recorreu a uma empresa de assessoria jurídica que, por sua vez, recorreu a uma empresa subcontratante. A empresa subcontratante comprometeu-se, sem informar a primeira proponente (*Partikas kompanija*), a elaborar as propostas das outras duas proponentes e, para o fazer, baseou-se na proposta da primeira. Em concreto, foram questionados quais os requisitos necessários para se poder responsabilizar a primeira proponente (*Partikas kompanija*) por uma prática concertada assente em atos de um prestador de serviços independente.
2128. A este respeito, o Tribunal de Justiça recordou que "(...) *uma empresa pode ser responsabilizada por acordos ou práticas concertadas com um objeto anticoncorrencial, quando tenha pretendido contribuir, através do seu próprio comportamento, para os objetivos comuns prosseguidos pelo conjunto de participantes e tenha tido conhecimento dos comportamentos materiais perspetivados ou postos em prática por outras empresas na prossecução dos mesmos objetivos ou os podia razoavelmente prever e estava pronta a aceitar o risco*"¹¹⁶⁶. (Sublinhado da Autoridade).
2129. Clarifica ainda o Tribunal que "*a prática concertada controvertida pode também ser imputada a essa mesma empresa utilizadora se esta podia prever razoavelmente que o prestador de serviços a que recorre iria partilhar as suas informações comerciais com os seus concorrentes e que estava disposta a aceitar esse risco*"¹¹⁶⁷.
2130. Nesta medida, a resposta para um caso de *hub and spoke* estará certamente respaldada em toda a construção do conceito de prática concertada (e/ou acordo) realizada pelo Tribunal de Justiça, com especial relevo para a constante dos acórdãos citados nos parágrafos precedentes. Acompanhando essas premissas, a Autoridade tem, naturalmente, em consideração na sua análise o sentido expresso na referida jurisprudência desse Tribunal.
2131. Recorde-se que já em 1988, o Tribunal de Justiça, no acórdão *Erauw-Jacquery*, veio reconhecer os efeitos horizontais produzidos por um conjunto de restrições verticais similares. Neste sentido, dispôs que "[o] n.º 1 do artigo 85.º do Tratado [atual n.º 1 do artigo 101.º do TFUE] *indica expressamente como incompatíveis com o mercado comum os acordos que consistam «em fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de venda, ou quaisquer outras condições de transacção»*. Segundo o despacho de reenvio, *a recorrente no processo principal celebrou com outros negociantes preparadores contratos de teor idêntico ao do contrato impugnado, o que confere a estes contratos os mesmos efeitos que um regime de preços fixados por um acordo horizontal. Em tais circunstâncias, uma cláusula deste tipo tem por objectivo e por efeito restringir a concorrência no mercado comum*"¹¹⁶⁸. (sublinhado da Autoridade).

¹¹⁶⁶ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça *VM Remonts* supracitado, p. 29.

¹¹⁶⁷ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça *VM Remonts* supracitado, p. 31.

¹¹⁶⁸ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de abril de 1988, *SPRL Louis Erauw-Jacquery c. Société coopérative La Hesbignonne*, processo n.º 27/87, Colet. 1988, p. 01919, §§ 14 e 15; cf. igualmente, o acórdão do Tribunal

2132. Mas não é apenas na jurisprudência da União Europeia que a prática de *hub and spoke* (e/ou outras de configurações similares) é acolhida e analisada.
2133. No Reino Unido, o Office of Fair Trading (OFT) – atualmente designado por Competition and Markets Authority (CMA) – tem vindo a adotar diversas decisões condenatórias no contexto de práticas restritivas da concorrência de *hub and spoke*¹¹⁶⁹.
2134. No âmbito de um processo cujo desfecho teve lugar em 2011, o OFT considerou que algumas das maiores cadeias de supermercado inglesas tinham trocado de forma ilícita informações relativas aos preços a praticar em produtos lácteos.
2135. A investigação realizada determinou que, em oito situações no ano de 2002 e em cinco situações em 2003, ocorreram trocas de informação restritivas da concorrência entre fornecedores/concorrentes como parte de um plano de coordenação dos PVP do queijo no mercado retalhista.
2136. Com exceção da *Tesco*, todos os fornecedores e retalhistas admitiram as infrações que lhes foram imputadas, tendo consequentemente sido adotadas decisões de transação. Após recurso da decisão de condenação por parte da *Tesco*, o tribunal considerou provada a participação desta empresa em trocas de informação ilícitas com um concorrente (a *Sainsbury*) em três ocasiões, ao longo do ano de 2002, tendo aplicado coimas num valor total próximo dos 50 milhões de libras¹¹⁷⁰.
2137. Anteriormente, em 2003, o OFT adotou uma decisão condenatória contra uma empresa fornecedora de equipamentos de futebol, a *Umbro Holdings Ltd*¹¹⁷¹, e três das suas distribuidoras no mercado retalhista, a *JJB Sports* (a maior empresa de distribuição retalhista de artigos desportivos no Reino Unido), a *Allsports* e a *Sports Soccer* (uma *discounter*)¹¹⁷² por prática de *hub and spoke*.
2138. Em síntese, o OFT considerou que a *Umbro* e as empresas de distribuição *JJB Sports* e *Allsports* tinham acordado os preços mínimos de venda dos produtos fornecidos pela primeira, sendo que estas empresas de distribuição exerciam pressão junto da *Umbro* para que esta fixasse os referidos preços mínimos. Era também à *Umbro* que competia depois exercer pressão junto da empresa de distribuição *Sports Soccer* para que também esta colocasse os produtos ao preço fixado, sob ameaça de cortes de fornecimento.
2139. O Competition Appeal Tribunal considerou que a *JJB Sports* tinha um elevado poder de mercado, essencialmente devido à sua elevada quota de mercado, e um elevado poder

de Justiça de 3 de julho de 1985, *SA Binon & Cie c. SA Agence et messageries de la presse*, processo n.º 243/83, Colet. 1985, p. 2015.

¹¹⁶⁹ Esta prática tem sido analisada mais detalhadamente nos Estados Unidos da América desde a década de 1930 do século XX, num conjunto de vasto de casos, por exemplo: *United States v. Parke, Davis & Co.* (Supreme Court – 1960); *Greggar S. Isaksen v. Vermont Castings, Inc.* (Seventh Circuit – 1987); *Big Apple BMV, Inc. v. BMW of North America, Inc.* (Third Circuit – 1992); *Thomas G. Lovett v. General Motors Corporation* (Eight Circuit – 1993); *Toys “R” Us v. FTC* (7th Cir 2000); *Euromodas, Inc. v. Zanella* (First Circuit – 2004).

¹¹⁷⁰ Cf. decisão do OFT de 26 de julho de 2011, processo n.º CE/3094-03 (*Dairy retail price initiatives*).

¹¹⁷¹ À data, a *Umbro* possuía licenças exclusivas para a produção de réplicas de camisolas oficiais da seleção inglesa e do Manchester United.

¹¹⁷² Cf. decisão do OFT de 1 de agosto de 2003, processo n.º CP/0871/01 (*Price-fixing of Replica Football Kit*).

negocial junto da *Umbro* (devido ao volume das compras daquela no total das vendas desta), sendo que uma das principais preocupações, quer da *JJB Sports*, quer da *Allsports* era, precisamente, impedir os descontos concedidos pela *discounter Sports Soccer* nesses produtos.

2140. Num outro caso, em que eram visadas as empresas de distribuição *Argos* e *Littlewoods*, e uma das maiores fabricantes de brinquedos e jogos do Reino Unido (a *Hasbro*)¹¹⁷³, o OFT considerou que, mesmo na ausência de comunicação direta entre as empresas de distribuição, os acordos que haviam celebrado com a fornecedora *Hasbro* constituíam prova de um comportamento contínuo que visava um objetivo comum: que fosse seguida a política de preços recomendados pela *Hasbro* denominada de "*Iniciativa de Preços*"¹¹⁷⁴.
2141. O OFT considerou que os contratos bilaterais entre cada uma das empresas distribuidoras e a sua fornecedora estavam, desta forma, interligados, podendo ser interpretados como um único acordo ou uma prática concertada entre as três empresas.
2142. Em 2015, a autoridade da concorrência belga adotou uma decisão condenatória (em procedimento de transação) e aplicou coimas a 18 visadas, nomeadamente a empresas retalhistas na área da distribuição e aos respetivos fornecedores, pelo seu envolvimento numa prática colusiva de natureza simultaneamente vertical e horizontal no setor da perfumaria e higiene, no período compreendido entre 2002 e 2007. A coordenação de preços era realizada através de contactos indiretos entre os retalhistas, atuando os fornecedores como intermediários dessas trocas de informação¹¹⁷⁵.
2143. Em 2020, a autoridade da concorrência holandesa adotou uma decisão condenatória relativamente a quatro principais produtores de cigarros, por estes terem trocado informações através dos seus revendedores sobre os preços futuros dos maços de tabaco, entre julho de 2008 e julho de 2011. Aquela autoridade concluiu que os produtores ajustavam regularmente os seus preços de venda ao público com base na informação sobre preços futuros dos seus concorrentes que recebiam dos revendedores comuns. Como consequência, verificou-se uma distorção da concorrência, uma vez que os produtores puderam, desta forma, coordenar as suas estratégias de preços¹¹⁷⁶.
2144. Com as devidas salvaguardas e adaptações, vejam-se ainda os casos do Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos da América, *Interstate Circuit v. United States*, 306 U.S. 208

¹¹⁷³ Cf. decisão do OFT de 21 de novembro de 2003, processo n.º CP/0480-01 (*Agreements between Hasbro U.K. Ltd, Argos Ltd and Littlewoods Ltd fixing the price of Hasbro toys and games*).

¹¹⁷⁴ A "Iniciativa de Preços" havia sido posta em prática pela *Hasbro*, enquanto resposta às preocupações de algumas empresas de distribuição retalhista relativas às baixas margens comerciais. Ora, não só a *Hasbro* tinha a perfeita noção de que esta política de preços "recomendados" não seria bem-sucedida sem a participação da *Argos* e da *Littlewoods*, como estas tinham receio de se prejudicarem mutuamente. Nesse sentido, a *Hasbro* assumiu o papel de coordenação desta política, garantindo o respeito das empresas de distribuição pelos preços que lhes eram recomendados.

¹¹⁷⁵ Cf. decisão da Autorité Belge de la Concurrence de 22 de junho de 2015, *Hausses coordonnées des prix de vente de produits de parfumerie, d'hygiène et de droguerie*, processo n.º CONC-I/O-06/0038.

¹¹⁷⁶ Cf. decisão da Autoriteit Consument en Markt (ACM), de 27 de maio de 2020, no processo n.º ACM/19/035337.

(1939) e *United States v. Parke, Davis & Co.*, 362 U.S. 29 (1960),¹¹⁷⁷ bem como um dos mais recentes casos em matéria de *hub and spoke* no panorama internacional, o acórdão do Tribunal de Defesa de la Libre Competencia do Chile¹¹⁷⁸, de 28 de fevereiro de 2019, Sentencia n.º 167/2019, caso *Walmart*.

2145. Os casos expostos nos parágrafos precedentes – sem prejuízo das naturais dissemelhanças entre os factos – são representativos de exemplos em que as autoridades de concorrência e os tribunais condenaram empresas pela sua participação em práticas de coordenação de preços, realizadas através de contactos indiretos entre os retalhistas/empresas de distribuição, atuando os fornecedores como intermediários, através de feixes verticais de trocas de informação entre estes e cada um dos respetivos retalhistas/empresas de distribuição e/ou por via da celebração de contratos entre estes e os respetivos retalhistas/empresas de distribuição.
2146. Existem, por conseguinte, semelhanças entre elementos presentes nos casos anteriormente mencionados e o caso *sub judice*, em que as empresas de distribuição visadas utilizavam o seu relacionamento vertical com a Beiersdorf (bem como o relacionamento vertical deste fornecedor com insígnias concorrentes) para, em conjunto, promoverem e/ou garantirem o alinhamento horizontal dos PVP no mercado de distribuição retalhista, através de troca de informação comercial estratégica. Isto, naturalmente, sem prejuízo das circunstâncias concretas de cada um dos casos em referência, e bem assim da especificidade das regras aplicáveis a cada um dos processos nas respetivas jurisdições.
2147. A caracterização da prática efetuada pela AdC na Nota de Ilícitude e nesta Decisão tem correspondência com um dos cenários de *hub and spoke* descritos pela OCDE¹¹⁷⁹, no caso em que o fornecedor (Beiersdorf) se encontra perante aumentos de preços que pretende repercutir nos clientes finais dos seus produtos (os consumidores).
2148. Refere a OCDE que “*um segundo cenário ocorre quando um fornecedor se encontra perante aumentos de preços que pretende repercutir, pelo menos parcialmente, nos distribuidores. Se o mercado de distribuição é concorrencial, então os distribuidores poderão não conseguir repercutir esse aumento nos consumidores finais. Para facilitar as discussões entre fornecedor-distribuidor sobre um aumento de preços grossistas, o fornecedor pode tentar uma repercussão do aumento de preços através dos distribuidores até aos consumidores finais, através de preços de venda ao público mais elevados. A maneira mais óbvia de o fazer será prometer e facilitar um aumento geral dos preços de venda ao público, transversal a todos os distribuidores – através da transmissão de informação, garantias,*

¹¹⁷⁷ Trata-se de casos clássicos de *hub and spoke* reconhecidos pela jurisprudência norte-americana como violações do *Sherman Act*, o últimos dos quais com uma configuração factual particularmente semelhante ao presente processo.

¹¹⁷⁸ Confirmado pelo Supremo Tribunal Chileno que, a 8 de abril de 2020, condenou as empresas *Cencosud*, *SMU* e *Walmart*, ao pagamento de uma coima de 21 milhões de dólares americanos.

¹¹⁷⁹ Cf. OECD (2019) Roundtable on Hub-and-Spoke Arrangements – Background Note, DAF/COMP(2019) § 14, disponível em [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2019\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2019)14/en/pdf), cópia junta aos autos a fls. 7162 do processo.

*monitorização e incentivos ou sanções – para se certificar que nenhum distribuidor sofre qualquer desvantagem ao aderir ao novo esquema de preços. (...)*¹¹⁸⁰.

2149. No plano da jurisprudência nacional, o caso *Lactogal* é sintomático da posição que os tribunais nacionais têm assumido em cenários de restrições da concorrência em resultado de uma fixação artificial de preços (no caso, vertical), tendo reiterado a sua posição quanto à natureza e gravidade deste tipo de restrição da concorrência, e sublinhado, novamente, que a fixação de preços é um ato objetivamente adequado a impedir, falsear ou restringir a concorrência, integrando, por si só, uma restrição sensível da concorrência, dispensando-se a intenção para que uma infração por objeto seja punível:

*"[A] fixação pela Lactogal de preços de revenda - nomeadamente através da proibição de descontos, na medida em que são fixadas também as margens de comercialização e outras remunerações - restringe a capacidade de as empresas de distribuição poderem concorrer entre si, já que elimina a concorrência pelo preço dos produtos, em prejuízo dos consumidores finais que deixam de poder beneficiar de produtos a preços mais reduzidos" e porque "a restrição da liberdade de formação dos preços produz necessariamente uma distorção no mercado, como também expandido na sentença do 2.º Juízo do Tribunal do Comércio de Lisboa, de 11.3.2008, nos seguintes termos: «[a] fixação dos preços faz parte da liberdade contratual do prestador do serviço e do respetivo cliente, não havendo qualquer justificativo para que seja imposto (por uma entidade terceira que não está inserida no circuito prestador/comprador) ao primeiro e, consequentemente, também ao segundo. A fixação do preço deve resultar apenas e tão só do livre jogo do mercado, tendo embora que respeitar certas regras e princípios, regras essas que visam regular o funcionamento do mercado e não colocar-lhe entraves e introduzir-lhe distorções. Ora o acordo celebrado pelas arguidas [no caso, uma fixação horizontal de preços]¹¹⁸¹, pelo seu próprio objeto, interfere com o regular funcionamento do mercado na medida em que influencia necessariamente a formação da oferta e da procura (sendo o fator 'preço' decisivo neste binómio oferta/procura) e que elimina a incerteza do comportamento das empresas concorrentes»"*¹¹⁸².

2150. Neste contexto, importa fazer igualmente referência à sentença do Tribunal do Comércio de Lisboa no caso *Baxter e Glintt* que, no contexto de um acordo vertical, voltou a clarificar que "[a] fixação dos preços faz parte da liberdade contratual do prestador do serviço e do respetivo cliente, não havendo justificação para que seja imposto por um terceiro ao

¹¹⁸⁰ Tradução livre da AdC do § 24 da Nota da OCDE: "A second scenario is a supplier facing cost increases he wants to pass on at least partly to retailers. If the retail market is competitive, then the retailers may not be able to pass this increase on to final consumers. To facilitate supplier-retailer discussions about a wholesale price increase, the supplier could seek to enable a passing on of the price increase by the retailers to end consumers in the form of higher retail prices. The obvious way to do this is to promise and facilitate a general increase of the retail price level across retailers - by providing information, assurance, monitoring and incentives or sanctions- to ensure that no retailer suffers a disadvantage when adhering to the new pricing scheme. (...)".

¹¹⁸¹ Onde se lê "no caso, uma fixação horizontal de preços", deve ler-se "no caso, uma fixação vertical de preços", tratando-se, provavelmente, de um lapso de escrita do próprio acórdão.

¹¹⁸² Cf. neste sentido, o acórdão do TRL de 29 de janeiro de 2014, processo n.º 18/12.0YUSTR.E1.L1, p. 32 a 35; cf. igualmente, sentença do TCRS de 24 de maio de 2012, processo n.º 18/12.0YUSTR (*Lactogal*).

*primeiro e, conseqüentemente, também ao segundo. A fixação do preço deve resultar apenas e só do livre jogo do mercado, naturalmente com respeito pelas regras e princípios que regulam o funcionamento do próprio mercado*¹¹⁸³.

2151. Mais recentemente, no mesmo sentido, pronunciou-se o TCRS, considerando que “[s]endo como foi, o objectivo do acordo de estabelecer um limite mínimo dos preços a praticar, estamos perante um acordo que, objectivamente, ataca a concorrência, sendo este um dos exemplos que logo em primeiro lugar são elencados pelo n.º 1 do artigo 9.º do RJC. A fixação, directa e indirecta, dos preços mínimos implica (pelo menos esse era o objectivo) a coarctação da liberdade dos distribuidores em determinar efectivamente os preços a praticar (diminuindo-os, se assim entendessem), abaixo dos patamares estabelecidos, eliminando a concorrência pelo preço dos produtos, em prejuízo dos consumidores finais que deixavam de poder beneficiar de produtos a preços mais reduzidos. O prejuízo para os consumidores é especialmente grave no caso concreto, tendo em conta os mercados em causa e a preponderância que a (...) neles ocupa, bem como o facto da prática ter sido implementada por uma rede de distribuidores com cobertura da quase integralidade do território nacional. A restrição daquela liberdade determina, necessariamente, uma distorção no mercado, já que influencia a lei da oferta e da procura (porque é o factor preço que se apresenta como decisivo), eliminando (ou pretendendo eliminar) a incerteza do comportamento das empresas concorrentes. Com efeito, a fixação dos preços deve resultar apenas do livre jogo do mercado, muito embora o mesmo deva respeitar as normas que a esse respeito sejam aplicáveis, as quais se propõem a regular o funcionamento do mercado e não a introduzir-lhe distorções. O acordo entre empresas sob análise integra, por si, uma restrição sensível da concorrência, independentemente dos seus efeitos, os quais são à partida presumidos pelo legislador.”¹¹⁸⁴

2152. Ora, o referencial em toda a jurisprudência e prática decisória nacional e europeia sobre o conceito de acordo ou prática concertada proibida consiste, precisamente, no princípio de que cada agente económico deve determinar a sua política comercial de modo independente.

2153. Neste sentido, esclarece o Tribunal de Justiça, no acórdão *Suiker Unie*, que “os critérios de coordenação e de cooperação estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal, longe de exigir a elaboração de um verdadeiro «plano», devem ser entendidos à luz da conceção inerente às disposições do Tratado relativas à concorrência e segundo a qual qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado comum, incluindo a escolha dos destinatários das suas ofertas e das suas vendas”¹¹⁸⁵.

2154. Tal significa que “se é exato que esta exigência de autonomia não exclui o direito dos operadores económicos de se adaptarem inteligentemente ao comportamento conhecido ou previsto dos seus concorrentes, opõe-se todavia rigorosamente a qualquer

¹¹⁸³ Cf. sentença do Tribunal do Comércio de Lisboa de 12 de setembro de 2011, 4.º Juízo, processo n.º 199/01.0TYLSB (*Baxter e Glintt*), p. 37.

¹¹⁸⁴ Cf. sentença proferida em 6 de outubro de 2021 pelo 3.º Juízo do TCRS, no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-M, disponível em <http://www.concorrenca.pt/>.

¹¹⁸⁵ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, *Suiker Unie c. Comissão* supracitado, p. 173.

*estabelecimento de contatos direto ou indireto entre tais operadores que tenha por objetivo ou efeito influenciar o comportamento no mercado de uma concorrente atual ou potencial, quer revelar a tal concorrente o comportamento que se decidiu ou se pretende seguir por si próprio no mercado*¹¹⁸⁶.

2155. Esta exigência de autonomia na fixação dos preços opõe-se, pois, frontalmente a qualquer contacto, direto ou indireto, entre empresas, suscetível de influenciar o comportamento no mercado de um concorrente. Ou seja, opõe-se a que uma empresa revele a um concorrente seu, diretamente ou através de um intermediário, o comportamento que decidiu ter ou que projeta adotar no mercado, com o objetivo de (ou que tenha como efeito) alcançar condições de concorrência que não correspondam às condições normais do mercado em causa, tendo em conta a natureza dos produtos, a sua importância, o número das empresas e o volume desse mercado¹¹⁸⁷.
2156. Como se tem demonstrado, o caso em concreto corresponde, precisamente, a uma prática concertada operacionalizada pela troca de informação estratégica através de um fornecedor comum.
2157. Mais especificamente, de forma a promover o alinhamento dos PVP no mercado retalhista, o fornecedor transmite às empresas de distribuição visadas informação relativa aos PVP a implementar em determinado momento e estas, por sua vez, confirmam a adoção (presente ou) futura dos PVP, mediante a implementação dos mesmos pelas insígnias concorrentes (Cf. capítulo III.3.1.3 desta Decisão e toda a documentação aí referenciada). A implementação dos PVP é, depois, monitorizada pelo fornecedor e pelas empresas de distribuição visadas, os desvios detetados são corrigidos (Cf. capítulo III.3.1.4 desta Decisão e toda a documentação aí referenciada) e, em alguns casos, são empregues meios de coação ou retaliação perante comportamentos divergentes da coordenação estabelecida (Cf. capítulo III.3.1.5 desta Decisão e toda a documentação aí referenciada).
2158. É, portanto, manifesto que uma prática que vise estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover um alinhamento horizontal dos preços no mercado, seja diretamente (entre concorrentes) ou indiretamente (através de um fornecedor ou *hub*), é suscetível de infringir as normas de concorrência¹¹⁸⁸, porquanto atenua ou elimina o grau de incerteza estratégica sobre o funcionamento do mercado em causa, designadamente quanto à data, à dimensão e às modalidades da adaptação do comportamento no mercado que as empresas em causa

¹¹⁸⁶ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, *Suiker Unie c. Comissão* supracitado, p. 174.

¹¹⁸⁷ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 4 de junho 2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, § 32 e jurisprudência aí referida.

¹¹⁸⁸ Uma prática, como aquela em presença, que vise "*fixar de forma direta ou indireta os preços de compra ou de venda ou outras condições de transação*", tem, *per si*, um evidente carácter restritivo da concorrência - Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça, de 4 de junho 2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, § 36; cf., no mesmo sentido, Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de março de 2015, *Dole Food Company Inc. e Dole Fresh Fruit Europe c. Comissão*, processo n.º C-286/13 P, § 123.

vão pôr em prática¹¹⁸⁹, o que também confirma, manifesta e inequivocamente, o carácter restritivo – pelo próprio objeto – destes comportamentos.

2159. No que respeita à partilha de informação estratégica entre concorrentes, nas suas Orientações sobre cooperação horizontal, a Comissão Europeia refere expressamente que “[a]o aumentar artificialmente a transparência no mercado, o intercâmbio de informações estratégicas pode facilitar a coordenação (ou seja, o alinhamento) do comportamento concorrencial das empresas e provocar efeitos restritivos da concorrência”¹¹⁹⁰. (Sublinhado da Autoridade)

2160. Segundo estas Orientações, esta coordenação pode ocorrer através de diferentes vias:

*“Uma das formas consiste no facto de, através do intercâmbio de informações, as empresas poderem chegar a um entendimento comum relativamente às condições da coordenação, o que pode levar a um comportamento colusivo no mercado. O intercâmbio de informações pode criar expectativas mutuamente equivalentes no que se refere às incertezas presentes no mercado. Nesta base, as empresas podem subsequentemente chegar a um entendimento comum sobre as condições da coordenação do seu comportamento concorrencial, mesmo sem um acordo explícito de coordenação. É muito provável que o intercâmbio de informações acerca das intenções relativas ao comportamento futuro permita que as empresas cheguem a um entendimento comum”*¹¹⁹¹. (Sublinhado da Autoridade)

2161. Ainda de acordo com as mesmas Orientações:

¹¹⁸⁹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 4 de junho 2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, §§ 35 a 41; cf. igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de outubro de 2003, *Thyssen Stahl c. Comissão*, processo n.º C-194/99 P, Colet. 2003, p. 10821; acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 1975, *Suiker Unie e o. c. Comissão*, processos apensos n.ºs 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Colet. 1975, p. 563; acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de julho de 1981, *Züchner*, proc. 172/80, Colet. 1981, p. 2021, § 13; acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de março de 1993, *Ahlström Osakeyhtiö e o. c. Comissão*, processos apensos n.ºs C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, Colet. 1994, p. 1307, § 63; e acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de maio de 1998, *Deere c. Comissão*, processo n.º C-7/95 P, Colet. 1998, p. 3111, § 86.

¹¹⁹⁰ Cf. comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, § 65. De acordo com estas Orientações, a troca de informação entre concorrentes pode “*provocar efeitos restritivos da concorrência, em especial em situações em que é susceptível de permitir que as empresas tomem conhecimento das estratégias de mercado dos seus concorrentes*” – cf. § 58.

¹¹⁹¹ Cf. comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, § 66. De acordo com estas Orientações, a troca de informação entre concorrentes pode constituir uma “*prática concertada se reduzir a incerteza estratégica no mercado, favorecendo deste modo um comportamento colusivo, por exemplo, se os dados objecto do intercâmbio forem relevantes de um ponto de vista estratégico. Consequentemente, a partilha de dados estratégicos entre concorrentes equivale a uma concertação, visto que reduz a independência do comportamento dos concorrentes no mercado e diminui os seus incentivos para concorrer*” – cf. § 61.

"Uma outra via através da qual o intercâmbio de informações pode provocar efeitos restritivos da concorrência consiste no facto de aumentar a estabilidade interna de um comportamento colusivo no mercado. Em especial, pode fazê-lo ao permitir que as empresas envolvidas controlem os desvios. Por exemplo, o intercâmbio de informações pode tornar o mercado suficientemente transparente para permitir que as empresas participantes na colusão controlem, a um nível suficiente, se as restantes empresas se estão a desviar do comportamento colusivo, sabendo assim quando exercer retaliação. Esse mecanismo de controlo pode ser constituído pelo intercâmbio de dados presentes ou passados. Assim, as empresas podem adotar um comportamento colusivo em mercados em que, de outra forma, não o conseguiriam fazer, ou podem reforçar a estabilidade de um comportamento colusivo já presente no mercado"¹¹⁹². (Sublinhado da Autoridade)

2162. Estas Orientações salientam especificamente a importância de as retaliações serem suficientemente rápidas e credíveis em casos de desvios do comportamento colusivo, gizando que "[p]ara que um comportamento colusivo seja sustentável, devem existir probabilidades de retaliação suficientemente credíveis e rápidas. Os comportamentos colusivos não são sustentáveis em mercados em que as consequências do desvio não são suficientemente graves para convencer as empresas que participam na coordenação que têm todo o interesse em aderir às condições da coordenação. (...) A credibilidade do mecanismo de dissuasão depende igualmente do facto de as outras empresas que participam na coordenação terem um incentivo para exercerem uma retaliação, que será determinado pela comparação entre as perdas que sofrerão a curto prazo por iniciarem uma guerra em matéria de preços e os seus ganhos potenciais caso provoquem um restabelecimento da coordenação. Por exemplo, a capacidade de retaliação das empresas pode ser reforçada se estiverem igualmente interligadas através de relações comerciais verticais que possam utilizar como uma ameaça de sanção em caso de desvio"¹¹⁹³ (Sublinhados da Autoridade).

2163. Entende-se, desta forma, que a troca de informações estratégicas tem a capacidade de reduzir a independência das empresas no momento da tomada de decisões, enfraquecer os incentivos de estas concorrerem entre si e, consequentemente, reduzir a incerteza estratégica no mercado.

2164. São informações estratégicas as que estão relacionadas com "*preços (por exemplo, preços efetivos, descontos, aumentos, reduções ou abatimentos), carteiras de clientes, custos de produção, quantidades, volumes de negócio, vendas, capacidades, quantidades, planos de marketing, riscos, investimentos, tecnologias, programas de I&D e respetivos resultados. Em geral, as informações relacionadas com os preços e as quantidades são as que têm maior valor estratégico, seguindo-se as informações sobre os custos e a procura*"¹¹⁹⁴.

¹¹⁹² Cf. comunicação da Comissão "*Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal*", JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, § 67.

¹¹⁹³ Cf. Orientações sobre cooperação horizontal, § 85.

¹¹⁹⁴ Cf. comunicação da Comissão "*Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal*", JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, § 86.

2165. A Comissão Europeia equipara, inclusivamente, estas comunicações, diretas ou indiretas, entre empresas concorrentes, a um cartel:

"[A] comunicação de informações entre concorrentes pode constituir um acordo, uma prática concertada ou uma decisão de uma associação de empresas que tem por objecto nomeadamente fixar preços ou quantidades. Estes tipos de intercâmbios de informações serão normalmente considerados cartéis, sendo-lhes aplicadas coimas em conformidade. Os intercâmbios de informações podem igualmente facilitar o funcionamento de um cartel, permitindo que as empresas verifiquem se os participantes cumprem as condições acordadas. Estes tipos de intercâmbios de informações serão apreciados enquanto parte do cartel. (...)

A troca de informações individualizadas acerca das intenções de uma empresa relativamente ao seu comportamento futuro em matéria de preços ou quantidades é particularmente susceptível de dar origem a um comportamento colusivo. O facto de os concorrentes trocarem informações sobre estas intenções pode permitir-lhes fixar um preço comum mais elevado, sem correrem o risco de perderem quotas de mercado ou iniciarem uma guerra de preços durante o período de ajustamento aos novos preços (ver exemplo 1, n.º 105). Além disso, é menos provável que o intercâmbio de informações acerca das intenções de comportamento futuro seja realizado com objectivos pró-concorrenciais do que o intercâmbio de dados reais. (...)

Por conseguinte, o intercâmbio, entre concorrentes, de dados individualizados relativos às intenções futuras em matéria de preços ou quantidades deve ser considerado uma restrição da concorrência por objecto. Além disso, os intercâmbios de informações realizados a título privado entre concorrentes sobre as suas intenções individualizadas em matéria de preços ou quantidades futuros serão normalmente considerados como cartéis, sendo-lhes aplicadas coimas em conformidade, porque têm geralmente por objecto a fixação de preços ou quantidades. Os intercâmbios de informações que constituem cartéis não só constituem uma infracção ao artigo 101.º, n.º 1, como são muito pouco susceptíveis de preencher as condições do artigo 101.º, n.º 3"¹⁹⁵ (Sublinhados da Autoridade).

2166. A jurisprudência dos tribunais da União Europeia considera ainda que o conceito de prática concertada restritiva da concorrência implica que possa presumir-se um comportamento no mercado que dê seguimento a essa concertação e um nexo causal entre esses dois elementos. A esse respeito, o Tribunal de Justiça observou que:

"(...) há que presumir, sem prejuízo da prova em contrário que cabe aos operadores interessados apresentar, que as empresas que participam na concertação e que continuam activas no mercado atendem às informações trocadas com os seus concorrentes para determinar o seu comportamento nesse mercado. Por maioria de razão, isto verifica-se igualmente quando a concertação ocorrer regularmente durante um longo período.

(...) a presunção de causalidade decorre do artigo 81.º, n.º 1, CE [atual artigo 101.º, n.º 1 do TFUE], tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça e que, por conseguinte, é parte integrante do direito comunitário aplicável.

¹⁹⁵ Cf. Orientações sobre cooperação horizontal, §§ 59, 73 e 74.

Face ao exposto, (...) no âmbito da análise do nexo de causalidade entre a concertação e a actuação no mercado das empresas que participam nessa concertação, nexos este que é exigido para demonstrar a existência de uma prática concertada na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE [atual n.º 1 do artigo 101.º do TFUE], o juiz nacional é obrigado, sem prejuízo da prova em contrário que cabe às empresas fazer, a aplicar a presunção de causalidade enunciada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual as empresas, quando continuam activas no mercado, levam em conta as informações trocadas com os seus concorrentes”¹¹⁹⁶.

2167. Além da aferição do valor estratégico da informação trocada entre concorrentes, poderá ainda considerar-se a natureza da informação trocada na infração em causa, i.e., se se trata de informação agregada ou individualizada¹¹⁹⁷, histórica ou atual¹¹⁹⁸, pública¹¹⁹⁹ e se foi trocada em privado ou em público¹²⁰⁰.

2168. Ora, a troca de informações estratégicas individualizadas, em privado, seja sobre intenções atuais ou futuras, corresponde à troca de informações mais lesiva da concorrência, uma vez que permite às empresas concorrentes alcançar um entendimento comum relativamente

¹¹⁹⁶ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de junho de 2009, T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, §§ 51 a 53; cf., igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de março de 2015, Dole Food Company Inc. e Dole Fresh Fruit Europe c. Comissão, processo n.º C-286/13 P, § 127.

¹¹⁹⁷ “[O] intercâmbio de dados individualizados facilita um entendimento comum sobre o mercado e sobre as estratégias de sanção, permitindo que as empresas participantes na coordenação identifiquem uma empresa que se desvia ou uma empresa que pretende entrar no mercado”, cf. Comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, § 89.

¹¹⁹⁸ “É pouco provável que o intercâmbio de dados históricos permita a adoção de um comportamento colusivo visto que tais dados não são suscetíveis de fornecer uma indicação sobre o comportamento futuro dos concorrentes ou de promover um entendimento comum sobre o mercado”. Apesar de não existir um limiar pré-definido a partir do qual os dados passam a ser históricos a avaliação da antiguidade da informação dependerá “do tipo de dados, do seu grau de agregação, da frequência do intercâmbio e das características do mercado relevante (ou seja, da sua estabilidade e transparência)”, cf. Comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, § 90.

¹¹⁹⁹ “Normalmente, é pouco provável que os intercâmbios de informações verdadeiramente públicas constituam uma infração ao artigo 101.º. Entende-se por informações verdadeiramente públicas, as informações a que qualquer concorrente ou cliente pode ter acesso com a mesma facilidade (em termos de custo de acesso). Alerta, porém, a Comissão que “a possibilidade de recolher informações no mercado, por exemplo, junto de clientes, não significa necessariamente que tais informações constituam dados de mercado facilmente acessíveis para os concorrentes”, cf. Comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, § 91.

¹²⁰⁰ “Um intercâmbio é verdadeiramente público se os dados trocados forem acessíveis de forma idêntica (em termos do custo de acesso) a todos os concorrentes e clientes”. Ressalva, porém, a Comissão que “não se pode excluir totalmente que mesmo os intercâmbios de informações verdadeiramente públicos possam facilitar um comportamento colusivo no mercado”, cf. Comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, § 92.

às condições da coordenação, possibilitando a monitorização e controlo de desvios das empresas envolvidas, bem como o exercício de uma retaliação eficiente em caso de verificação de desvio.

2169. No caso concreto, a tipologia de informação trocada entre as empresas de distribuição visadas através do fornecedor assume, inequivocamente, carácter estratégico, uma vez que se refere às intenções de cada uma daquelas empresas de distribuição em matéria de *pricing* (presente e) futuro (cf. capítulos III.3.1.3, III.3.1.4 e III.3.1.5 *supra*).
2170. Acresce ainda, a importância da frequência da troca de informação, com o objetivo de perceber se esta representa um ato isolado, ocasional ou, pelo contrário, como no presente caso (cf. parágrafos 991 a 993, 1004 e 1005, 1031 a 1033, 1197 a 1199, 1202 a 1205, 1208 e 1209, 1212, 1214 a 1219, *inter alia*), uma prática duradoura. Esclarece, a este respeito, a Comissão que “[o]s intercâmbios de informações frequentes, que facilitam um melhor entendimento comum sobre o mercado e o controlo dos desvios, aumentam os riscos de adoção de um comportamento colusivo”¹²⁰¹.
2171. Com efeito, no caso em presença, a informação trocada através do fornecedor é frequente e permite que os concorrentes cheguem a um entendimento comum sobre os preços a praticar, realizando alterações de preços sem qualquer risco, como uma eventual perda de vendas em virtude de determinada subida. Tal entendimento comum tem, como resultado, a remoção do risco e da incerteza associados à estratégia comercial e ao comportamento prosseguido pelos concorrentes no mercado.
2172. Por fim, importa compreender a cobertura do mercado das empresas envolvidas na troca de informações objeto da infração. Esclarece a Comissão que:
- “Para que seja provável que um intercâmbio de informações tenha efeitos restritivos apreciáveis sobre a concorrência, as empresas participantes devem representar uma parte suficientemente importante do mercado relevante”*¹²⁰².
2173. No caso *sub judice*, os elementos de prova analisados e pormenorizadamente descritos no capítulo III.3 desta Decisão demonstram a existência de uma prática concertada entre as empresas envolvidas no sentido de estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover um alinhamento horizontal dos PVP no mercado de distribuição retalhista, sendo a troca de informação apenas uma etapa desse procedimento complexo, que tem como consequência a redução de incerteza estratégica no mercado.
2174. De facto, numa base regular, praticamente quotidiana, com o objetivo comum de garantir o alinhamento horizontal dos PVP no mercado, cada uma das empresas de distribuição tem acesso, através do fornecedor, a informação relativa ao posicionamento de PVP presente e futuro, à calendarização para o reposicionamento, e à intenção de cada insígnia concorrente

¹²⁰¹ Cf. Comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, § 91.

¹²⁰² Cf. Comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, § 87.

em alinhar ou não o seu comportamento, informando, por seu turno, o fornecedor a sua intenção de alinhar ou não o seu comportamento (cf. parágrafos 1614 iii), 1742 iii), 1802 iii) e 1887 iii) desta Decisão e toda a documentação aí referenciada). Importa recordar que esta informação por ser intrinsecamente estratégica, não é tipicamente partilhada entre empresas concorrentes, mesmo que indiretamente.

2175. Em conformidade com a informação recebida, cada uma das empresas de distribuição visadas adaptava o seu comportamento em função do nível de PVP fixado e da calendarização pretendida para o reposicionamento (cf. parágrafos 1614 ii) e iv), 1742 ii) e iv), 1802 ii) e 1887 ii) desta Decisão e toda a documentação aí referenciada).
2176. Além de concertarem a respetiva conduta em função do plano de ação comum, o fornecedor (Beiersdorf) e cada uma das empresas de distribuição visadas (MCH, Pingo Doce e Auchan), monitorizaram os PVP praticados no mercado (cf. capítulo III.3.1.4 desta Decisão e toda a documentação aí referenciada).
2177. No que concerne especificamente à utilização de ferramentas de controlo e monitorização e à sucessiva troca de informação que ocorre entre todas as empresas visadas, importa referir que, não estando naturalmente em causa a adaptação inteligente das empresas ao comportamento conhecido e previsível das seus concorrentes, a verdade é que a existência de determinado tipo de contactos, diretos ou indiretos, entre empresas concorrentes é passível de restringir a concorrência¹²⁰³, sendo manifesto o nível de interdependência entre as mesmas.
2178. Nesse sentido, tal conduta distingue-se, necessariamente, da mera recolha, em princípio lícita, de informações públicas e acessíveis à generalidade das empresas, designadamente, de informações relativas aos preços atuais praticados no mercado (categoria na qual se baseia o denominado *shopping*¹²⁰⁴).

¹²⁰³ Desde logo, segundo as Orientações sobre cooperação horizontal da Comissão Europeia, "[q]ualquer intercâmbio de informações cujo objetivo é o de restringir a concorrência no mercado, será considerado restrição por objeto. Ao apreciar se um intercâmbio de informações constitui uma restrição da concorrência por objeto, a Comissão consagrará especial atenção ao contexto jurídico económico em que tal intercâmbio ocorre. Para o efeito, a Comissão tomará em consideração se o intercâmbio de informações é suscetível pela sua própria natureza de dar origem a uma restrição da concorrência" - Cf. Comunicação da Comissão "Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal", JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, § 72.

¹²⁰⁴ Note-se que, apesar de as informações de *shopping* não possuírem a capacidade de aumentar a transparência no mercado por já serem informações de conhecimento público, segundo as Orientações sobre cooperação horizontal, "[m]esmo que se trate de dados disponíveis publicamente (por exemplo, informações publicadas pelas entidades reguladoras), a existência de um intercâmbio de informações adicional entre concorrentes pode restringir a concorrência se provocar uma redução adicional da incerteza no mercado. Neste caso, são as informações adicionais que são determinantes para que o equilíbrio do mercado evolua no sentido de um comportamento colusivo" – cf. Comunicação da Comissão "Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal", JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, § 93.

No presente processo de contraordenação a troca de informação de *shopping* ocorria, essencialmente e conforme demonstrado *supra*, para controlo da implementação do alinhamento de preços previsto.

2179. É através desse procedimento que as empresas participantes (fornecedor e empresas de distribuição visadas) podem acompanhar e controlar, quase em tempo real, os PVP que se encontram, num determinado momento, a ser praticados no mercado retalhista e podem aferir – e aferem de facto – da existência de eventuais desvios por parte de alguma empresa de distribuição concorrente ao alinhamento pretendido.
2180. Em caso de ocorrência de desvios aos PVP que se encontram alinhados no mercado, o fornecedor comum – a Beiersdorf – pressiona a empresa de distribuição desviante, frequentemente a pedido ou sob pressão de uma empresa concorrente, para que aquela corrija rapidamente os PVP para os níveis pretendidos e acordados para (re)posicionamento em determinada data (cf. capítulo III.3.1.4 desta Decisão e toda a documentação aí referenciada).
2181. Nos casos em que tal reposicionamento não fosse alcançado, verificavam-se retaliações por parte de empresas de distribuição concorrentes e da própria Beiersdorf (cf. capítulo III.3.1.5 desta Decisão e toda a documentação aí referenciada).
2182. O facto de resultar dos elementos de prova analisados que, em determinados momentos, ao longo do período de tempo considerado, a ocorrência de desvios face ao nível de PVP pretendido e acordado para (re)posicionamento em determinada data, não significa que a prática concertada entre as empresas visadas não tenha existido.
2183. É natural, como referido anteriormente, que a estratégia conjunta funcionasse melhor em determinados momentos que noutros, em função de vários fatores (cf. parágrafos 1187 e 1325 *supra*).
2184. E, pese embora a ocorrência de desvios ocasionais, o que os elementos de prova revelam é que cada uma das empresas de distribuição visadas adaptava efetivamente o seu comportamento em função do plano de ação comum, reposicionando os PVP de acordo com o previamente acordado com a Beiersdorf e, indiretamente, com as insígnias concorrentes (cf. parágrafos 1614 i), 1742 i) e ii), 1802 i) e ii), 1887 i) e ii) desta Decisão e toda a documentação aí referenciada).
2185. Considera-se, portanto, verificado o elemento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, relativo à existência de uma colusão, um conluio (concurso ou convergência) de vontades entre as empresas visadas.

IV.1.3.2.2 *Pronúncias das visadas*

2186. As visadas contestam o preenchimento do tipo objetivo de ilícito, arguindo que a matéria de facto não se subsume ao disposto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012¹²⁰⁵.

¹²⁰⁵ Cf. capítulo III da PNI da MCH, capítulo III da PNI da Pingo Doce, capítulo III.2.2 da PNI da Auchan e capítulo IV.A.i) da PNI da Beiersdorf.

2187. Alegam, concretamente, algumas visadas que não há prova da existência de um acordo expresse entre as insígnias no sentido do alinhamento do PVP nem prova da existência de uma prática concertada¹²⁰⁶.
2188. É entendimento da Pingo Doce que *"não resulta dos elementos probatórios apresentados pela AdC que, pelo menos quanto ao PINGO DOCE, estejam verificados todos aqueles pressupostos [previstos no parágrafo 2104 supra] que, realce-se, são cumulativos"*¹²⁰⁷. (Sublinhado original)
2189. Além de que, *"por a prática concertada de hub&spoke caracterizar-se por não existirem contactos directos entre os retalhistas concorrentes, torna-se muito mais exigente a alegação de factos que demonstrem o i) contacto entre empresas retalhistas, ii) a cooperação entre estas empresas como forma de suprimir o grau de incerteza que existiria no mercado sem o contacto entre as mesmas, iii) a reciprocidade de comportamentos das empresas"*¹²⁰⁸.
2190. Tal exigência, de acordo com esta visada, *"resulta da necessidade de alegação de factos quanto aos contactos entre os retalhistas, os quais são alegadamente realizados de forma indirecta, por intermédio do fornecedor comum"*¹²⁰⁹.
2191. A Pingo Doce cita doutrina e jurisprudência¹²¹⁰ que, na sua interpretação, corroboram a sua tese de que a AdC não demonstrou determinados pressupostos que tinha obrigação de provar¹²¹¹.
2192. Acresce que, para esta visada, *"além de faltar a alegação dos factos que demonstrem o pretenso alinhamento entre retalhistas, resulta evidente em primeiro lugar, que tal não*

¹²⁰⁶ Cf. § 1208 e 1291 da PNI da Auchan, § 535 e 542 da PNI da Pingo Doce e §523 da PNI da Beiersdorf.

¹²⁰⁷ Cf. § 492 da PNI da Pingo Doce.

¹²⁰⁸ Cf. § 496 e 497 da PNI da Pingo Doce.

¹²⁰⁹ Cf. § 498 da PNI da Pingo Doce.

¹²¹⁰ Cf. § 499 e ss. da PNI da Pingo Doce.

¹²¹¹ Na perspetiva da Pingo Doce a Autoridade estava obrigada a demonstrar i) relativamente a um determinado período temporal, em relação ao mesmo produto/mercado relevante e envolvendo as mesmas empresas retalhistas, que ocorreu uma colusão por intermédio do seu fornecedor comum; ii) que o alinhamento entre as empresas de distribuição visadas resulta da partilha de informação não pública, ou de informação sensível, que não decorra da normal relação comercial entre distribuidor e fornecedor (a Pingo Doce considera que a troca de informações comercialmente sensíveis entre empresas que operam em níveis diferentes da cadeia de produção/distribuição é aceite como fazendo parte da vida comercial habitual daquelas); iii) que essa informação sensível foi transmitida aos concorrentes do distribuidor que a partilhou; iv) que o retalhista transmissor tinha intenção e plena consciência de que essa informação ia ser transmitida aos seus concorrentes (o que dependeria da circunstância de o fornecedor ter informado a Pingo Doce de que teria utilizado as informações deste recebidas para interagir com os seus concorrentes); v) que esse retalhista concorrente efetivamente utiliza essa informação sensível na definição da sua atuação no mercado; vi) que a alegada cooperação da Pingo Doce com os seus concorrentes por intermédio do fornecedor tenha diminuído, ou fosse capaz de diminuir, a incerteza que existiria nos mercados em causa, vii) qual a contribuição do fornecedor para a estabilidade da alegada prática restritiva e quais os incentivos dos retalhistas para se socorrerem do fornecedor enquanto *hub*; e que existia qualquer tipo de reciprocidade na alegada troca de informações entre a Pingo Doce e as restantes visadas, ou que existia qualquer tipo de colusão.

*poderia ter resultado da partilha de informação pública, como é o caso do envio de shoppings ou talões (que não tem carácter estratégico, é do conhecimento público e de fácil acesso por qualquer pessoa)*¹²¹², motivo pelo qual *"a AdC não poderia considerar como elementos de prova incriminatória para a demonstração do tipo objectivo, entre muitos outros, **BDF780, BDF60, BDF26 ou JM721**".* (negritos e sublinhado originais)

2193. Adicionalmente, alega a Pingo Doce que *"o pretenso alinhamento não poderia resultar das normais relações comerciais/negociais entre retalhista e fornecedor, que muitas vezes são comercialmente sensíveis e que nada têm de ilícito"*¹²¹³, uma vez que considera ser *"ponto assente que o retalhista pode legitimamente transmitir ao fornecedor «informação relacionada com as estratégias comerciais futuras; por exemplo, preços que os retalhistas pretendem praticar no futuro em relação aos seus bens/serviços, as suas actividades promocionais e planos de investimento»"*¹²¹⁴.
2194. Além de que *"não resulta da prova apresentada pela AdC que a alegada cooperação do PINGO DOCE com os seus concorrentes, por intermédio do fornecedor, ainda que tivesse existido, o que não se concede, tenha diminuído, ou fosse capaz de diminuir, a incerteza que existiria nos mercados em causa"*¹²¹⁵.
2195. A Pingo Doce argui igualmente que *"a AdC não alegou factos quanto à existência do pressuposto consistente na **restrição da concorrência**"*¹²¹⁶ e que esta visada *"não trocou informação sensível sobre a respectiva política comercial ou de preços com as demais visadas suas concorrentes, indirectamente através do fornecedor, e os factos imputados pela AdC na NI não evidenciam a alegada concertação entre empresas retalhistas, nem tal resulta dos elementos de prova válidos existentes no processo"*¹²¹⁷. (negrito original)
2196. Finalmente, a Pingo Doce considera que *"[a] interpretação da norma contida no artigo 9.º, n.º 1, do RJC, em que a verificação dos elementos do tipo contra-ordenacional consistente numa alegada infracção por hub&spoke restritiva da concorrência (...) pode ser realizada através de uma presunção de que esta prática restringe a concorrência por objecto cujos efeitos nefastos não carecem de ser demonstrados pela AdC, é materialmente inconstitucional por violação dos princípios e garantias constitucionais de proibição da inversão do ónus da prova, da presunção de inocência e «in dubio pro reo» e ainda os direitos ao silêncio do arguido/visado e à recusa em colaborar na sua auto-incriminação (artigo 32.º, n.º 2 e n.º 10, da CRP)"*¹²¹⁸.
2197. A Auchan, por sua vez, considera *"forçoso concluir que os vários comportamentos que supostamente levariam à verificação da infração não se encontram preenchidos no caso da Auchan"*¹²¹⁹, *"[p]elo contrário, são inúmeros os elementos de prova constantes dos autos (e novamente referidos na presente pronúncia) que, de modo inequívoco e sem necessidade*

¹²¹² Cf. § 502 e 503 da PNI da Pingo Doce.

¹²¹³ Cf. § 510 da PNI da Pingo Doce.

¹²¹⁴ Cf. § 515 da PNI da Pingo Doce.

¹²¹⁵ Cf. § 528 da PNI da Pingo Doce.

¹²¹⁶ Cf. § 529 da PNI da Pingo Doce.

¹²¹⁷ Cf. § 535 da PNI da Pingo Doce.

¹²¹⁸ Cf. § 616 da PNI da Pingo Doce.

¹²¹⁹ Cf. § 1262 da PNI da Auchan.

de interpretação, provam que a Auchan prosseguia uma política comercial independente e autónoma (face aos fornecedores e aos distribuidores concorrentes)"¹²²⁰.

2198. Esta visada afirma que *"perante mercados caracterizados por uma notável transparência"¹²²¹ é "absolutamente natural que possa ocorrer, através do normal funcionamento do mercado, algum paralelismo de preços"¹²²².*

2199. A Auchan apresenta uma resenha da jurisprudência europeia sobre o conceito de prática concertada (referindo os casos *Dyestuffs*¹²²³, *Sugar*¹²²⁴, *Pioneer*¹²²⁵, *Polypropilene*¹²²⁶ e *Wood Pulp*¹²²⁷) e recorre ao relatório aprofundado dos setores dos combustíveis líquidos e do gás engarrafado em Portugal, elaborado pela AdC em 2009, para concluir que o paralelismo de comportamento verificado (através de ações de *shopping* e ações de reposicionamento dos PVP) resulta apenas da mera adaptação inteligente de cada insígnia ao comportamento conhecido ou esperado das suas concorrentes, o que consubstancia um comportamento lícito porque resulta do normal funcionamento do mercado¹²²⁸.

2200. Na perspetiva desta visada, "[n]o caso concreto, constata-se a total inexistência de contactos entre os concorrentes e a inexistência de qualquer sistema organizado de divulgação de intenções de comportamento comercial"¹²²⁹, pelo que não resulta provado *"que os movimentos de preços (desde logo da Auchan, no sentido de praticar preços inferiores aos preços oferecidos pelos demais concorrentes) sejam consequência direta e necessária de uma prática concertada entre a Beiersdorf e os distribuidores concorrentes e, menos ainda, que resultem de qualquer plano de ação comum"*¹²³⁰.

2201. Conclui a Auchan que *"nenhum elemento no acervo probatório confere qualquer tipo de indício acerca de uma convergência de vontades ou um objetivo partilhado entre a Auchan, os seus concorrentes e o fornecedor"*¹²³¹.

IV.1.3.2.3 *Apreciação da Autoridade*

¹²²⁰ Cf. § 1263 da PNI da Auchan.

¹²²¹ Cf. § 1206 da PNI da Auchan.

¹²²² Cf. § 1207 da PNI da Auchan.

¹²²³ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de julho de 1972, *Imperial Chemical Industries Ltd c. Comissão*, processo n.º 48/69.

¹²²⁴ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 1975, *Suiker Unie c. Comissão*, processo n.º 40/73.

¹²²⁵ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de junho de 1983, *Musique Diffusion Française c. Comissão*, processo n.º 100/80.

¹²²⁶ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de julho de 1999, *Hercules Chemicals NV c. Comissão*, processo n.º C-51/92 P.

¹²²⁷ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de março de 1993, *Ahistrôm Osaakeytiö e outros c. Comissão*, processo n.º C-89/85.

¹²²⁸ Cf. § 1295 a 1348 da PNI da Auchan.

¹²²⁹ Cf. § 1306 da PNI da Auchan.

¹²³⁰ Cf. § 1310 da PNI da Auchan.

¹²³¹ Cf. § 1274 da PNI da Auchan.

2202. Apiciadas as defesas das visadas em confronto com a matéria de facto considerada provada nesta Decisão, a Autoridade confirma a posição adotada na Nota de Illicitude e acima retomada, pelas razões a seguir indicadas.
2203. Efetivamente, conforme decorria já da Nota de Illicitude, a matéria de facto considerada provada não revela um acordo expresse estabelecido, pessoal e diretamente, por escrito, entre as empresas de distribuição visadas, nem entre estas e o fornecedor.
2204. No entanto, esse acordo não se revela necessário para que se esteja perante um concurso, entendimento ou coordenação de vontades suscetível de configurar uma restrição da concorrência, tal como referido *supra*.
2205. A noção jusconcorrencial de conluio ou colusão (traduzida numa convergência ou *concurso de vontades*, tal como se indicou nos parágrafos 2089 a 2108, não pressupõe a existência de uma convenção escrita e juridicamente vinculativa para as partes, bastando que se verifiquem indícios de um comportamento coordenado, obrigando-se uma parte a determinada conduta ou eliminando-se a incerteza sobre a mesma.
2206. Esta coordenação poderá ser expressa ou tácita, ou seja, do comportamento das partes poderão resultar indícios de que estas deixaram de atuar com independência, sem necessidade de se demonstrar que se comprometeram expressa e verbalmente nesse sentido.
2207. Assim, considera-se que existe um *concurso de vontades* quando os elementos de prova sejam suscetíveis de demonstrar que as empresas em causa substituíram efetivamente os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre elas.
2208. *In casu*, tal como referido na Nota de Illicitude e *supra* nesta Decisão, sem prejuízo de não constar do acervo probatório do processo qualquer contrato/acordo em sentido estrito, estabelecido expressa e diretamente, por escrito, entre as empresas de distribuição visadas (o que redundaria num tradicional cartel), a prova demonstra que as visadas implementaram um esquema de entendimento e cooperação que eliminou o que deveria ser a independência e autonomia das empresas de distribuição visadas determinarem os próprios PVP e demais condições comerciais aplicáveis à venda dos produtos da Beiersdorf (cf. capítulo III.3 desta Decisão).
2209. Por um lado, os comportamentos das visadas revelam que estas desenvolveram condutas que, conjuntamente, resultaram na existência de um processo de fixação dos PVP dos produtos da Beiersdorf com o objetivo de garantir o alinhamento horizontal dos preços no mercado de distribuição retalhista de base alimentar.
2210. Este alinhamento era desejado e executado por todas as visadas, na medida em que garante ao fornecedor uma estabilidade no nível dos preços dos seus produtos (salvaguardando a sua margem grossista) e, simultaneamente, assegura às empresas de distribuição visadas a margem pretendida pela comercialização de produtos Beiersdorf e a inexistência de PVP inferiores no mercado (cf. parágrafos 804, 805 e 900 *supra*).
2211. Ao longo de cerca de 7 anos, as empresas de distribuição visadas tiveram acesso a informação relativa ao posicionamento pretendido pelo fornecedor para os seus produtos (*price point*), forneceram informação própria relativa à sua anuência ao mesmo e tiveram conhecimento da calendarização para o reposicionamento e da intenção das empresas de

distribuição concorrentes no sentido de alinhar (ou não) o seu comportamento em concordância com esse posicionamento (cf. parágrafos 1614, 1742, 1802 e 1887 desta Decisão e toda a documentação aí referida).

2212. Ou seja, durante este período as empresas de distribuição forneceram e tiveram, através do fornecedor, acesso a informação estratégica de concorrentes no que respeita aos produtos comercializados pela Beiersdorf, designadamente os PVP que devem efetivamente ser praticados no mercado para um conjunto determinado de produtos (cf. capítulo III.3 desta Decisão).
2213. Com efeito, por um lado, ficou provado que as orientações sobre preços transmitidas pela Beiersdorf às empresas de distribuição visadas eram, em bom rigor, verdadeiros PVP, definidos com o objetivo de serem implementados de forma alinhada em datas determinadas (cf. capítulos III.3.1.3 e III.3.1.3.2 desta Decisão e toda a documentação aí referenciada).
2214. Por outro lado, ficou demonstrado que as empresas de distribuição visadas condicionavam o seu assentimento à aplicação dos referidos PVP à garantia, obtida por intermédio do fornecedor, de que as demais igualmente respeitariam o alinhamento (cf. capítulos III.3.1.3, III.3.1.3.2).
2215. Além da concertação do seu comportamento em função do plano de ação comum, a prova demonstra ainda que as visadas implementaram um sistema de controlo e monitorização sobre os PVP efetivamente praticados e confrontavam o fornecedor com os desvios detetados, pressionando-o para que atuasse junto das concorrentes desviantes, garantindo a correção dos desvios e o alinhamento horizontal dos PVP no mercado, sendo igualmente revelado o recurso a ações de pressão, coação ou retaliação aquando da deteção de um incumprimento ao nível de preços concertado (cf. capítulos III.3.1.4 e III.3.1.5 desta Decisão e toda a documentação aí referenciada).
2216. Aliás, as visadas têm colaboradores cuja função consiste precisamente na monitorização de PVP *in loco*, com presença nas lojas das empresas de distribuição visadas, e os colaboradores da Beiersdorf chegam mesmo a adquirir os produtos para obter talões de compra que posteriormente enviam para as empresas de distribuição para assinalar um desvio ao PVP pretendido.
2217. Recorde-se, neste sentido, o documento BDF18, melhor descrito *supra* nos parágrafos 1262 e 1263:



Autoridade da
Concorrência

De:
Enviada: 19 de abril de 2011 15:46
Para: @Beiersdorf.com>
Cc: @Beiersdorf.com>
Assunto: RE:

Ok obrigado.
Agradeço envio talão.
Entretanto vou já falar com central.

Cumprimentos,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telephone
Telefax:
Telemóvel
www.NIVEA.pt

De:
Enviada: terça-feira, 19 de Abril de 2011 15:46
Para:
Cc:
Assunto: FW:

Foi confirmado se quiser envio o talão por fax amanhã.
Hoje envio ao seu cuidado o talão por fax do Body Óleo.

De:
Enviada: terça-feira, 19 de Abril de 2011 15:32
Para:
Cc:
Assunto: RE:

Olá

Mas viu na etiqueta e confirmou na caixa?
Penso que este foi um problema que já foi corrigido, mas aguardo a sua confirmação.

Cumprimentos,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telephone:
Telefax:
Telemóvel +
www.NIVEA.pt

De:
Enviada: terça-feira, 19 de Abril de 2011 15:16
Para:
Cc:
Assunto:

Boa tarde,

Temos os seguintes PVP nos Pingo Doce:

Spray invisible Black & White Clear com PVP 2,74€
Spray invisible Black & White Power com PVP 2,74€
Rollon invisible Black & White Clear com PVP 2,74€
Rollon invisible Black & White Power com PVP 2,74€
Body Óleo com código barras 4005808384754 com PVP 3€ no PD Rio Tinto
Champô Long Repair 400 ml PVP 3,15€ no PD Canidelo 2.
Cmcc

2218. Este documento é inequívoco ao revelar que após monitorização, foram detetados produtos cujos PVP se encontravam desalinhados com a *recomendação* da Beiersdorf e um colaborador deste fornecedor solicita à sua interlocutora a confirmação da informação transmitida, por acreditar que *"este foi um problema que já foi corrigido"*, e agradece *"o envio talão"*.

2219. Por outro lado, como já referido, a prova revela que as empresas de distribuição adaptavam o seu comportamento em função da informação que recebiam do fornecedor, relativa ao posicionamento futuro de PVP das suas concorrentes, e transmitiam-lhe informação relativa ao seu próprio posicionamento futuro de PVP, com a intenção expressa - e com conhecimento - da disseminação, pelo fornecedor, dessa informação pelas suas concorrentes, cumprindo, na maioria dos casos e por via de regra, os PVPRNV da Beiersdorf (cf. parágrafos 1614, 1742, 1802 e 1887 desta Decisão e toda a documentação aí referida).
2220. Assim, as empresas de distribuição visadas comunicavam efetivamente entre si, ainda que de forma indireta, através do fornecedor, estabelecendo uma cooperação prática que elimina a incerteza quanto ao comportamento das insígnias concorrentes e que, desse modo, restringiu a concorrência entre elas relativamente aos PVP praticados no mercado de distribuição retalhista alimentar para os produtos da Beiersdorf.
2221. Ficou, portanto, provado que todas as empresas envolvidas tinham plena consciência deste *modus operandi*, adotando livre, espontânea e esclarecidamente comportamentos que contribuem para a sua concretização.
2222. De facto, as empresas de distribuição visadas assentiam expressamente quanto aos PVP pré-fixados e na data para a respetiva implementação no pressuposto de estarem alinhadas com as restantes insígnias nos movimentos de fixação conjunta dos PVP, nos termos transmitidos pelo fornecedor (cf. capítulo III.3 desta Decisão).
2223. Veja-se o documento BDF876:

RE: Nivea Soft

 Para  @auchan.pt>

 24/01/2011

Bom dia

Peço desculpa mas não vou ajudar. Pediu-nos que alterássemos o PVP e nós fizemo-lo. A Sonae não!

Agora, eles que marquem 4.69€ e tem a minha garantia que na sexta feira todas as lojas Auchan estarão ok.

Desculpe, mas é uma questão de principio. ☹

Obrigada,

De: Beiersdorf.com
Enviada: segunda-feira, 24 de Janeiro de 2011 12:22
Para:
Assunto: FW: Nivea Soft

Olá bom dia,

Precisamos muito da sua ajuda...
Pode marcar novamente para amanhã?

Grato,

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands

De:
Enviada: segunda-feira, 24 de Janeiro de 2011 11:58
Para:
Assunto: RE: Nivea Soft

Caro,

Precisamos mesmo da ajuda dela.
Neste momento todas as lojas Sonae estão ok.
Se ela conseguisse para amanhã outra vez os 4,69...

De:
Enviada: segunda-feira, 24 de Janeiro de 2011 11:50
Para:
Assunto: FW: Nivea Soft

fyi

Beiersdorf Portugal
Sales Consumer Brands
Telefone: (+351)
Telemóvel: +351
Mail: _____@beiersdorf.com
www.nivea.pt

De: _____@auchan.pt
Enviada: sexta-feira, 21 de Janeiro de 2011 12:32
Para:
Cc:
Assunto: RE: Nivea Soft

Este PVP foi marcado, para todas as lojas, no dia 18/01, conforme pode verificar no printscreen anexo.
No entanto, dia 21/01, várias lojas alteraram novamente o PVP porque o shopping assim o determinou. Envio também o printscreen do shopping.

2224. Portanto, cada empresa de distribuição visada foi tendo acesso, por via do fornecedor, à estratégia comercial futura das demais empresas de distribuição concorrentes, contribuindo para isso através do fornecimento da sua própria estratégia, sendo inequívoca a expectativa da parte das insígnias quanto ao posicionamento dos PVP no mercado, o que permitiu reduzir o risco da pressão concorrencial e a incerteza habitualmente associada ao comportamento estratégico de um concorrente.
2225. A AdC forma, assim, e com base nos elementos de prova exhaustivamente descritos nos capítulos de análise factual, a sua convicção de que as empresas visadas estabeleceram entre si uma cooperação prática que elimina a incerteza quanto aos comportamentos das insígnias concorrentes relativa ao posicionamento futuro de PVP dos produtos da Beiersdorf e à calendarização de sucessivos movimentos de alinhamento no mercado de distribuição retalhista de base alimentar português, necessário para que se considere preenchido o critério estabelecido no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 (e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE), relativo à existência de uma prática concertada.
2226. A matéria de facto considerada não inclui, nem tinha de incluir, a constatação exhaustiva da existência de um paralelismo de preços no mercado de retalho alimentar português durante o período de tempo em que ocorreu a prática investigada uma vez que, nos termos

que se analisarão *infra*, está em causa uma infração pelo objeto, baseada em prova de uma colusão explícita orientada ao alinhamento dos PVP entre as insígnias visadas¹²³².

2227. Em todo o caso, a Autoridade não pode deixar de assinalar que a prova apreciada nesta Decisão revela que as insígnias estão muitas vezes, de facto, alinhadas entre si (cf. os documentos Auchan39, Auchan157, BDF109, BDF716, BDF781, BDF876, BDF981, BDF984, BDF1051, BDF1538, conversação n.º 47, conversação n.º 70, JM779, MCH787, MCH790, MCH2551 e MCH2943).
2228. Em conformidade com o exposto e pese embora a ocorrência de desvios, a matéria de facto provada demonstra que as empresas de distribuição corrigiam o seu posicionamento em função do plano de ação comum, adaptando o seu comportamento em função de uma cooperação prática que elimina a incerteza quanto ao comportamento das insígnias concorrentes (cf. capítulo III.3.1.4 desta Decisão e toda a prova aí referenciada).
2229. Neste sentido, a AdC conclui que a cooperação prática executada conjuntamente pelas visadas era reforçada por um conjunto de comportamentos conexos e sucessivos, de controlo e monitorização dos PVP praticados no mercado, de correção dos desvios identificados e de pressão, coação e retaliação, que eram adotados por todos os intervenientes de modo a garantir o objetivo comum de alinhamento horizontal dos PVP (cf. capítulo III.3 desta Decisão e toda a prova aí referenciada).
2230. Refere a OCDE, que *"as agências precisam de recorrer a prova circunstancial para inferir o entendimento horizontal e as ligações entre os spokes. Adicionalmente ao paralelismo de comportamentos, são relevantes evidências de trocas verticais de informação que não servem qualquer propósito comercial legítimo, acordos condicionados ao comportamento de outro concorrente, mudanças abruptas no comportamento da indústria e ações contrárias aos interesses comerciais individuais, que só fazem sentido no âmbito de uma ação concertada abrangente"*¹²³³.
2231. Ora, independentemente da possibilidade de o alinhamento de PVP verificado no mercado, em tese – e com certeza noutras circunstâncias, em especial, na ausência de prova abundante de contactos diretos (com o fornecedor) e indiretos (entre empresas de distribuição, através do fornecedor) entre as visadas como consta dos autos –, resultar de condutas que se traduzissem numa mera adaptação inteligente de cada insígnia ao comportamento conhecido ou esperado das suas concorrentes, no caso concreto e de forma inequívoca não deixou certamente de resultar dos comportamentos adotados, nos termos verificados e demonstrados nesta Decisão.
2232. A Autoridade refere, ainda, que a conclusão da existência de tal cooperação prática que elimina a incerteza quanto ao comportamento das insígnias concorrentes também não é

¹²³² Ou seja, está em causa uma infração que, pela sua própria natureza e independentemente dos efeitos concretos produzidos, é suscetível de restringir de forma sensível a concorrência.

¹²³³ Tradução livre da AdC do § 81 original da Nota da OCDE: *"Thus, agencies need to rely on circumstantial evidence to infer the horizontal understanding and links between the spokes. Useful evidence in addition to parallel conduct are vertical exchanges of information that have no legitimate business reason, agreements conditioned on another competitor's conduct, abrupt changes in industry behaviour, and actions that are contrary to individual businesses' interests, and only make sense in an overall concerted action"*.

afastada pela matéria de facto que revela diferenças entre as visadas quanto ao tipo de envolvimento ou ao grau de participação na prática investigada (cf. capítulo III.3.3 desta Decisão).

2233. As diferenças verificadas quanto ao papel e ao grau de participação das visadas não são suscetíveis de afastar a demonstração da participação de todas na cooperação prática que elimina a incerteza quanto ao comportamento das insígnias concorrentes, para além de não existirem elementos de prova que demonstrem que qualquer uma das visadas se tenha expressamente, e de forma efetiva, distanciado da prática ou adotado quaisquer comportamentos para lhe pôr termo, resultando demonstrada a existência de um objetivo comum entre todas as visadas (cf. capítulo III.3 desta Decisão e toda a prova aí referenciada).
2234. Por conseguinte, a AdC conclui que as empresas de distribuição visadas implementaram entre si, através e em conjunto com a Beiersdorf, uma cooperação prática que eliminou a incerteza quanto ao comportamento das respetivas concorrentes, desse modo restringindo a sua independência e a sua capacidade para determinar, de forma concorrencial e independente, os PVP e substituindo conscientemente os riscos da concorrência por essa cooperação prática, com implicação direta no mecanismo de formação dos PVP de cada empresa de distribuição visada.
2235. Por conseguinte, considera-se verificado o segundo elemento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, no caso, a existência de um conluio, um concurso de vontades consubstanciado numa prática concertada (restritiva da concorrência).

IV.1.3.3 Objeto restritivo da concorrência

2236. O n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 proíbe os acordos ou práticas concertadas entre empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir, de forma sensível, a concorrência¹²³⁴.
2237. Segundo o Tribunal de Justiça, o *objeto* e o *efeito* devem considerar-se condições alternativas, sendo que o "*caráter alternativo desta condição, resultante do uso da conjunção «ou», leva, em primeiro lugar, à necessidade de considerar o próprio objetivo do acordo, tendo em conta o contexto económico em que o mesmo deve ser aplicado*"¹²³⁵.
2238. Consequentemente, quando o objeto anticoncorrencial de um acordo ou de uma prática concertada se verifica, não é necessário examinar os seus efeitos concretos na concorrência.

¹²³⁴ O n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 proíbe, igualmente, as decisões de associações de empresas que tenham semelhante objeto ou efeito.

¹²³⁵ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de junho de 1966, *Société Technique Minière (L.T.M.) e Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, processo n.º 56/65, Colet. 1965-1968, p. 381.

2239. A distinção entre *restrição por objeto* e *restrição por efeito* decorre do facto de determinadas formas de conluio entre empresas poderem ser consideradas, pela sua própria natureza, prejudiciais ao normal funcionamento da concorrência¹²³⁶.
2240. Com efeito, determinadas formas de coordenação entre empresas revelam um tal grau de nocividade para a concorrência, e são de tal modo suscetíveis de produzirem efeitos negativos, que se considera não ser necessário examinar os seus efeitos concretos, uma vez que a própria experiência demonstra que esses comportamentos tendem a provocar reduções da produção, divisão do mercado e subidas de preços, conduzindo a uma má repartição dos recursos, em prejuízo dos agentes económicos e dos consumidores¹²³⁷.
2241. Para ter um objeto anticoncorrencial basta, assim, que um acordo ou prática concertada seja suscetível de produzir efeitos negativos sobre a concorrência, isto é, que seja concretamente apto a impedir, restringir ou falsear a concorrência. E determinadas formas de coordenação entre empresas (como a que é objeto da presente Decisão), pela sua natureza, integram necessariamente essa suscetibilidade.
2242. É esta a jurisprudência unânime do Tribunal de Justiça¹²³⁸, plasmada no acórdão *Cartes Bancaires*:

"[R]esulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que determinadas formas de coordenação entre empresas revelam um grau suficiente de nocividade para a concorrência para que se possa considerar que não há que examinar os seus efeitos. Esta jurisprudência tem em conta o facto de determinadas formas de coordenação entre empresas poderem ser consideradas, pela sua própria natureza, prejudiciais ao bom funcionamento do jogo da concorrência.

Assim, é pacífico que determinados comportamentos colusórios, como os que levam à fixação horizontal dos preços por cartéis, podem ser considerados de tal modo suscetíveis de terem efeitos negativos, em especial, sobre o preço, a quantidade ou a qualidade dos produtos e dos serviços que se pode considerar inútil, para efeitos de aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE, demonstrar que produzem efeitos concretos no mercado (...). Com efeito, a

¹²³⁶ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de novembro de 2008, *Beef Industry Development and Barry Brothers (BIDS)*, processo n.º C-209/07, §§ 16 e 17; acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de fevereiro de 1978, *Miller c Comissão Europeia*, processo n.º C-19/77, § 7.

¹²³⁷ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de junho de 1966, *Société Technique Minière (L.T.M.) e Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, processo n.º 56/65, Colet. 1965-1968, p. 381; acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de março de 2013, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e o. c. Gazdasági Versenyhivatal*, processo n.º C-32/11, § 34.

¹²³⁸ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de outubro de 2009, *GlaxoSmithKline Services e o. c. Comissão*, processo apensos n.ºs C-501/06P, C-513/06P, C-515/06P e C-519/06 P, Colet. 2009, p. 9291, § 55; acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de junho de 2009, *T Mobile Netherlands, BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, §§ 28 e 30; acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de outubro de 2011, *Football Association Premier League e o.*, processos apensos n.ºs C-403/08 e C-429/08, Colet. 2011, p. 9083, § 135; acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de outubro de 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, processo n.º C-439/09, Colet. 2011, p. 9419, § 34; e acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de dezembro de 2012, *Expedia Inc. c. Autorité de la Concurrence e o.*, processo n.º C-226-11.

*experiência mostra que esses comportamentos provocam reduções da produção e subidas de preços, conduzindo a uma má repartição dos recursos em prejuízo, especialmente, dos consumidores*¹²³⁹. (Sublinhados da Autoridade)

2243. No mesmo sentido esclarece a Comissão, nas Orientações sobre cooperação horizontal, que *"a troca de informações individualizadas acerca das intenções de uma empresa relativamente ao seu comportamento futuro em matéria de preços ou quantidades é particularmente suscetível de dar origem a um comportamento colusivo"*¹²⁴⁰. Em consonância *"o intercâmbio, entre concorrentes, de dados individualizados relativos às intenções futuras em matéria de preços ou quantidades deve ser considerado uma restrição da concorrência por objeto"*¹²⁴¹.
2244. Daqui resulta que certos comportamentos colusórios típicos, como a fixação dos preços, são, pela sua própria natureza, prejudiciais ao bom funcionamento da concorrência (i.e. são objetivamente suscetíveis de produzir efeitos negativos no mercado, em prejuízo dos consumidores), constituindo, assim, uma restrição por objeto, sem que as autoridades competentes em matéria de concorrência tenham necessidade de proceder à análise dos seus efeitos.
2245. É certo que, no referido acórdão *Cartes Bancaires*, o Tribunal de Justiça refere também que, *"[p]ara apreciar se uma coordenação entre empresas é por natureza prejudicial ao bom funcionamento do jogo normal da concorrência, importa (...) tomar em consideração qualquer elemento pertinente, tendo em conta, designadamente, a natureza dos serviços em causa, bem como as condições reais de funcionamento e da estrutura dos mercados, relativo ao contexto económico ou jurídico em que a referida coordenação se insere, independentemente de esse elemento ser ou não abrangido pelo mercado relevante"*¹²⁴².
2246. Não obstante, a jurisprudência da União Europeia determina igualmente não ser necessário proceder a uma análise pormenorizada da estrutura dos mercados em causa quando esteja em causa uma prática, como a dos presentes autos, que seja concretamente apta a impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado, sob pena de, em sede de qualificação da

¹²³⁹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de setembro de 2014, *Groupement des cartes bancaires c. Comissão*, processo n.º C-67/13, §§ 49 e 50; cf. igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de novembro de 2008, *Beef Industry Development and Barry Brothers (BIDS)*, processo n.º C-209/07, § 15; acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de janeiro de 1985, *Bureau national interprofessionnel du cognac c. Guy Clair*, processo n.º C-123/83, Colet. 1985, p. 391, § 22.

¹²⁴⁰ Cf. Comunicação da Comissão *"Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal"*, JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, § 73.

¹²⁴¹ Cf. Comunicação da Comissão *"Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal"*, JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, § 74.

¹²⁴² Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de setembro de 2014, *Groupement des cartes bancaires c. Comissão*, processo n.º C-67/13, §§ 53 e 78; cf. igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de março de 2013, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. e o. c. Gazdasági Versenyhivatal*, processo n.º C-32/11, §§ 36 e 37 e jurisprudência referida.

infração como restrição por objeto, se poder entrar já na consideração dos efeitos concretos no mercado¹²⁴³.

2247. A este respeito, importa reter as Conclusões do Advogado-Geral Melchior Wathelet, apresentadas em 25 de junho de 2015 no âmbito do processo C-373/14 P, *Toshiba Corporation c. Comissão*, através das quais procurou interpretar a orientação jurisprudencial do Tribunal de Justiça expressa no acórdão *Cartes Bancaires*¹²⁴⁴ de acordo com a jurisprudência estabilizada do mesmo Tribunal quanto à matéria, considerando que *“o critério jurídico essencial para determinar se uma coordenação entre empresas comporta tal restrição da concorrência ‘por objetivo’ reside na constatação de que essa coordenação apresenta, em si mesma, um grau suficiente de nocividade para a concorrência. Concretamente, considero que a experiência acumulada desde há mais de sessenta anos autoriza, doravante, que se considere que as hipóteses previstas no artigo 101.º, n.º 1, TFUE respondem à exigência de nocividade intrínseca. Entender a enumeração desta disposição como o «núcleo duro» das restrições da concorrência por objetivo responde ao duplo imperativo que decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça e que pretende, por um lado, que os tipos de acordos enunciados no artigo 101.º, n.º 1, TFUE não formem uma lista taxativa dos conluíus proibidos, ao mesmo tempo que precisa, por outro*

¹²⁴³ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de janeiro de 2016, *Toshiba Corporation c. Comissão*, processo n.º C-373/14 P, §§ 23 a 29; e acórdão do Tribunal Geral *Portugal Telecom, SGPS SA c. Comissão Europeia* supracitado, §§ 162 a 188.

¹²⁴⁴ O Advogado-Geral Melchior Wathelet considera que a jurisprudência *Cartes Bancaires* “parece «ter dificultado a necessária distinção entre o exame do objetivo anticoncorrencial e a análise dos efeitos concorrenciais dos acordos entre as empresas» e que a «linha de demarcação entre os respetivos conceitos de restrições por objetivo ou por efeito [não pode ser esbatida e] que o recurso a este conceito deve ser enquadrado de uma forma mais clara»” e que “[o] contexto económico e jurídico serve para ajudar a autoridade responsável pela análise da restrição por objetivo alegada a compreender a função económica e o significado real do acordo. (...) ter em conta o contexto económico e jurídico significa, por conseguinte, que o acordo controvertido tem apenas de ser concretamente apto a impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum. Com efeito, importa não perder de vista que a vantagem em termos de previsibilidade e de redução do ónus da prova que envolve a identificação dos acordos restritivos por objetivo ficaria «comprometida se essa identificação [carecesse], em última análise, de um exame aprofundado das consequências do referido acordo sobre a concorrência, que fosse muito além do exame circunstanciado do acordo». No entanto, uma abordagem superficial só pode ser justificada em presença de comportamentos (...) que apresentem um risco intrínseco de efeito prejudicial particularmente grave, isto é, as restrições que apresentem intrinsecamente um determinado grau de nocividade”. Cf. Conclusões do Advogado-Geral Melchior Wathelet, apresentadas em 25 de junho de 2015, no processo n.º C-373/14 P, *Toshiba Corporation c. Comissão*, § 54. O Advogado Geral Melchior Wathelet partilha do entendimento expresso pelo Advogado-Geral Nils Wahl nas Conclusões apresentadas em 27 de março de 2014, no processo n.º C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires c. Comissão*, §§ 46 e 47: “Afigura-se que a jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral, ao recordar a distinção entre os dois tipos de restrições previstas no artigo 81.º, n.º 1, CE, foi, até certo ponto, fonte de interpretações divergentes, ou mesmo de confusão. Com efeito, algumas orientações jurisprudenciais parecem ter dificultado a necessária distinção entre o exame do objetivo anticoncorrencial e a análise dos efeitos concorrenciais dos acordos entre as empresas. De facto, em alguns Processos, a consideração do contexto assemelha-se a uma verificação real dos efeitos potenciais das medidas em causa”.

*lado, que o conceito de restrição da concorrência por objetivo não pode ser interpretado de maneira extensiva*¹²⁴⁵. (Sublinhados da Autoridade)

2248. Na linha da jurisprudência do Tribunal de Justiça, também a Comissão Europeia distingue quais as formas de coordenação que consubstanciam tipicamente restrições por objeto.

2249. Nas Orientações sobre cooperação horizontal pode ler-se que “[a]s *restrições da concorrência por objecto são aquelas que, pela sua natureza, podem restringir a concorrência nos termos do artigo 101.º, n.º 1. Não é necessário examinar os efeitos reais ou potenciais do acordo no mercado a partir do momento em que o objectivo anticoncorrencial do mesmo esteja provado*”¹²⁴⁶.

2250. Nas Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 101.º do TFUE, a Comissão Europeia chega mesmo a considerar existir uma presunção de que estas práticas restringem a concorrência, na medida em que se trata “*de restrições que, à luz dos objetivos prosseguidos pelas regras comunitárias da concorrência, têm um elevado potencial em termos de efeitos negativos na concorrência e relativamente às quais não é necessário, para efeitos da aplicação do n.º 1 do artigo 81.º, demonstrar os seus efeitos concretos no mercado. Esta presunção baseia-se na natureza grave da restrição e na experiência que demonstra ser provável que as restrições da concorrência por objetivo tenham efeitos negativos no mercado e contrariem os objetivos das regras comunitárias da concorrência. (...) No caso dos acordos horizontais, as restrições da concorrência por objetivo incluem a fixação dos preços, a limitação da produção e a partilha de mercados e clientes*”¹²⁴⁷. (Sublinhados da Autoridade)

2251. Na Comunicação relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE (Comunicação de *minimis*), a Comissão Europeia refere que:

“O Tribunal de Justiça esclareceu igualmente que um acordo suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenha por objetivo impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno constitui, pela sua natureza e independentemente de quaisquer efeitos concretos que possa ter, uma restrição significativa da concorrência.

(...) a presente Comunicação não abrange os acordos que tenham por objetivo impedir, restringir ou a falsear a concorrência no mercado interno, (...) em especial, aos acordos que contenham restrições que, direta ou indiretamente, tenham por objetivo: a) a fixação de

¹²⁴⁵ Cf. conclusões do Advogado-Geral Melchior Wathelet, apresentadas em 25 de junho de 2015, no processo n.º C-373/14 P, *Toshiba Corporation c. Comissão*, §§ 71 a 73. 8. Em sede de recurso, o Tribunal de Justiça considerou que “a análise feita pelo Tribunal Geral é conforme com os critérios enunciados (...) para estabelecer o caráter de restrição por objetivo de uma violação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, sem que seja necessário uma análise mais pormenorizada do contexto económico e jurídico pertinente”. Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de janeiro de 2016, *Toshiba Corporation c. Comissão*, processo n.º C-373/14 P, §§ 23 a 26.

¹²⁴⁶ Cf. Comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, § 24.

¹²⁴⁷ Cf. Comunicação da Comissão “Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado”, JO de 27 de abril de 2004, C 101, § 23.

preços de venda de produtos a terceiros; b) a limitação da produção ou das vendas; ou c) a repartição de mercados ou clientes. Do mesmo modo, a Comissão não aplicará o «porto seguro» criado por esses limiares de quotas de mercado a acordos que contenham qualquer uma das restrições listadas como restrições graves (hardcore) no atual ou em futuros regulamentos relativos à retirada do benefício da isenção por categoria, que a Comissão considera que constituem, regra geral, restrições por objeto»¹²⁴⁸.

2252. Pelo que se conclui que determinadas formas de coordenação, como as que constam do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, entre as quais a "*fixação, de forma direta ou indireta, dos preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transação*", constituem, por regra, práticas em que a imputação das infrações aos agentes é feita de forma (quase) imediata, uma vez que a coordenação que delas decorre apresenta, em si mesma, um elevado grau de nocividade para a concorrência.

2253. Neste conspecto, refira-se que também a jurisprudência dos tribunais nacionais tem sido coerente e constante na identificação, no âmbito das práticas restritivas consagradas no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 (em tudo idêntico ao anterior n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003), de uma infração de perigo, bastando que o bem jurídico tutelado – a proteção da concorrência – seja posto em perigo, ou seja, bastando a possibilidade de lesão ou a adequação da prática para produzir tal lesão para que a infração se considere cometida¹²⁴⁹.

2254. Veja-se a sentença do TCRS proferida no âmbito do caso *Lactogal*, ao estabelecer que:

"Nos termos do art. 4.º da LdC [atual artigo 9.º da Lei n.º 19/2012], o acordo é ilícito quer quando tiver por objeto impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do território nacional quer quando provocar esse mesmo efeito sobre a concorrência. Na primeira situação, deparamo-nos com um tipo de mera atividade e de perigo, e na segunda situação com um tipo de resultado e de dano, em que é necessária a imputação do resultado à ação.

Por outras palavras, o preenchimento do tipo na primeira situação acima mencionada não exige a demonstração de que o acordo teve como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência, bastando que o objeto do acordo tenha aptidão para produzir tal desiderato. Trata-se da usual distinção entre restrição por objeto e por efeito, sendo que provando-se a existência de um acordo cujo clausulado é por si só apto a restringir sensivelmente a concorrência (infração por objeto), torna-se despidendo fazer a

¹²⁴⁸ Cf. "Comunicação da Comissão relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do artigo 101.º, n.º 1 do TFUE (Comunicação de minimis)", JO de 30 de agosto de 2014, C 291/01, §§ 2 e 13.

¹²⁴⁹ Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, proferida em 9 de dezembro de 2005, pelo 2.º Juízo, no âmbito do processo n.º 1307/05.6TYLSB (*Ordem dos Médicos Dentistas*), p. 24 a 27; sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 12 de janeiro de 2006, 3.º Juízo, processo n.º 1302/05.5TYLSB (*Ordem dos Médicos Veterinários*); sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 18 de janeiro de 2007, 3.º Juízo, processo n.º 851/06.2TYLSB (*Ordem dos Médicos*), p. 35; sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 10 de agosto de 2007, 3.º Juízo, processo n.º 1050/06.9TYLSB (*PT Multimédia – SIC*), p. 27 a 34. Cf. ainda acórdão do TRL de 25 de novembro de 2008, 3.ª Secção, processo n.º 1050/06.9TYLSB.L1 (*PT Multimédia – SIC*), p. 70 a 74; acórdão do TRL de 15 de dezembro de 2010, 3.ª Secção, processo n.º 350/08.8TYLSB.L1 (*Abbott, Menarini e o.*), p. 161 a 167.

*demonstração dos seus concretos efeitos anticoncorrenciais*¹²⁵⁰. (Sublinhados da Autoridade)

2255. Em idêntico sentido, o mesmo Tribunal no âmbito do caso *Copidata* concluiu que:

“A realização de um acordo de fixação de preços e repartição de clientes, forma mais grave e clássica de violação do Direito da Concorrência, configura uma infração por objeto.

Quer isto dizer, que um acordo com tal objeto será considerado por si só apto a impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência, não havendo necessidade de se demonstrar os efeitos de tal acordo.

*A própria lei presume a existência de restrição significativa da concorrência, bastando provar a existência do acordo. Não há porém qualquer violação da presunção de inocência, pois que a existência do acordo tem de ser provada pela acusação*¹²⁵¹. (Sublinhado da Autoridade)

2256. O TCRS determinou igualmente que *“um nível de exigência demasiado elevado na aferição do contexto económico em que a prática se insere, colocando-o a par de uma análise quanto aos efeitos (...), poderia conduzir, nesses casos, à negação de uma tutela efetiva do bem jurídico tutelado contrária ao «sentido fundante da norma qual seja o de atuar de forma clara sobre certas hardcore restrictions. Acresce ainda que a jurisprudência comunitária continua a reiterar que as restrições quanto ao objeto e as restrições quanto ao efeito são alternativas e não cumulativas, pelo que essa equiparação entre a análise necessária para efeitos de verificação de um objeto anticoncorrencial e de um efeito anticoncorrencial é de rejeitar”*¹²⁵².

2257. Mais recentemente, o TCRS decidiu que *“[o]ra, à Autoridade da Concorrência continua a competir-lhe provar todos os elementos constitutivos do tipo, pelo que, facilmente se percebe que não existe qualquer tipo de inversão do ónus da prova e consequentemente, qualquer violação do princípio da presunção da inocência.*

*O que não se exige à acusação é que comprove que foi criado um perigo, que os meios utilizados foram perigosos ou que decorreu um qualquer dano para a concorrência, justamente porque a contra-ordenação se justifica pela sua aptidão causal de determinação de um dano àquela concorrência”*¹²⁵³.

2258. É, por conseguinte, à luz da referida jurisprudência da União Europeia e nacional e da prática decisória da Comissão Europeia, da Autoridade da Concorrência e das suas congéneres nos diversos Estados-Membros, que se analisará juridicamente a matéria de facto considerada provada nesta Decisão de forma a avaliar se os comportamentos em causa consubstanciam

¹²⁵⁰ Cf. sentença do TCRS, proferida em 24 de maio de 2012, no âmbito do processo n.º 18/12.0YUSTR, p. 69 e 70.

¹²⁵¹ Cf. sentença do TCRS, proferida em 4 de fevereiro de 2015, no âmbito do processo n.º 38/13.8YUSTR, p. 147, confirmada pelo acórdão do TRL, 9.ª secção, de 19 de novembro de 2015.

¹²⁵² Cf. sentença do TCRS, proferida em 4 de janeiro de 2016, pelo 1.º Juízo, no âmbito do processo n.º 102/15.9YUSTR (GPL), p. 174.

¹²⁵³ Cf. sentença do TCRS, proferida em 6 de outubro de 2021, pelo 3.º Juízo do TCRS, no âmbito de Processo n.º 71/18.3YUSTR-M, disponível em <http://www.concorrenca.pt/>.

uma restrição por objeto, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

2259. No caso *sub judice*, a matéria de facto provada revela que os comportamentos das empresas visadas foram motivados por um objetivo comum de fixação e alinhamento horizontal dos PVP dos produtos da Beiersdorf no mercado de distribuição retalhista de base alimentar (cf. parágrafos 1993 e 1994 desta Decisão), consubstanciando, assim, uma restrição da concorrência por objeto na aceção do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do artigo 101.º do TFUE, pelo que não será necessário analisar os efeitos que a prática concertada em causa possa ter concretamente produzido¹²⁵⁴.

2260. Analisar-se-ão de seguida os contornos típicos da prática concertada restritiva dita de *hub and spoke*, e os termos em que esta se revela no caso *sub judice*, enquanto elementos caracterizadores de uma restrição da concorrência e, em particular, de uma restrição por objeto.

2261. A prática de fixação (indireta) de preços de venda descrita revela, além de um conjunto de práticas verticais bilaterais de fixação de PVP – comportamento que, caso fosse considerado isoladamente, seria considerado *per se* anticoncorrencial e integrador de uma infração ao n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e ao n.º 1 do artigo 101.º do TFUE –, elementos adicionais que a configuram como uma colusão multilateral horizontal (i.e. entre empresas concorrentes) facilitada por um fornecedor comum, assim afetando diretamente a concorrência entre insígnias rivais no mercado de distribuição retalhista de base alimentar.

2262. Os referidos elementos adicionais que configuram a prática como uma colusão horizontal são os seguintes:

- i) As empresas de distribuição sabem, ao receber indicações de PVP do fornecedor, que idênticas informações foram/serão transmitidas às suas concorrentes (cf. capítulo III.3.1.1, bem como os parágrafos 1742 i), 1802 i) e 1887 ii));
- ii) O fornecedor informa as insígnias visadas sobre as intenções de preços das suas concorrentes, eliminando a incerteza sobre o comportamento de cada uma entre elas (cf. capítulo III.3.1.1, bem como os parágrafos 1614 iii) e iv) e 1742 iv));
- iii) As empresas de distribuição visadas adotam a sua decisão sobre os PVP a praticar com base na informação, veiculada pelo fornecedor, relativa à sua concorrência (cf. III.3.1.1, bem como os parágrafos 1742 ii), 1802 ii) e 1887 ii));
- iv) As empresas de distribuição exercem pressão junto do fornecedor, para que este atue junto da concorrência no sentido de assegurar o alinhamento dos preços (cf. capítulos III.3.1.4 e III.3.1.5, bem como os parágrafos 1742 vi), 1802 v) e 1887 v));
- v) Em alguns casos, as empresas de distribuição exercem mesmo ações de pressão e coação junto do fornecedor a fim de o induzir a pressionar a concorrência a alinhar preços, ou ações de retaliação junto do mesmo no sentido de manter a colusão, caso o alinhamento de preços pretendido não tenha sido respeitado pela concorrência (cf. capítulo III.3.1.5, bem como os parágrafos 1742 vii), 1802 vi) e 1887 vi)).

¹²⁵⁴ Os quais, pela sua própria natureza, esta prática era apta a produzir.

2263. Considerando o *supra* exposto, o processo de alinhamento de PVP entre as empresas visadas envolve várias etapas, designadamente, a definição dos PVP (cf. capítulo III.3.1.3 desta Decisão), o controlo e a monitorização cruzada dos PVP praticados, bem como a correção de desvios (cf. capítulo III.3.1.4 desta Decisão) e ainda a realização de ações de pressão, coação e retaliação (cf. capítulo III.3.1.5 desta Decisão).

Definição dos PVP

2264. Nas suas Orientações relativas às restrições verticais, a Comissão Europeia reconhece que *"ao eliminar a concorrência intramarcas em matéria de preços, a imposição dos preços de revenda pode igualmente facilitar a colusão entre compradores, ou seja, a nível da distribuição. As empresas de distribuição fortes ou bem organizadas poderão estar em condições de forçar/convencer um ou vários fornecedores a fixarem o seu preço de revenda acima do nível concorrencial, ajudando-os, assim, a alcançar ou estabilizar um equilíbrio colusivo. A perda de concorrência em matéria de preços daí resultante afigura-se especialmente problemática quando a imposição dos preços de revenda é inspirada pelos compradores, cujos interesses colectivos da natureza horizontal terão, muito provavelmente, um efeito negativo para os consumidores"*¹²⁵⁵. (Sublinhado da Autoridade)

2265. Por outras palavras, mesmo que se considerasse estar apenas em causa uma prática de imposição ou definição vertical dos PVP (o que não se concede, pelas razões já enunciadas¹²⁵⁶), teria sempre de se concluir que, no presente caso, esta prática cria condições de atuação no mercado que não correspondem às normais condições de funcionamento de um mercado concorrencial.

2266. Com efeito, a indicação, imposição ou fixação vertical dos PVP, no caso concreto, bem como os anúncios consecutivos por parte da Beiersdorf às empresas de distribuição visadas, dos

¹²⁵⁵ Cf. Comunicação da Comissão "*Orientações relativas às restrições verticais*", JO de 19 de maio de 2010, C 130/1, § 224.

¹²⁵⁶ Caso a realidade dos comportamentos, sustentada na prova disponível, se reconduzisse apenas a uma fixação vertical dos preços de revenda no mercado retalhista de base alimentar, essa mesma conduta, traduzida num acordo e/ou prática concertada entre fornecedor e empresas de distribuição visadas, configuraria em si mesma uma prática restritiva da concorrência proibida pelo seu objeto. Com efeito, a configuração de uma prática como fixação vertical ou fixação horizontal de preços é porventura mais decisiva em jurisdições, como na norte-americana, em que o enquadramento analítico para avaliação do carácter anticoncorrencial da prática difere significativamente, estando a primeira sujeita a uma análise de acordo com a denominada *rule of reason*, enquanto a segunda é considerada proibida "per se". À luz do direito da concorrência nacional e da União Europeia, a relevância dessa distinção não é tão significativa, na medida em que se trata, em ambos os casos, de comportamentos proibidos, em razão do seu objeto, pelos artigos 9.º da Lei n.º 19/2012 e 101.º TFUE, não obstante a colusão horizontal, ainda que indireta, se situar naturalmente a um nível superior no espectro da gravidade, atendendo ao facto de restringir a concorrência pelo preço entre rivais, assim possuindo maior propensão para produzir efeitos nocivos sobre o bem-estar dos consumidores. Ora, a leitura que efetivamente capta e reflete adequadamente a (globalidade da) prática consignada no acervo probatório junto ao processo, aponta, de forma inequívoca, para uma dimensão horizontal dessa prática, em acréscimo às componentes puramente verticais, já de si anticoncorrenciais, nos termos que se detalharão de seguida.

PVP ou PVPRNV – apesar de constituir, por si só, uma restrição à concorrência por objeto¹²⁵⁷ – não é, no caso concreto, senão uma das várias etapas para a concretização do plano de ação comum em que estão envolvidas todas as empresas visadas, que é o da concertação dos PVP, com o objetivo comum de garantir ou, pelo menos, promover o alinhamento horizontal dos PVP no mercado.

2267. Nessa medida, apesar de ilícita quando individualmente considerada, é instrumental de uma prática restritiva de natureza mais alargada, que a consome.

2268. Ou seja, ainda que também por esta via se possa verificar a existência de uma restrição à concorrência por objeto (na medida em que há lugar à definição direta dos PVP por parte do fornecedor), considera a Autoridade que essa situação não reflete os verdadeiros contornos do comportamento ilícito em causa nos presentes autos, os quais só são revelados pela análise do conjunto de elementos que constituem o acervo probatório do processo.

2269. Recordando que a prática restritiva de *hub and spoke* possui uma natureza simultaneamente horizontal e vertical, os feixes verticais concretizam-se por contactos diretos entre o fornecedor e cada uma das empresas de distribuição visadas (comunicações bilaterais), através dos quais se acordam os PVP para um conjunto determinado de produtos, bem como a calendarização para o reposicionamento dos preços pelas várias insígnias, garantindo-se igualmente que serão esses os preços que o mercado (i.e. as empresas de distribuição concorrentes), se encontra a praticar ou que irá praticar brevemente (cf. capítulo III.3.1.3 desta Decisão)¹²⁵⁸.

¹²⁵⁷ As Orientações relativas às restrições verticais são claras ao estabelecer que “a imposição dos preços de revenda, ou seja, acordos ou práticas concertadas que têm por objecto directo ou indirecto estabelecer um preço de revenda mínimo ou fixo ou um nível de preços mínimo ou fixo que o comprador deve respeitar, é considerada uma restrição grave. Quando um acordo inclui uma cláusula de imposição dos preços de revenda presume-se que aquele acordo restringe a concorrência, enquadrando-se por conseguinte no âmbito de aplicação do artigo 101.º, n.º 1. Cria igualmente a presunção de que o acordo não preenche provavelmente as condições estabelecidas no artigo 101.º, n.º 3, não lhe sendo por conseguinte aplicável a isenção por categoria” – cf. Comunicação da Comissão “Orientações relativas às restrições verticais”, JO de 19 de maio de 2010, C 130/1, § 224.

¹²⁵⁸ No acórdão *Dole Food Company*, o Tribunal de Justiça veio considerar como restrição por objeto as trocas de informação bilaterais sobre prefixação de preços de referência, por permitirem às empresas envolvidas (que, nesse caso, se situavam no mesmo nível da cadeia de produção) reduzir a incerteza quanto aos preços, assim como a troca de informação sobre preços de referência atuais, por permitirem controlar as decisões individuais de cada concorrente quanto à fixação daqueles preços. Em particular, o Tribunal de Justiça considerou que “os preços de referência eram importantes para o mercado em causa, uma vez que, por um lado, serviam pelo menos de sinal, de tendência ou de indicação para o mercado sobre a evolução prevista dos preços [sendo certo que] os preços reais estavam diretamente ligados, em certas transações, aos preços de referência”. Nesse sentido, considerou o Tribunal que “as comunicações de pré-fixação de preços, ao permitirem reduzir, em cada um dos participantes, a incerteza quanto ao comportamento previsível dos concorrentes, tinham por objetivo levar a condições de concorrência que não correspondiam às condições normais do mercado e tinham dado, portanto, origem a uma prática concertada com o objetivo de restringir a concorrência na aceção do artigo 81.º CE [atual artigo 101.º do TFUE]. Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de março de 2015, *Dole Food Company Inc. e Dole Fresh Fruit Europe c. Comissão*, processo n.º C-286/13

2270. Assim, o comportamento de cada uma das empresas de distribuição visada é ajustado em função da informação relativa ao comportamento atual e futuro das insígnias concorrentes, veiculada através de sucessivas comunicações, estabelecidas indiretamente, pelo fornecedor (cf. parágrafos 1614 iii) e iv), 1742 iii), 1802 iii) e 1887 iii) desta Decisão e toda a documentação aí referenciada).
2271. Com efeito, este tipo de contactos entre fornecedor e empresas de distribuição dão, necessariamente, origem à troca de informação relativa ao posicionamento e à estratégia comercial futura de cada empresa de distribuição e, posteriormente, à divulgação da referida informação pelo fornecedor às empresas de distribuição concorrentes.
2272. Tais comunicações visam estabelecer uma concertação entre as empresas de distribuição visadas, relativa ao posicionamento de PVP pretendido em cada momento e à calendarização para o respetivo reposicionamento, tendo em vista garantir, ou pelo menos promover, o alinhamento horizontal dos PVP dos produtos distribuídos/comercializados pela Beiersdorf no respetivo mercado.
2273. Nesse sentido, os preços indicados pela Beiersdorf às empresas de distribuição visadas, designados, na maioria das vezes, por PVPRNV, operam como verdadeiros PVP fixos, uma vez que determinam o *price point* com base no qual se desenrola todo o processo de concertação de PVP entre as diferentes insígnias e também desempenham um papel decisivo na correção de desvios face ao nível de PVP pretendido por todas as visadas.
2274. Por conseguinte, não restam dúvidas sobre a existência de um processo de alinhamento horizontal dos preços concretizado através da troca de informação de preços (passada, presente e) futura, regular e frequente, entre empresas concorrentes (as empresas de distribuição visadas), no âmbito da relação vertical com um parceiro comercial comum (o fornecedor), que, como tal, constitui uma restrição da concorrência por objeto.
2275. A troca de informação nesta situação é apenas uma etapa de um procedimento complexo de coordenação entre as empresas (e que inclui ainda a monitorização, a correção de desvios e a pressão, coação e retaliação em caso de incumprimento), que tem como consequência a redução da incerteza estratégica no mercado e que conduz, a final, ao alinhamento dos PVP praticados no mercado.
2276. Conforme já referido *supra*, tal conduta distingue-se necessariamente da mera recolha, em princípio lícita, de informações públicas e acessíveis à generalidade das empresas, designadamente, daquelas relativas aos preços atuais praticados no mercado (categoria que inclui o denominado *shopping*).
2277. Esta prática tem influência direta na formação dos preços de venda a praticar por todas as empresas de distribuição visadas (e não apenas pela empresa de distribuição que contactou diretamente com o fornecedor), designadamente diminuindo o risco associado a um

comportamento concorrencial e contribuindo para estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover a estabilidade e o alinhamento horizontal dos PVP no mercado retalhista¹²⁵⁹.

Monitorização, reporte e correção dos PVP praticados no mercado

2278. No que concerne, especificamente, à monitorização cruzada dos PVP praticados no mercado e à sucessiva troca de informação que ocorre entre todas as empresas visadas, importa referir que, não estando naturalmente em causa uma adaptação inteligente das empresas ao comportamento previsível das suas concorrentes, a verdade é que a existência de determinado tipo de contactos, diretos ou indiretos, entre empresas concorrentes é passível de restringir a concorrência¹²⁶⁰.

2279. Tal como se referiu anteriormente, importa reforçar que a troca de informação estratégica tem o potencial de permitir que empresas envolvidas controlem os desvios ao comportamento pretendido. Neste sentido, dispõe a Comissão que:

*"Por exemplo, o intercâmbio de informações pode tornar o mercado suficientemente transparente para permitir que as empresas participantes na colusão controlem, a um nível suficiente, se as restantes empresas se estão a desviar do comportamento colusivo, sabendo assim quando exercer retaliação. Esse mecanismo de controlo pode ser constituído pelo intercâmbio de dados presentes ou passados. Assim, as empresas podem adoptar um comportamento colusivo em mercados em que, de outra forma, não o conseguiriam fazer, ou podem reforçar a estabilidade de um comportamento colusivo já presente no mercado"*¹²⁶¹. (Sublinhado da Autoridade)

¹²⁵⁹ Especificamente no que concerne à gravidade da prática de imposição de PVP, decorre da alínea a) do artigo 4.º do Regulamento n.º 330/2010 (Regulamento de isenção por categoria) que os "acordos verticais que, direta ou indiretamente, isoladamente ou em combinação com outros fatores que sejam controlados pelas partes, que tenham por objecto a restrição da capacidade de o comprador estabelecer o seu preço de venda (...) em resultado de pressões ou de incentivos oferecidos por qualquer uma das partes" são consideradas restrições graves (*hardcore restrictions*) da concorrência, que implicam a retirada do benefício de isenção por categoria – cf. Regulamento (EU) n.º 330/2010 de 20 de abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, JO de 23 de abril de 2010, L 102/1. A Comissão europeia adotou, em 10 de maio de 2022, uma nova versão deste regulamento, que entrou em vigor no dia 1 de junho de 2022. Considerando que as alterações introduzidas não impactam o teor das referências efetuadas ao longo desta Decisão, estas consideram-se feitas à versão atualmente vigente.

¹²⁶⁰ Desde logo, segundo as Orientações sobre cooperação horizontal da Comissão Europeia, "[q]ualquer intercâmbio de informações cujo objetivo é o de restringir a concorrência no mercado, será considerado restrição por objeto. Ao apreciar se um intercâmbio de informações constitui uma restrição da concorrência por objeto, a Comissão consagrará especial atenção ao contexto jurídico económico em que tal intercâmbio ocorre. Para o efeito, a Comissão tomará em consideração se o intercâmbio de informações é suscetível pela sua própria natureza de dar origem a uma restrição da concorrência". Cf. Comunicação da Comissão "Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal", JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, § 72.

¹²⁶¹ Cf. Comunicação da Comissão "Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal", JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, § 67.

2280. No caso em presença, o processo de monitorização adotado no contexto do alinhamento horizontal dos preços é operacionalizado através de uma recolha e partilha regular de informação entre empresas de distribuição visadas, nomeadamente referente a PVPRNV, preços recomendados, condições comerciais, realização ou previsão de realização de ações promocionais em determinados períodos e com determinadas condições, envio de informação relativa a alterações ou implementações de PVP, etc. (cf. capítulo III.3.1.4 desta Decisão).
2281. É através desse procedimento que as empresas de distribuição visadas podem acompanhar e controlar, quase em tempo real, os preços que se encontram implementados, num determinado momento, no mercado retalhista, e podem aferir a existência de eventuais desvios por parte de alguma empresa de distribuição concorrente ao alinhamento pretendido.
2282. Esta troca de informações ilustra o papel de interdependência entre as empresas de distribuição visadas e entre estas e o fornecedor na promoção da fixação e do alinhamento dos PVP no mercado.
2283. A informação partilhada no processo de monitorização interfere decisivamente na definição individual do posicionamento de PVP por cada empresa de distribuição visada, seja através do controlo do nível de preços a ser praticado num determinado momento no mercado, seja na correção necessária quando determinada empresa de distribuição eventualmente se desvia dos PVP alinhados (cf. capítulo III.3.1.4 desta Decisão), seja ainda na aplicação de uma sanção a uma empresa que não corrija esse desvio (cf. capítulo III.3.1.5 desta Decisão)¹²⁶².
2284. Sempre que uma determinada empresa de distribuição visada ou o fornecedor verifique a existência de algum desvio ao PVP alinhado, por parte de alguma empresa de distribuição, há uma correção ou tentativa de correção desse desvio por parte do fornecedor, de modo a manter o mercado alinhado com o nível de PVP pretendido.
2285. E, conforme demonstrado, a correção de desvios é, amiúde, bem-sucedida (cf. entre outros, os documentos BDF636, BDF837, BDF690, BDF1429, BDF45 BDF844, BDF26, BDF874 e BDF877 e BDF75).

Formas de pressão, coação ou retaliação

2286. Se alguma das empresas de distribuição visadas, ou o fornecedor, verificar algum desvio ao PVP pretendido (i.e., algum afastamento ao preço que se encontra alinhado no mercado ou que se pretende alinhar), é a este último que cabe exercer pressão junto dessa empresa de distribuição no sentido de proceder, com a maior brevidade possível, ao reajustamento do PVP.

¹²⁶² Neste particular, referem as Orientações sobre cooperação horizontal que “[o] intercâmbio de dados individualizados facilita um entendimento comum sobre o mercado e sobre as estratégias de sanção, permitindo que as empresas participantes na coordenação identifiquem uma empresa que se desvia” – Cf. Comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, § 89.

2287. Concretamente sobre a correção de desvios e aplicação de retaliações, as Orientações sobre cooperação horizontal consideram que um dos “[e]feitos restritivos da concorrência consiste no facto de aumentar a estabilidade interna de um comportamento colusivo no mercado. Em especial, pode fazê-lo ao permitir que as empresas envolvidas controlem os desvios. Por exemplo, o intercâmbio de informações pode tornar o mercado suficientemente transparente para permitir que as empresas participantes na colusão controlem, a um nível suficiente, se as restantes empresas se estão a desviar do comportamento colusivo, sabendo assim quando exercer retaliação. (...) Assim, as empresas podem adoptar um comportamento colusivo em mercados em que, de outra forma, não o conseguiriam fazer, ou podem reforçar a estabilidade de um comportamento colusivo já presente no mercado”¹²⁶³. (sublinhados da Autoridade)
2288. As referidas Orientações salientam especificamente a importância de as retaliações serem suficientemente rápidas e credíveis em casos de desvios do comportamento colusivo. Com efeito, “[p]ara que um comportamento colusivo seja sustentável, devem existir probabilidades de retaliação suficientemente credíveis e rápidas. Os comportamentos colusivos não são sustentáveis em mercados em que as consequências do desvio não são suficientemente graves para convencer as empresas que participam na coordenação que têm todo o interesse em aderir às condições da coordenação. (...) A credibilidade do mecanismo de dissuasão depende igualmente do facto de as outras empresas que participam na coordenação terem um incentivo para exercerem uma retaliação, que será determinado pela comparação entre as perdas que sofrerão a curto prazo por iniciarem uma guerra em matéria de preços e os seus ganhos potenciais caso provoquem um restabelecimento da coordenação. Por exemplo, a capacidade de retaliação das empresas pode ser reforçada se estiverem igualmente interligadas através de relações comerciais verticais que possam utilizar como uma ameaça de sanção em caso de desvio”¹²⁶⁴. (Sublinhado da Autoridade)
2289. No caso concreto, os elementos de prova juntos aos autos demonstram a existência de pressão e retaliações por parte das empresas de distribuição visadas ao fornecedor, em virtude do seu insucesso na correção dos desvios verificados, e deste às empresas de distribuição desviantes (cf. capítulo III.3.1.5). Pressão e retaliações que atingem e ultrapassam tais limiares.
2290. Do lado das insígnias¹²⁶⁵, tais retaliações consistem, nomeadamente, na imposição de (novas) comparticipações, e/ou na (ameaça ou) suspensão de compras, retirada de produtos fornecidos pela Beiersdorf ou até mesmo na “*reação ao desvio*”, alinhando com o “*PVP desviado*” enquanto este não for corrigido – neste sentido, veja-se, por exemplo, os

¹²⁶³ Cf. Comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado do Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, §§ 65 a 67.

¹²⁶⁴ Cf. Comunicação da Comissão “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, JO de 14 de janeiro de 2011, C 11/1, § 85.

¹²⁶⁵ Sobre o poder de mercado das empresas de distribuição visadas e sobre a representatividade e capacidade de influência de cada uma destas na atuação do fornecedor, cf. III.2.4 desta Decisão.

documentos MCH733 (cf. parágrafo 1419 desta Decisão), MCH791 (cf. parágrafo 1420 desta Decisão), JM721 (cf. parágrafo 1425 desta Decisão), Auchan44 (cf. parágrafo 1431 desta Decisão), BDF921 (cf. parágrafo 1435 desta Decisão) e a conversação n.º 47 (cf. parágrafo 1429 desta Decisão).

2291. Do lado do fornecedor, tais retaliações consistem na suspensão de fornecimento/descontos às empresas de distribuição visadas – veja-se, por exemplo, os documentos BDF45 (cf. parágrafo 1440 desta Decisão), BDF882 (cf. parágrafo 1708 desta Decisão), BDF378 (cf. parágrafo 1450 desta Decisão), BDF835 (cf. parágrafo 1452 desta Decisão), BDF405 (cf. parágrafo 1447 desta Decisão) e BDF40 (cf. parágrafo 1445 desta Decisão).

IV.1.3.3.1 Conclusão quanto ao objeto restritivo da concorrência

2292. Recorda-se que o referencial em toda a jurisprudência e prática decisória nacional e europeia sobre o conceito de acordo ou prática concertada proibida consiste, precisamente, no princípio de que cada agente económico deve determinar a sua política comercial de modo independente.

2293. Esta exigência de autonomia na definição e fixação dos preços opõe-se frontalmente a qualquer contacto, direto ou indireto, entre empresas que seja suscetível de influenciar o comportamento de um concorrente no mercado.

2294. Ou seja, opõe-se a que uma empresa revele a um concorrente, diretamente ou através de um intermediário, o comportamento que decidiu ter ou que projeta adotar no mercado com o objetivo de (ou que tenha como efeito) chegar a condições de concorrência que não correspondam às condições normais do mercado em causa, tendo em conta a natureza dos produtos, a sua importância, o número das empresas e o volume desse mercado¹²⁶⁶.

2295. A jurisprudência nacional e da União Europeia é também unânime ao considerar que uma fixação (direta ou indireta) de preços (com natureza vertical e/ou horizontal), pela sua própria natureza e independentemente dos seus efeitos concretos no mercado, constitui uma restrição da concorrência por objeto, na medida em que é, em si mesma, suscetível de restringir a concorrência.

2296. Nesse sentido, qualquer fixação e/ou alinhamento dos preços de venda potencia, *per se*, a redução da incerteza quanto ao comportamento concorrencial dos concorrentes, sendo, nessa medida, o critério chave para a aferição da existência ou inexistência de uma contraordenação à luz do direito da concorrência, verificadas as demais condições normativas para o efeito.

2297. É, portanto, manifesto que uma prática que vise estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover um alinhamento horizontal dos preços no mercado, seja diretamente (entre concorrentes) ou indiretamente (através de um fornecedor), é suscetível de infringir as

¹²⁶⁶ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 4 de junho 2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, § 32 e jurisprudência aí referida.

normas de concorrência¹²⁶⁷, porquanto atenua ou elimina o grau de incerteza estratégica sobre o funcionamento do mercado em causa, designadamente quanto à data, à dimensão e às modalidades da adaptação do comportamento no mercado que as empresas em causa vão pôr em prática¹²⁶⁸, o que também confirma, manifesta e inequivocamente, o caráter restritivo pelo objeto destes comportamentos.

2298. Neste contexto, a intervenção das autoridades da concorrência visa garantir que essa incerteza estratégica no mercado não é eliminada de forma ilícita, assegurando, consequentemente, o livre jogo concorrencial e a autonomia comercial dos seus operadores, em benefício do consumidor.
2299. Partindo dos critérios acima mencionados, a Autoridade forma a sua convicção nos presentes autos quanto à nocividade dos comportamentos em causa ao longo do período de tempo durante o qual se considera ter durado a infração em causa, correspondente a, pelo menos, sete anos (cf. capítulos III.3.3 e IV.1.5 desta Decisão).
2300. De todo o exposto anteriormente, retira-se a conclusão de que o plano de coordenação imputado às empresas visadas consubstancia uma prática concertada que visa fixar, de forma indireta, os PVP com o objetivo de alcançar um alinhamento de preços no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar.
2301. Trata-se, por conseguinte, de uma prática concertada restritiva da concorrência por objeto nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
2302. Apesar de não se afigurar necessário proceder à análise ou à quantificação dos efeitos concretos que possam ter-se verificado no mercado em resultado desta prática, não pode negligenciar-se que os elementos de prova constantes do processo indiciam que a infração em causa – para além de ser, em concreto, apta a produzir – produziu efetivamente efeitos nefastos no mercado e que tem vindo a manter-se ininterruptamente desde, pelo menos, o ano de 2011, não podendo excluir-se, na realidade, que esteja ainda em curso.

¹²⁶⁷ Uma prática concertada, como a que está em causa nos presentes autos, que vise "*fixar de forma direta ou indireta os preços de compra ou de venda ou outras condições de transação*", tem, sem si mesma, um evidente caráter restritivo da concorrência. Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 4 de junho 2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, § 36; cf. no mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de março de 2015, *Dole Food Company Inc. e Dole Fresh Fruit Europe c. Comissão*, processo n.º C-286/13 P, § 123.

¹²⁶⁸ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 4 de junho 2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, § 35 a 41; cf. igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de outubro de 2003, *Thyssen Stahl c. Comissão*, processo n.º C-194/99 P, Colet. 2003, p. 10821; acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 1975, *Suiker Unie e o. c. Comissão*, processos apensos n.ºs 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Colet. 1975, p. 563; acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de julho de 1981, *Züchner*, proc. 172/80, Colet. 1981, p. 2021, § 13; acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de março de 1993, *Ahlström Osakeyhtiö e o. c. Comissão*, processos apensos n.ºs C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, Colet. 1994, p. 1307, § 63; e acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de maio de 1998, *Deere c. Comissão*, processo n.º C-7/95 P, Colet. 1998, p. 3111, § 86.

2303. Tal prática contribui para a diminuição do bem-estar dos consumidores, para a redução da inovação e para o decréscimo da competitividade da economia nacional (cf. capítulo III.2.4 desta Decisão).
2304. O prejuízo para os consumidores é especialmente grave quando se tem em conta que a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas são operadores importantes em mercados de extrema relevância em Portugal: mercados nacionais de champôs, condicionadores, produtos de modelação para o cabelo, produtos para banho e duche, produtos de higiene íntima, produtos para barbear, desodorizantes masculinos, desodorizantes não-masculinos, desodorizantes para os pés, fragrâncias, lubrificantes íntimos, preservativos masculinos, produtos para as mãos, produtos para o corpo, produtos para o rosto, produtos tradicionais para cuidado de feridas, bronzeadores, loções *after sun*, protetores solares para corpo, protetores labiais e toalhas húmidas e mercado nacional da distribuição retalhista de base alimentar (cf. capítulo III.2.3 desta Decisão).
2305. Sendo irrelevante para o preenchimento do tipo e para a imputação da infração às empresas visadas a demonstração de que o alinhamento horizontal dos PVP no mercado retalhista tenha, em concreto, produzido tais efeitos restritivos para a concorrência, designadamente o aumento dos PVP dos produtos fornecidos pela Beiersdorf com prejuízo para os consumidores, a própria natureza e o objetivo de um alinhamento horizontal dos PVP compreende, em si mesmo, o elevado grau de nocividade que caracteriza esta infração como uma verdadeira restrição da concorrência por objeto.
2306. Acresce o facto de não se poder igualmente ignorar que a violação das regras da concorrência é, neste caso e nestas circunstâncias, particularmente grave.
2307. Com efeito, as empresas visadas participam, de forma livre e voluntária, numa prática de alinhamento horizontal dos PVP, visando o mesmo objetivo, conscientes da sua incompatibilidade com as regras de concorrência aplicáveis, como se verá, em detalhe, no capítulo IV.1.4.
2308. Por um lado, a Beiersdorf beneficia do facto de os seus produtos serem comercializados ao público a um determinado nível de preço, garantindo as suas margens, bem como as dos seus distribuidores, sendo suscetível de incentivar a venda dos seus produtos face à sua própria concorrência.
2309. Por outro lado, as empresas de distribuição visadas beneficiam da vantagem de afastar conscientemente os riscos da concorrência através de uma cooperação prática entre elas, evitando *guerras de preços* e garantindo as respetivas margens, deturpando, desta forma, o livre funcionamento do mercado.
2310. Encontra-se, assim, preenchido, nos presentes autos, mais um elemento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, verificando-se a existência de uma prática concertada entre empresas, com o objeto de impedir, falsear ou restringir a concorrência nos mercados em causa.

IV.1.3.3.2 Pronúncias das visadas

2311. Nas suas pronúncias, todas as visadas afastam a existência de uma restrição por objeto no caso vertente¹²⁶⁹.
2312. Em concreto, a Beiersdorf considera que *"quando saímos dos casos evidentes de cartéis, a jurisprudência obriga a um extremo cuidado: a noção de infração por objetivo tem de ser interpretada restritivamente"*¹²⁷⁰, concluindo que *"deixou de ser possível, em Direito da concorrência, declarar que certa prática tem um objetivo restritivo da concorrência com base num critério formal, sem atender minimamente ao contexto jurídico e económico concreto em que a mesma ocorreu"*¹²⁷¹.
2313. Respalhando-se no que qualifica como a *"prática mais autorizada a nível internacional"*¹²⁷², a Beiersdorf constata que *"a jurisprudência inglesa exige que se prove não só a reunião de critérios objectivos que demonstrem a realidade da prática de hub and spoke, mas também que se demonstre que houve uma intenção específica de atingir um certo resultado"*¹²⁷³ e que *"nos Estados Unidos tanto as autoridades de tutela da concorrência como os tribunais de recurso exigem, para que se possa falar de hub and spoke, um critério subjetivo, o chamado "rim" ("perímetro" ou "círculo de confiança")"*¹²⁷⁴ e conclui que *"a NI não considera os elementos subjetivos identificados no Direito inglês e no Direito antitrust dos Estados Unidos, e que se afiguram necessários para que se afirme a existência de uma vontade de atingir um resultado ilícito"*¹²⁷⁵.
2314. Em sentido semelhante, a MCH referencia alguns precedentes¹²⁷⁶ para sustentar que *"[é] flagrante a incerteza quanto ao requisito subjectivo ou elemento mental que se tem de aferir nos intervenientes na cadeia, para dar por verificada uma prática hub&spoke"*¹²⁷⁷, concluindo que, *"[c]omo tal, não se afigura legítimo resolver essa dúvida em desfavor das Visadas, presumindo aquilo que uma leitura ponderada dos factos não permite presumir"*¹²⁷⁸.
2315. A MCH salienta, ainda, a inexistência *"entre nós, [de] qualquer precedente no que ao hub&spoke respeita"*¹²⁷⁹ e destaca os *"raríssimos e dispersos precedentes existentes"*¹²⁸⁰ no

¹²⁶⁹ Cf. § 721 a 738 da PNI da MCH, § 1387 a 1424 da PNI da Auchan, § 376 a 446 da PNI da Pingo Doce e § 524 a 559 da PNI da Beiersdorf.

¹²⁷⁰ Cf. § 536 da PNI da Beiersdorf e, no mesmo sentido, os §§ 1397 a 1402 da PNI da Auchan, que sustenta que *"a AdC devia ter realizado um juízo de probabilidade de efeitos restritivos para poder determinar se a infração poderia ser proibida por objeto"* e que *"para verificar o carácter restritivo da concorrência por objeto de uma prática concertada é necessário examinar o seu conteúdo, a finalidade (pese embora a intenção não seja um elemento essencial) e, em particular, o respetivo contexto económico e jurídico"*.

¹²⁷¹ Cf. § 545 da PNI da Beiersdorf.

¹²⁷² Cf. § 571 da PNI da Beiersdorf.

¹²⁷³ Cf. § 574 da PNI da Beiersdorf.

¹²⁷⁴ Cf. § 575 da PNI da Beiersdorf.

¹²⁷⁵ Cf. § 588 da PNI da Beiersdorf.

¹²⁷⁶ Designadamente os casos *Argos, Little Woods vs. OFT*, *JJB Sports vs. OFT*, *Toys "R" Us, Inc. vs. Federal Trade Commission*, *Hasbro, Replica Football Kids, Dairy (British territorial cheeses)* e *Guitar Center*.

¹²⁷⁷ Cf. § 659 da PNI da MCH.

¹²⁷⁸ Cf. § 660 da PNI da MCH.

¹²⁷⁹ Cf. § 616 da PNI da MCH.

¹²⁸⁰ Cf. § 629 da PNI da MCH.

panorama internacional para deduzir que não há *“standards uniformes ou equiparados de apreciação do hub&spoke”*¹²⁸¹, o que significa que “[à] *inexistência de prática decisória bastante e robusta para a construção da figura (ainda que casuística), é impossível não adicionar a incerteza constatada quanto à barreira que se erige entre o hub&spoke (ilícito) e uma troca de informações lícita*”¹²⁸².

2316. Considera a MCH que “[n]a falta de precedentes na prática sancionatória ou jurisprudência, nacionais ou ao nível da União Europeia, quanto à figura do cartel hub&spoke, a AdC tenta justificar a sua construção com referências parcelares e inadequadas a decisões e acórdãos vários cuja relevância para o caso em concreto é inexistente ou diminuta”¹²⁸³, sendo acompanhada neste argumento pela Beiersdorf, que entende que, “[n]a NI, para camuflar a ausência de jurisprudência nacional ou da União sobre casos de hub and spoke, a AdC produz uma longa – e confusa – lista de casos da União Europeia, Reino Unido, Bélgica, e curiosamente até do Chile, relativas a este tipo de infração”¹²⁸⁴, para concluir que essa “jurisprudência invocada pela AdC não é aplicável ao caso presente”¹²⁸⁵.

2317. A Pingo Doce refere que a AdC deveria ter analisado “*todos os elementos que o acervo jurisprudencial europeu tem vindo a exigir para a demonstração de uma infracção por objecto, a saber: i) o teor das disposições das trocas de informações; ii) os objectivos visados por tal suposta troca; iii) o contexto económico e jurídico; iv) a natureza dos serviços afectados; v) as condições reais do funcionamento e das estruturas dos vários mercados relevantes*”¹²⁸⁶, bem como “*os efeitos efectivos e potenciais*”¹²⁸⁷ da alegada prática.

2318. Defende esta visada que “[s]ó um elenco de condutas extremamente limitado e restritivo é que é censurável e ilícito, e que pode ser qualificado, pela sua própria natureza, uma restrição da concorrência por objecto”¹²⁸⁸, ou seja, na sua perspetiva “*as diferenças assinaláveis entre os acordos horizontais cartelizantes e as práticas de hub&spoke afastam a sua equiparação e a respectiva qualificação destas últimas como uma infracção por objecto*”¹²⁸⁹.

2319. Para sustentar esta posição, a Pingo Doce invoca o acórdão do Tribunal de Justiça no caso *Budapest Bank*¹²⁹⁰, alegando que “*deve existir uma experiência suficientemente sólida e fiável para que se possa considerar que esse acordo é, pela sua própria natureza, prejudicial para o normal funcionamento da concorrência*”¹²⁹¹, isto, é para “**que se dispense**

¹²⁸¹ Cf. § 620 da PNI da MCH.

¹²⁸² Cf. § 623 da PNI da MCH.

¹²⁸³ Cf. § 677 da PNI da MCH.

¹²⁸⁴ Cf. § 600 da PNI da Beiersdorf.

¹²⁸⁵ Cf. § 599 da PNI da Beiersdorf.

¹²⁸⁶ Cf. § 378 da PNI da Pingo Doce.

¹²⁸⁷ Cf. § 421 da PNI da Pingo Doce.

¹²⁸⁸ Cf. § 382 da PNI da Pingo Doce.

¹²⁸⁹ Cf. § 391 da PNI da Pingo Doce.

¹²⁹⁰ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de abril 2020, *Gazdasági Versenyhivatal contra Budapest Bank Nyrt. e o.*, processo n.º C-228/18. A visada Beiersdorf faz semelhante referência nos § 541 e ss. da sua PNI.

¹²⁹¹ Cf. § 391 da PNI da Pingo Doce.

*de qualquer exame referente aos efeitos concretos deste acordo na concorrência*¹²⁹².
(negrito original)

2320. Do ponto de vista da Pingo Doce, face à inexistência de precedentes em Portugal, na Comissão Europeia ou nos tribunais europeus e perante a lacuna existente na Lei n.º 19/2012, a AdC tem que comprovar a existência de um *concurso de vontades* para poder concluir pela existência de um caso de *hub and spoke*, com base na verificação dos seguintes elementos: i) contacto entre as empresas retalhistas; ii) cooperação entre essas empresas como forma de suprimir o grau de incerteza; iii) reciprocidade de comportamentos; e iv) restrição sensível da concorrência no todo ou em parte do mercado nacional¹²⁹³.
2321. Sinteticamente, a AdC deve conseguir provar que i) o retalhista A partilha com o fornecedor B as suas intenções em matéria de PVP, sabendo que B partilhará essa informação com retalhista C para alterar as condições de mercado; ii) B partilha a informação com C, que sabe as circunstâncias em que o A partilhou com B; e iii) C usa essa informação para determinar os seus PVP¹²⁹⁴.
2322. Para a Pingo Doce, *"estão em causa normais relações verticais entre o PINGO DOCE e o seu fornecedor, as quais são reguladas por um contrato de fornecimento de vários produtos, pelo que se aplica o Regulamento (UE) n.º 330/2010"*¹²⁹⁵, pelo que *"existe uma presunção de legalidade («safe harbour») das práticas ou acordos celebrados"*¹²⁹⁶.
2323. Ademais, esta visada refere que a *"alegada infracção, mesmo a ter existido (e não existiu) não teve – e a AdC não alegou factos demonstrativos da sua existência – quaisquer efeitos nefastos para a concorrência"*¹²⁹⁷ e que *"foi sempre livre quer para praticar preços diferentes dos PVPR recomendados quer para os seguir"*¹²⁹⁸.
2324. A Auchan recorre à doutrina e à jurisprudência europeia para sustentar o condicionamento do preenchimento do tipo objetivo à verificação dos seguintes elementos:
- i) Prova que demonstre a existência de um plano estratégico comum, definido com base num conjunto de comunicações para alcançar o entendimento mútuo¹²⁹⁹;
 - ii) Prova que demonstre a existência de comunicação prévia e antecipada do acordo de cada insígnia relativamente ao plano estratégico comum (*"a conscious commitment to a common scheme"*)¹³⁰⁰;

¹²⁹² Cf. § 393 da PNI da Pingo Doce.

¹²⁹³ Cf. § 492 a 498 da PNI da Pingo Doce.

¹²⁹⁴ Cf. § 501 da PNI da Pingo Doce.

¹²⁹⁵ Cf. § 620 da PNI da Pingo Doce.

¹²⁹⁶ Cf. § 621 da PNI da Pingo Doce.

¹²⁹⁷ Cf. § 445 da PNI da Pingo Doce.

¹²⁹⁸ Cf. § 634 da PNI da Pingo Doce.

¹²⁹⁹ Cf. § 1362 e 1363 da PNI da Auchan.

¹³⁰⁰ Cf. § 1372 e respetiva nota de rodapé da PNI da Auchan.

- iii) Prova que demonstre a existência de ações de controlo e monitorização destinadas a verificar o cumprimento do plano estratégico comum ("*concern of mutual compliance*")¹³⁰¹.

2325. Finalmente, a Auchan considera que "*a AdC demite-se de considerar o real funcionamento do mercado em causa, o contexto económico e jurídico subjacente àqueles casos identificados, para optar pelo caminho de presunção simplista de uma infração (de resto inexistente e não provada)*"¹³⁰² e alega que "*nunca contactou direta ou indiretamente qualquer concorrente (o que é reconhecido pela AdC na Nota de Ilcitude), pelo que inexistente um acordo horizontal; (...) nunca celebrou com o fornecedor qualquer acordo de fixação vertical de preços, pelo que também inexistente um acordo vertical (...) [e] atuava de forma autónoma e independente, não seguindo qualquer plano de ação comum ou definindo a sua política comercial de acordo com instruções e preços previamente acordados*"¹³⁰³.

IV.1.3.3.3 *Apreciação da Autoridade*

2326. Apreciadas as defesas das visadas em confronto com a matéria de facto considerada provada nesta Decisão, a Autoridade confirma a posição adotada na Nota de Ilcitude (e acima retomada), pelas seguintes ordens de razão.

2327. As visadas desconsideram a jurisprudência e as orientações da Comissão Europeia referidas, analisadas e aplicadas, *mutatis mutandis*, ao caso concreto nos capítulos III.1.3.3 e III.1.3.3.1 da Nota de Ilcitude (e replicados *supra*) sobre a distinção jusconcorrencial entre *objeto* e *efeito* e sobre as formas de coordenação que tipicamente se qualificam como restrição por objeto (cf. igualmente os capítulos IV.1.3.3 e IV.1.3.3.1 desta Decisão).

2328. O desenvolvimento jurisprudencial e doutrinal destes conceitos há muito consagrou princípios basilares do direito da concorrência, sobejamente enraizados na prática decisória da Comissão Europeia e das autoridades nacionais de concorrência, dos quais decorrem três pressupostos fundamentais para a apreciação do presente caso:

- i) Determinadas formas de coordenação compreendem um tal grau de nocividade para a concorrência e são de tal modo suscetíveis de produzir efeitos negativos, que a própria experiência já demonstrou que esses comportamentos tendem sempre a provocar redução na produção, divisão no mercado e subidas de preços, conduzindo à má repartição de recursos em prejuízo dos agentes económicos e dos consumidores, qualificando-se, pela sua própria natureza, como restrições por objeto (ou infrações de perigo);
- ii) Os acordos ou práticas concertadas de fixação de preços constituem exemplos paradigmáticos das tais formas de coordenação que se qualificam, pela sua própria natureza, como restrições por objeto; e

¹³⁰¹ Cf. § 1376 da PNI da Auchan.

¹³⁰² Cf. § 1421 da PNI da Auchan.

¹³⁰³ Cf. § 24, 25 e 26 da PNI da Auchan.

- iii) Sempre que se verifique que determinado acordo ou prática concertada tem um objeto restritivo, é desnecessário examinar os seus efeitos concretos na concorrência.

2329. Por conseguinte, não caberá à Autoridade, num caso desse tipo, como o presente, proceder a uma análise dos efeitos que os comportamentos investigados possam ter gerado no(s) mercado(s) em causa.

2330. Veja-se, neste sentido, no âmbito da jurisprudência nacional, o TCRS, que foi peremptório em concluir que:

*"A celebração deste acordo de fixação de preços e repartição de clientes integra uma infração por objeto, isto é, o objeto do mesmo é por si suscetível de impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência. Embora não se tenham provado os efeitos de tal acordo, tal não se afigura necessário para o preenchimento do tipo legal. O facto de uma infração por objeto ser considerada por si só suscetível de ter efeito nocivo para a concorrência não configura qualquer violação do princípio da presunção da inocência, pois compete à Autoridade provar a existência do acordo com o referido objeto e demais requisitos do tipo contraordenacional"*¹³⁰⁴

2331. Posteriormente, o mesmo Tribunal decidiu que *"um nível de exigência demasiado elevado na aferição do contexto económico em que a prática se insere, colocando-o a par de uma análise quando aos efeitos (...), poderia conduzir, nesses casos, à negação de uma tutela efetiva do bem jurídico tutelado contrária ao «sentido fundante da norma qual seja o de atuar de forma clara sobre certas hardcore restrictions».* Acresce ainda que a jurisprudência comunitária continua a reiterar que as restrições quando ao objeto e as restrições quanto ao efeito são alternativas e não cumulativas, pelo que essa equiparação entre a análise necessária para efeitos de verificação de um objeto anticoncorrencial e de um efeito anticoncorrencial é de rejeitar".¹³⁰⁵

2332. Neste sentido, refere a Advogada-Geral Juliane Kokott:

"Verifica-se precisamente um objetivo anticoncorrencial particularmente manifesto nos casos em que os concorrentes celebram entre si acordos sobre os preços dos seus produtos ou em que trocam entre si informações sensíveis, com relevância para a formação dos preços. Ao contrário do que alegam as recorrentes, o artigo 101.º TFUE não proíbe apenas as coordenações dos preços, mas também a troca de informações sensíveis com vista à formação de preços.

(...)

A diferença de base entre restrição da concorrência pelo objetivo e restrição da concorrência por efeito, na aceção do artigo 101.º TFUE, ficaria esbatida caso se exigisse às autoridades da concorrência que, mesmo em caso de comportamentos colusórios de

¹³⁰⁴ Cf. sentença do TCRS de 7 de março de 2014, confirmada pelo TRL em acórdão de 30 de outubro de 2014, 1.º Juízo, processo n.º 38/13.8YUSTR (COPIDATA).

¹³⁰⁵ Cf. sentença do TCRS, de 4 de janeiro de 2016, 1.º Juízo, processo n.º 102/15.9YUSTR (GPL).

*empresas cujo caráter anticoncorrencial entra pelos olhos dentro, tivessem de apreciar de forma intensiva o contexto económico e jurídico*¹³⁰⁶.

2333. Relativamente ao acórdão *Budapest Bank* mencionado pelas visadas Beiersdorf, MCH e Pingo Doce para sustentar a necessidade de proceder a uma análise de efeitos, cumpre salientar que o Tribunal de Justiça refere expressamente que essa circunstância se limita aos casos de inexistência de uma *"experiência suficientemente sólida e fiável"*¹³⁰⁷.
2334. Ora, processo principal que subjaz à apreciação do Tribunal de Justiça, está em causa um acordo (Acordo TMI) que fixa as condições de transação relativas aos respetivos serviços, suscitando, portanto, a questão prejudicial de saber se o n.º 1 do artigo 101.º do TFUE pode ser interpretado no sentido de constituir uma restrição da concorrência por objeto o acordo que fixa um montante uniforme da taxa interbancária a pagar aos bancos emitentes pela utilização dos cartões Visa e Mastercard¹³⁰⁸.
2335. Na resposta a esta questão, o Tribunal de Justiça começa por recordar todo o referencial que determina o caráter alternativo do disposto no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, sublinhando que deve analisar-se primeiramente o objeto e, caso o objeto seja provado, não há que investigar os efeitos, sendo que certos comportamentos colusórios, como os que levam à fixação de preços, são suscetíveis de ter efeitos negativos, de modo que é inútil demonstrar também os efeitos¹³⁰⁹.
2336. Subsequentemente, o Tribunal de Justiça analisa todos os aspetos relevantes relativos ao Acordo TMI, designadamente identificando os mercados envolvidos, analisando o conteúdo do acordo e procurando determinar os objetivos possíveis de comprovar face à natureza dos serviços em causa, para concluir que os elementos de que dispõe não permitem determinar se a supressão da concorrência entre a Visa e a Mastercard quanto ao custo da taxa interbancária comporta em si mesma um grau suficiente de nocividade, inexistindo, portanto, naquele caso concreto, uma *"experiência suficientemente geral e constante"* para que se possa considerar que o caráter nocivo do Acordo TMI justifica que se dispense qualquer exame aos efeitos¹³¹⁰.
2337. Ora, nos autos em presença não existe o mesmo (ou qualquer) estado de dúvida quanto ao conteúdo e aos objetivos comprovados dos comportamentos investigados (cf. capítulo III.3 desta Decisão).
2338. Neste caso, e contrariamente ao alegado pelas visadas nas respetivas PNI, a Autoridade atendeu e descreveu, na apreciação das práticas em causa, a todos os elementos relevantes

¹³⁰⁶ Cf. conclusões da Advogada-Geral Juliane Kokott, apresentadas em 17 de novembro de 2016, sobre o acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de abril de 2017, C-469/15 *P FSL Holdings vs Commission*, §§ 101 e 103.

¹³⁰⁷ Cf. acórdão *Budapest Bank*, § 76.

¹³⁰⁸ Cf. acórdão *Budapest Bank*, §§ 20 e 25.

¹³⁰⁹ Cf. acórdão *Budapest Bank*, §§ 33 a 40. O Tribunal refere expressamente, no § 37, que *"o critério jurídico essencial para determinar se um acordo comporta uma restrição da concorrência «por objetivo» reside assim na constatação de que tal acordo apresenta, em si mesmo, um grau suficiente de nocividade para a concorrência para considerar que não é necessário apurar os respetivos efeitos"*.

¹³¹⁰ Cf. acórdão *Budapest Bank*, §§ 56, 60 a 69, 76, 77 e 79.

para a configuração e caracterização do contexto económico e jurídico no qual se insere o comportamento colusivo investigado.

2339. Com efeito, consta da Nota de Ilícitude, bem como desta Decisão, a identificação e caracterização de cada uma das empresas visadas (cf. capítulo II.1 da Nota de Ilícitude e capítulo III.1 da Decisão), as características dos mercados nos quais incidiram as práticas em causa (cf. capítulo II.2 da Nota de Ilícitude e capítulo III.2 da Decisão), a posição das empresas visadas nos mercados identificados (cf. capítulo II.2.3 da Nota de Ilícitude e capítulo III.2.4 da Decisão), a exposição pormenorizada dos comportamentos identificados ao longo do período objeto de análise (cf. capítulo II.3 da Nota de Ilícitude e capítulo III.3 da Decisão), bem como o âmbito de atuação e a duração das respetivas práticas (cf. capítulo II.3.3 da Nota de Ilícitude e capítulo III.3.3 da Decisão), as comunicações relevantes e o seu enquadramento para efeitos de apreciação e imputação do comportamento ilícito (cf. capítulo III.1.3 da Nota de Ilícitude e IV.1.3 da Decisão).
2340. Todos estes elementos conformam o contexto considerado pela AdC na apreciação do comportamento das empresas visadas, bem como na determinação do preenchimento de cada um dos elementos integrantes do tipo legal de infração em causa, concluindo a AdC estar perante um caso de prática concertada de fixação indireta de preços compatível com a *“experiência suficientemente sólida e fiável”* existente, referida nos capítulos III.1.3.3. e III.1.3.3.1. da Nota de Ilícitude e, *mutatis mutandis*, nos capítulos IV.1.3.3 e IV.1.3.3.1 desta Decisão.
2341. Por conseguinte, não podem proceder os argumentos invocados pelas visadas relativamente à ausência de consideração do contexto económico neste processo e à necessidade de determinar os efeitos¹³¹¹.
2342. Aliás, o que a análise do contexto económico e jurídico do funcionamento dos mercados em causa permite demonstrar é uma convergência de incentivos entre o fornecedor e as empresas de distribuição visadas¹³¹².
2343. A própria Beiersdorf, no documento BDF873, que retrata uma troca de mensagens entre este fornecedor e a Auchan, revela que é necessário que esta insígnia tenha o preço alinhado com o PVPRNV de modo a evitar *“uma guerra [de preços] por causa de 1 centimo...em que ninguém ganha nada...apenas cabelos brancos...”*.
2344. É, portanto, inequívoco que o contexto negocial entre retalhistas e fornecedor propicia a suavização da concorrência a jusante, através de um alinhamento de PVP no mercado, em benefício de todas as empresas envolvidas, prejudicando os consumidores finais.
2345. No que respeita à política de recomendação da PVP, e nos termos das dinâmicas de mercado descritas *supra*, resulta que incumbe ao fornecedor suportar os riscos financeiros inerentes à implementação do PVPRNV por si definido.

¹³¹¹ Nem, bem assim, à inexistência de experiência suficientemente geral e constante, a qual, como se demonstrou, abunda.

¹³¹² A este propósito, importa recordar o § 810 *supra* no qual é feita referência às conclusões da OCDE referentes à propensão deste contexto económico e jurídico para esquemas de concertação e fixação de preços do tipo *hub and spoke*.

2346. É evidente o encontro, a convergência de vontades entre a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas, fixando os PVP que deveriam ser implementados em determinado momento, verificando-se, também, uma monitorização recíproca dos respetivos preços, com base na qual as empresas visadas procedem à deteção, reporte e solicitação de correção de eventuais desvios (demonstrando, ainda, o acervo probatório que, em casos de manutenção de desvios, recorrem a mecanismos de coação para induzir ao cumprimento dos PVP fixados).
2347. Assim, estando em causa nos presentes autos uma restrição grave (*hardcore restriction*), que implica a retirada do benefício de isenção por categoria, nos termos da alínea a) do artigo 4.º do Regulamento n.º 330/2010, não é aplicável a presunção de legalidade que decorre deste diploma.
2348. Os contornos da prática investigada reclamam apenas que se verifiquem os critérios para a demonstração da existência de uma prática concertada de fixação de preços restritiva da concorrência, ainda que de forma indireta, em virtude da natureza híbrida (vertical e horizontal) que a prática assume, análise jusconcorrencial que foi exaustivamente desenvolvida na Nota de Ilícitude e nesta Decisão.
2349. Importa, ainda, colocar em devida perspetiva o argumento das visadas relativo à putativa ausência de precedente nacional e à escassez de precedentes no panorama internacional, apesar da clareza na qualificação e sanção deste tipo de prática.
2350. Primeiro, salienta-se que a conduta das visadas que resulta provada nos autos é material e formalmente proibida pela alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e pela alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, as quais qualificam como ilícita a fixação direta ou indireta de preços alcançada por via de uma prática concertada, pelo que a suposta *novidade* da infração com estes contornos específicos não sobrevive ao confronto com a previsão legal explícita. (Sublinhado da Autoridade)
2351. Ademais, a qualificação da prática como *hub and spoke* não tem suporte na lei e sim na doutrina, não tendo esta o *efeito constitutivo* que as visadas parecem sustentar.
2352. Tal *efeito constitutivo* decorre, sempre, das já referidas previsões legais, que abrangem indubitavelmente as condutas descritas e qualificadas nesta Decisão (independentemente do nome que a doutrina lhes atribui).
2353. Os critérios adotados pela Autoridade nesta Decisão têm arrimo na jurisprudência relevante, designadamente no que se refere a ações ilícitas pelas quais as empresas substituem conscientemente os riscos da concorrência por uma cooperação prática que elimina a incerteza quanto à conduta das suas concorrentes: a saber, a prática concertada.
2354. A única idiossincrasia deste caso, comum, aliás, a outras investigações em curso na AdC, é a circunstância de as insígnias visadas conseguirem, em regra, evitar um contacto direto entre si – que seria claramente incriminatório – obtendo a referida cooperação prática através da intervenção do fornecedor como *pivot*, o qual assegura a comunicação indireta e, dessa forma, a concertação do comportamento das insígnias visadas em torno do plano comum de alinhamento de PVP tendo em vista o objetivo para o qual todas as participantes concorrem: o alinhamento dos PVP pelas insígnias visadas (cf. capítulo III.3 desta Decisão).

2355. Estes critérios são, em bom rigor, os mesmos que os exigidos pelas visadas nesta matéria (cf. parágrafos 2317, 2321 e 2324 *supra*).
2356. Ou seja, mesmo à luz dos critérios reclamados pelas próprias visadas para a análise jusconcorrencial, verifica-se a subsunção dos comportamentos apreciados à infração em causa neste processo, nos termos acima descritos.
2357. Finalmente, e por se revelar despicienda qualquer discussão sobre categorias doutrinárias perante o estabelecimento da natureza ilícita e da restrição por objeto por referência ao acervo probatório constante dos autos, sempre se dirá que a alegada escassez de precedentes acerca de casos de *hub and spoke* não poderia, de modo algum, constituir o móbil para o arquivamento do processo, desonerando-se, assim, a Autoridade do seu dever de identificar e investigar os comportamentos suscetíveis de infringir a legislação da concorrência e prejudicar o bem-estar dos consumidores, sobretudo quando estejam indiciadas infrações tão graves à concorrência e tão nocivas para estes.
2358. Na ótica das visadas, para comprovar a existência de uma prática concertada de fixação indireta de preços, usando o fornecedor como *pivot* na comunicação entre as insígnias visadas, cumpriria à Autoridade demonstrar: i) a existência de um plano estratégico ou objetivo comum, prosseguido pelo conjunto de participantes; ii) a intenção dos participantes em contribuir, através do seu próprio comportamento, para o objetivo comum; e iii) que os participantes têm conhecimento dos comportamentos materiais perspetivados ou postos em prática pelos restantes membros na prossecução do objetivo comum ou podem razoavelmente prevê-los e estão prontos a aceitar o risco.
2359. Mesmo sob esta perspetiva, não procedem os argumentos das visadas quando analisados os factos do caso concreto, os quais demonstram a respetiva subsunção aos critérios elencados pelas visadas.
2360. Veja-se, então, se tais critérios se encontram preenchidos no caso concreto:
- Critério i)**¹³¹³
2361. A prática investigada visa um objetivo ou plano estratégico partilhado pelo fornecedor e pelas empresas de distribuição visadas (ainda que com papéis diferentes, específicos, para cada tipo de visada, atenta a sua posição na cadeia de distribuição, como se verá), que se traduz na prossecução de um alinhamento de PVP no mercado retalhista, permitindo que as empresas de distribuição retalhista possam convergir os seus movimentos comerciais estratégicos (designadamente, a definição dos seus PVP) no mesmo sentido, eliminando o grau de incerteza estratégica sobre o funcionamento do mercado, em prejuízo do consumidor.
2362. Este objetivo é partilhado pela Beiersdorf¹³¹⁴, MCH¹³¹⁵, Pingo Doce¹³¹⁶ e Auchan¹³¹⁷.

¹³¹³ Existência de um plano estratégico ou objetivo comum, prosseguido pelo conjunto de participantes.

¹³¹⁴ Cf. capítulo III.3.3.1 desta Decisão e toda a prova aí indicada.

¹³¹⁵ Cf. capítulo III.3.3.3 desta Decisão e toda a prova aí indicada.

¹³¹⁶ Cf. capítulo III.3.3.4 desta Decisão e toda a prova aí indicada.

¹³¹⁷ Cf. capítulo III.3.3.5 desta Decisão e toda a prova aí indicada.

2363. A prova revela evidências concretas, inilidíveis, daquilo em que se traduz o objetivo comum, contendo diversas referências a um esforço contínuo no sentido do nivelamento dos preços, como revelam, entre outros, os documentos Auchan39, Auchan157, BDF67, BDF109, BDF369, BDF544, BDF606, BDF716, BDF781, BDF779, BDF866, BDF876, BDF893, BDF981, BDF984, BDF1051, BDF1376, BDF1538, conversação, n.  19, conversação n.  47, conversação n.  70, JM779, MCH787, MCH790, MCH2551 e MCH2943 nos quais as visadas utilizam linguagem mais explícita como *"alinhel", "alinhamento", "restante mercado", "preço correto", "artigos já estão todos ok alinhados ao PVP rec de mercado", "estar ok"* entre outros, que revelam o compromisso das insígnias com o plano comum por anu rem aos pedidos de correção, alterando os PVP *desviados* ou comprometendo-se a alterá-los em determinada data ou verificada determinada condição.
2364. Além destas referências concretas e conforme se demonstrou, o compromisso das empresas participantes com este objetivo comum também decorre da adoção de vários comportamentos sucessivos, de controlo e monitorização, de correção de desvios, de pressão, coação e retaliação, descritos nesta Decisão.
2365. Assim, fornecedor e insígnias utilizam ferramentas de controlo e monitorização de PVP para confirmar a implementação dos PVP previamente concertados, com o intuito de verificar se o mercado fez o reposicionamento nas datas combinadas e se encontra alinhado, contendo a prova diversas referências a um esforço contínuo no sentido de *"assegurar que [os produtos da Beiersdorf estão] com o preço correcto"*¹³¹⁸ e *"[a]lterar pvp asap"*¹³¹⁹, sendo *"absolutamente essencial que esta questão seja considerada e vista"*¹³²⁰ pelas equipas de KAMs deste fornecedor, que está consciente de que, não sendo assim, a *"situação é muito complicada porque como sabem subir de novo é sempre mais difícil"*¹³²¹, pelo que pede *"que façam tudo por tudo para conseguir a alteração"*¹³²², que assume ser a sua *"principal preocupação, a comparação de preços inter insígnias, temos de ver como acompanhar este tema numa altura em que ainda estamos a tentar implementar a Nova Lista de RRSPNV"*¹³²³, sempre com o cuidado de perceber *"[c]omo fazer algo sem transparecer que se está a exercer pressão ou que estamos a querer interferir na livre decisão dos empresários nossos clientes"*¹³²⁴.
2366. Veja-se para este efeito, também os documentos, BDF866, BDF876, BDF7, BDF833, Auchan39, BDF1051, BDF844, BDF837, Auchan22, BDF933, JM721, BDF780, BDF863, BDF848, BDF8, BDF9, BDF23, BDF24, BDF25, BDF26, BDF28, BDF29, BDF30, BDF31, BDF32, BDF33, BDF34, BDF36, BDF48, BDF49, BDF847, BDF865, BDF636, Auchan408, BDF26, BDF874, BDF60, BDF938, BDF606, BDF1113, BDF1095, BDF160, BDF75, BDF15, BDF1333, BDF166, BDF560, BDF544, BDF1391, BDF576, BDF1084, BDF1103, JM779, BDF16, BDF18, BDF369, BDF650, BDF88, BDF937 conversação n.  185, conversação n.  96, conversação n. 

¹³¹⁸ Cf. conversação n.  185.

¹³¹⁹ Cf. documento BDF1084.

¹³²⁰ Cf. conversação n.  185.

¹³²¹ Cf. documento BDF75.

¹³²² Cf. documento BDF75.

¹³²³ Cf. documento BDF369.

¹³²⁴ Cf. documento BDF606.

19, BDF7, MCH789, BDF844, JM721, BDF780, BDF863, BDF848, BDF8, BDF9, BDF23, BDF24, BDF25, BDF26, BDF28, BDF29, BDF30, BDF31, BDF32, BDF33, BDF34, BDF36, BDF48, BDF49, BDF847, BDF865, BDF26, BDF874, BDF60, BDF16, BDF650, BDF368, BDF866, BDF876, BDF710, Auchan39, Auchan22, BDF837, BDF933, BDF636, Auchan408, BDF938, Auchan44, BDF937, BDF1412 e BDF921.

2367. Os documentos Auchan22, Auchan408, BDF7, BDF8, BDF9, BDF16, BDF23, BDF24, BDF25, BDF26, BDF28, BDF29, BDF30, BDF31, BDF32, BDF33, BDF34, BDF36, BDF48, BDF49, BDF60, BDF636, BDF780, BDF837, BDF844, BDF847, BDF848, BDF863, BDF865, BDF874, BDF1429, conversação n.   96, JM721 e MCH789, entre outros, ilustram a necessidade de correção de desvios através das expressões *"resolução"*, *"intervens   o"*, *"correção"*, *"shopping"*, *"problema"*, *"concorrência a partir preços"* e, em alguns casos, contendo apenas anexos com resultados de *shopping* entre insígnias.

2368. A utilização de expressões como *"situação resolvida"*, *"muito urgente intervenção"*, *"diferença de pvp's"*, *"recuperar as situações em falha"* consubstancia, como demonstram, entre outros, os documentos BDF75, BDF160, BDF166, BDF544, BDF560, BDF576, BDF690, BDF833, BDF894, BDF1084, BDF1095, BDF1103 e BDF1113, a ocorrência de verdadeiras correções ou de instruções para correção de preços desviados do PVPRNV.

2369. A Autoridade forma, assim, a sua convicção de que o critério i) para a verificação de uma prática concertada de fixação indireta de preços, usando o fornecedor como *pivot* na comunicação entre insígnias visadas, se encontra preenchido no presente caso.

Critério ii)¹³²⁵

2370. A matéria de facto provada evidencia que cada uma das visadas participou ativamente na prática investigada, tendo intenção expressa de contribuir, e contribuindo efetivamente, através do seu próprio comportamento, para a prossegu   o do objetivo comum de alinhamento de PVP de mercado (cf. capítulo III.3 desta Decisão e toda a documentação aí referenciada).

2371. Atentas as diferentes posições das empresas visadas na cadeia de distribuição, os tipos de comportamentos de cada uma, fornecedor e insígnias, não coincidem necessariamente, mas todos concorrem para a consumação de uma prática, complexa, de fixação e alinhamento horizontal de PVP de forma indireta.

2372. Os comportamentos da Beiersdorf traduziram-se em i) obter a adesão das insígnias quanto ao posicionamento futuro de PVP; ii) disseminar a informação obtida pelas insígnias concorrentes; iii) monitorizar o posicionamento de PVP no mercado retalhista; iv) identificar e sinalizar desvios ao posicionamento concertado, diligenciando pela sua correção; v) receber reporte de insígnias que identificam desvios ao posicionamento combinado e, em virtude do mesmo, solicitar às insígnias desviantes a sua correção; vi) pressionar as insígnias desviantes a corrigir desvios identificados, incluindo mediante ações de retaliação; vii) reportar às insígnias concorrentes a correção dos desvios assinalados (cf. capítulo III.3.3.1 desta Decisão e toda a prova aí citada).

¹³²⁵ O propósito ou a intenção dos participantes em contribuir, através do seu próprio comportamento, para o objetivo comum.

2373. Os comportamentos das empresas de distribuição visadas traduziram-se em: i) manifestar a adesão à Beiersdorf a um determinado posicionamento de PVP, no pressuposto de estar alinhada com as restantes insígnias, nos termos da informação fornecida pelo fornecedor; ii) implementar efetivamente o posicionamento de PVP concertado; iii) monitorizar a implementação do posicionamento de PVP concertado, reportando à Beiersdorf desvios; iv) pressionar a Beiersdorf para que esta atue junto de insígnias desviantes de forma a garantir a correção de desvios e o alinhamento horizontal de PVP; v) adotar comportamentos de retaliação com o intuito de pressionar a Beiersdorf a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente concertado (cf. capítulos III.3.3.3, III.3.3.4 e III.3.3.5 desta Decisão e toda a prova aí citada).
2374. Efetivamente, o procedimento para correção de desvios ao posicionamento de preço pretendido é amiúde desencadeado pelas próprias insígnias, que pressionam o fornecedor para que este atue junto das insígnias concorrentes desviantes, incitando-as a corrigir os PVP *incorretos* (cf. os documentos BDF866, BDF7, Auchan39, BDF844, BDF837, BDF933, JM721, Auchan408, BDF26, BDF874, BDF60, BDF938, BDF16, MCH789, MCH733, MCH791, Auchan44, BDF937, BDF650, BDF368, BDF1412, BDF866, BDF876, BDF710, BDF837, BDF933, Auchan408, BDF938, Auchan44, BDF937, BDF1412 e BDF921).
2375. As insígnias desviantes anuem frequentemente aos pedidos de correção, alterando os PVP errados ou comprometendo-se a corrigir em determinada data ou verificada determinada correção (cf. os documentos Auchan39, Auchan157, BDF109, BDF716, BDF781, BDF876, BDF981, BDF984, BDF1051, BDF1538, conversação n.  47, conversação n.  70, BDF75, BDF160, BDF166, BDF544, BDF560, BDF576, BDF690, BDF833, BDF894, BDF1084, BDF1095, BDF1103, BDF1113, JM779, MCH787, MCH790, MCH2551 e MCH2943).
2376. Também o fornecedor adota comportamentos que configuram verdadeiras ações de pressão, coação e/ou retaliação relativamente a PVP *desalinhados* ou *incorretos* (cf. os documentos BDF1051, BDF844, BDF26, BDF937, BDF1412, BDF40, BDF45, BDF405, BDF378 e conversação n.  19).
2377. Cumpre, ainda, para efeitos do preenchimento deste critério, salientar dois aspetos adicionais.
2378. Importa, primeiramente, reiterar que a existência de desvios aos PVP previamente concertados (cf. os capítulos III.3.1.4 e III.3.1.5 desta Decisão) não afasta necessariamente a verificação de uma prática concertada entre as empresas visadas.
2379. Efetivamente, a matéria de facto provada demonstra que há fatores alheios    concertação e ao concurso de vontades entre insígnias que motivam desvios aos PVP previamente concertados (*e.g.* a *ambivalência genética* caraterística do mercado de retalho alimentar português, a necessidade individual e pontual de escoamento de *stocks*, cumprimentos de objetivos de vendas, realização de determinadas ações promocionais específicas, etc.), que coexistem com a concertação e que, embora tenham o efeito de demorar ou interromper o reposicionamento e o alinhamento dos PVP no mercado, não o obliteram.
2380. Em bom rigor, não obstante a ocorrência de desvios ocasionais, o que os elementos de prova demonstram    que o mercado implementa os PVP comunicados (cf. os documentos MCH787, BDF546, BDF1486, MCH2551, MCH1079, MCH2546, BDF1050, BDF1051, MCH2531, BDF716, BDF645, BDF866, BDF876, BDF873, Auchan39 e Auchan157).

2381. Em segundo lugar, cumpre recordar que as dissemelhanças entre as empresas visadas quanto ao tipo de envolvimento ou ao grau de participação na prática investigada também não impedem a demonstração de um concurso ou convergência de vontades, que se traduz num conluio ou colusão ilícitos (cf. os capítulos III.3.3.1, III.3.3.3, III.3.3.4 e III.3.3.5 desta Decisão).
2382. Quanto ao tipo de envolvimento, esclarece-se que essas diferenças decorrem do facto de o fornecedor ocupar uma posição na cadeia de distribuição distinta daquela ocupada pelas empresas de distribuição visadas (cf. o capítulo III.3.3.1 desta Decisão e toda a prova aí citada).
2383. Reitera-se que a prática investigada tem uma natureza simultaneamente vertical e horizontal, uma vez que nela participam empresas que, para efeitos da fixação e alinhamento dos PVP no mercado retalhista, atuam em níveis diferentes da cadeia de distribuição.
2384. Tal circunstância não afasta a participação da Beiersdorf, uma vez que, como se demonstrou *supra* os comportamentos adotados por este fornecedor revelam o propósito e a intenção expressa de contribuir – e contribuem efetivamente –, para a prossecução do objetivo comum e respetivo plano estratégico de implementação (cf. capítulo 2110 desta Decisão).
2385. Já no que respeita ao grau de participação das empresas de distribuição visadas, as respetivas diferenças decorrem do maior ou menor envolvimento de cada uma em cada subtipologia de comportamento analisado, conforme evidenciado na prova junta aos autos e acima analisada (cf. capítulos III.3.3.3, III.3.3.4 e III.3.3.5 desta Decisão e toda a prova aí citada).
2386. Com efeito, essas dissemelhanças não são suscetíveis de afastar a demonstração da participação de todas as empresas de distribuição visadas no concurso de vontades (conluio ou colusão) estabelecido mediante a cooperação prática descrita, conforme se verá com maior detalhe no capítulo IV.1.4 desta Decisão.
2387. De facto, inexistem elementos de prova que demonstrem que qualquer uma das empresas visadas se tenha expressamente distanciado da prática ou adotado quaisquer comportamentos para lhe pôr termo (cf. os capítulos III.3.3.1, III.3.3.3, III.3.3.4 e III.3.3.5 desta Decisão).
2388. A Autoridade forma, assim, a sua convicção de que o critério ii) para a verificação de uma prática concertada de fixação indireta de preços, usando o fornecedor como *pivot* na comunicação entre insígnias visadas, se encontra preenchido neste caso.

Critério iii)¹³²⁶

2389. A matéria de facto provada revela que cada uma das empresas envolvidas tinha conhecimento dos comportamentos perspetivados ou postos em prática pelas restantes empresas de distribuição visadas na prossecução do objetivo comum e na implementação

¹³²⁶ Os participantes têm conhecimento dos comportamentos materiais perspetivados ou postos em prática pelos restantes membros na prossecução do objetivo comum ou podem razoavelmente prevê-los e estão prontos a aceitar o risco.

do plano estratégico de concertação de PVP¹³²⁷ (cf. capítulo III.3 desta Decisão e toda a documentação aí citada).

2390. Recordando as Orientações sobre cooperação horizontal da Comissão, "[o] *intercâmbio de informações pode assumir diversas formas. Em primeiro lugar, os dados podem ser directamente partilhados entre concorrentes. Em segundo lugar, os dados podem ser partilhados indirectamente através de uma agência comum (por exemplo, associação do sector) ou de um terceiro, como uma organização de estudo de mercado, ou através dos fornecedores da empresa ou ainda dos retalhistas*"¹³²⁸.
2391. "*A troca de informações individualizadas acerca das intenções de uma empresa relativamente ao seu comportamento futuro em matéria de preços [...] é particularmente susceptível de dar origem a um comportamento colusivo. O facto de os concorrentes trocarem informações sobre estas intenções pode permitir-lhes fixar um preço comum mais elevado, sem correrem o risco de perderem quotas de mercado ou iniciarem uma guerra de preços*"¹³²⁹.
2392. Ficou, efetivamente, provado que a Beiersdorf atua como um intermediário, que garante a comunicação indireta entre as empresas de distribuição visadas, recebendo informação de cada insígnia relativa à respetiva intenção (presente e) futura em matéria de definição de PVP, disseminando essa informação pelas insígnias concorrentes, e também dando sequência às interpelações de cada insígnia junto das respetivas concorrentes em matéria de desvios face ao posicionamento previamente concertado e respetiva correção.
2393. Mediante sucessivas comunicações indiretas, realizadas através do fornecedor, as empresas de distribuição visadas trocaram informação que lhes permitiu atingir uma cooperação prática entre si, que eliminou a incerteza quanto ao comportamento futuro respetivo em matéria de definição de PVP (cf. capítulo III.3.1.3 desta Decisão e toda a prova aí citada)
2394. Nesta Decisão ficou demonstrado que as empresas de distribuição visadas tomam decisões relativas ao seu posicionamento futuro de PVP e ao respetivo calendário de implementação com base na informação relativa ao posicionamento das suas concorrentes que lhes é transmitida pelo fornecedor (cf. os documentos MCH787, MCH790, BDF866, BDF876, BDF873, BDF833, BDF109, BDF981, BDF893, BDF546, BDF918, BDF1538, BDF984, Auchan39, BDF1051, MCH733, BDF835 e conversação n.é 148).
2395. As empresas de distribuição visadas aderem aos PVP pré-fixados, de forma livre, espontânea e esclarecida, no pressuposto de estarem alinhadas com as restantes insígnias nos movimentos de subida conjunta, nos termos da informação que lhes é transmitida pelo fornecedor.

¹³²⁷ Amiúde e conforme se demonstrou, esse conhecimento decorre expressamente da informação partilhada pelo fornecedor com todas e cada uma das empresas de distribuição.

¹³²⁸ Cf. Orientações sobre cooperação horizontal,    55.

¹³²⁹ Cf. Orientações sobre cooperação horizontal,    73.

2396. Ademais, o fornecedor, conforme revelam os documentos BDF690, BDF1038, BDF18, BDF26, em alguns casos reporta às insígnias que sinalizaram os desvios o resultado das suas diligências junto das insígnias concorrentes.
2397. A propósito, recorde-se o teor dos documentos Auchan408, BDF60, MCH789, BDF844, BDF45, BDF837, JM721, em que as empresas de distribuição visadas questionam diretamente o fornecedor acerca do posicionamento de PVP das insígnias concorrentes.
2398. Realmente, a influência de todas as visadas na formação da vontade de cada insígnia e na respetiva definição dos PVP traduz-se na formação de um *iter* cognoscitivo que proporciona e enquadra a concertação de PVP, reunindo a participação de todos, fornecedor e insígnias, de forma livre, espontânea e esclarecida, em vez de se traduzir num exercício competitivo.
2399. A Autoridade forma, assim, a sua convicção acerca do critério iii) para a verificação de uma prática concertada de fixação indireta de preços, usando o fornecedor como *pivot* na comunicação entre as insígnias visadas, se encontra preenchido no presente caso.
2400. Finalmente, a AdC insiste que o referencial em toda a jurisprudência e prática decisória nacional e da União Europeia sobre o conceito de acordo ou prática concertada anticoncorrencial consiste, precisamente, no princípio de que cada agente económico deve determinar a sua política comercial de modo independente.
2401. É precisamente com base na aplicação desse referencial aos presentes autos, em que está em causa a implementação de um plano estratégico por várias empresas de distribuição e o seu fornecedor comum – a Beiersdorf – que se traduz na concertação e fixação (indireta) dos PVP no mercado de distribuição retalhista alimentar ao longo de, pelo menos, sete anos, que a Autoridade forma a sua convicção quanto à existência e nocividade dos comportamentos em causa.
2402. Neste sentido, e apesar de não se afigurar necessário proceder à análise ou à quantificação dos efeitos concretos que possam ter-se verificado no mercado em resultado desta prática, a Autoridade não poderá ignorar a prova que evidencia os casos em que o objetivo foi atingido, nem o facto de a infração em causa se ter mantido ininterruptamente desde, pelo menos, 20011, até, pelo menos, 2017, não podendo excluir-se, na realidade, que esteja ainda em curso.
2403. Encontra-se, assim, e nos termos evidenciados, preenchido nos presentes autos mais um elemento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, verificando-se a existência de uma prática concertada entre empresas, com o objeto de impedir, falsear ou restringir a concorrência nos mercados visados, pelo que a Autoridade não pode deixar de concluir pela improcedência dos argumentos de defesa apresentados a este respeito pelas visadas.

IV.1.3.4 Caráter sensível da restrição da concorrência

2404. Para ser abrangido pela proibição do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, um acordo ou uma prática concertada entre empresas deve impedir, falsear ou restringir a concorrência *de forma sensível*.

2405. Acontece que os acordos ou práticas concertadas que tenham um objeto anticoncorrencial constituem, pela sua própria natureza e independentemente de qualquer efeito concreto no mercado, uma restrição sensível da concorrência, ainda que os mesmos não atinjam os limiares de quotas de mercado estabelecidos pela Comissão na sua Comunicação *de minimis*¹³³⁰.
2406. Tal como salientou o Tribunal de Justiça no acórdão *Expedia*, "*importa recordar que, segundo jurisprudência constante, para a aplicação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, a tomada em consideração dos efeitos concretos de um acordo é supérflua, a partir do momento em que se verifique que este tem por objeto restringir, impedir ou falsear a concorrência*"¹³³¹ (...). A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinhou que a distinção entre «*infrações pelo objetivo*» e «*infrações pelo efeito*» tem a ver com o facto de determinadas formas de conluio entre empresas poderem ser consideradas, pela sua própria natureza, prejudiciais ao bom funcionamento da concorrência (...). Há, portanto, que considerar que um acordo suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenha um objetivo anticoncorrencial constitui, pela sua natureza e independentemente de qualquer efeito concreto do mesmo, uma restrição sensível à concorrência"¹³³².
2407. Em 2011, no acórdão *KME Germany*, o Tribunal de Justiça já havia considerado que, "*para aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE [atual artigo 101.º, n.º 1 do TFUE], a tomada em consideração dos efeitos concretos de um acordo é supérflua, a partir do momento em que se verifique que este tem por objecto restringir, impedir ou falsear a concorrência (...). Tal é nomeadamente o caso, como no presente, dos acordos que incluem restrições patentes à concorrência, como a fixação dos preços e a repartição do mercado. Se um cartel fixa o estado do mercado no momento em que é celebrado, a sua longa duração pode tornar rígidas as estruturas, diminuindo o incentivo à inovação e ao desenvolvimento para os participantes no cartel. O regresso ao estado de livre concorrência será assim tanto mais difícil e longo quanto a própria duração do cartel foi longa. Mesmo se a intensidade e a eficácia do cartel variarem no tempo, a verdade é que o referido cartel continuará a existir e, por conseguinte, a tornar ainda mais rígidas as estruturas do mercado*"¹³³³.

¹³³⁰ Cf. Comunicação da Comissão relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do artigo 101.º, n.º 1 do TFUE (Comunicação *de minimis*), in JOUE n.º C 291/01 de 30 de agosto de 2014, §§ 2 e 13; e *Commission Staff Working Document (SWD(2014) 198 final), Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice*, de 25 de junho de 2014, páginas 5, 6 e 7.

¹³³¹ Neste sentido, cf. igualmente, o acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de julho de 1966, *Consten e Grundig c. Comissão*, processos apensos n.ºs 56/64 e 58/64, Colet. 1965-1968, p. 423.

¹³³² Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de dezembro 2012, *Expedia Inc. c. Autorité de la concurrence e o.*, processo n.º C-226/11, §§ 35 a 37; cf. igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de novembro de 2008, *Beef Industry Development and Barry Brothers (BIDS)*, processo n.º C-209/07, §§ 16 e 17; acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de junho 2009, *T-Mobile Netherlands BV e o. c. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, processo n.º C-8/08, Colet. 2009, p. 4529, § 29.

¹³³³ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de dezembro de 2011, *KME Germany e o. c. Comissão*, processo n.º C-272/09 P, Colet., p. I-12789, § 65; e acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de dezembro de 2011, *KME Germany e o./Comissão*, processo n.º C-389/10 P, Colet., p. I-13125, § 75.

2408. Por conseguinte, os acordos ou as práticas concertadas entre empresas que tenham por objeto fixar, de forma direta ou indireta, os PVP, consideram-se restrições sensíveis, e não negligenciáveis, da concorrência.
2409. Da proibição do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, consta uma preocupação fundamental, que é a de garantir, em nome do livre jogo concorrencial, o princípio da autonomia comercial dos operadores no mercado, enquanto elemento estruturante do processo concorrencial salvaguardado pelas regras nacionais e europeias de defesa da concorrência.
2410. Ora, nos presentes autos, está em causa uma restrição da concorrência por objeto, nos termos que resultam da jurisprudência e da prática decisória nacionais e europeias, qualificável, igualmente, e de acordo com estas, como uma restrição sensível.
2411. Essa restrição é materializada num concurso de vontades (em concreto, numa prática concertada entre a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas) que visa atenuar ou eliminar o grau de incerteza sobre o funcionamento do mercado em causa (designadamente, do mercado da distribuição retalhista de base alimentar, em Portugal).
2412. Sendo certo que, mesmo que as empresas envolvidas tivessem um reduzido poder de mercado (o que também não é manifestamente o caso), sempre se diria que o impacto deste tipo de acordos ou práticas concertadas, que contêm restrições graves da concorrência, não é negligenciável.
2413. Tal prática contribui para a diminuição do bem-estar dos consumidores, para a redução da inovação e para o decréscimo da competitividade da economia nacional.
2414. O prejuízo para os consumidores é especialmente grave quando se tem em conta que a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas são operadores importantes em mercados de extrema relevância em Portugal: o(s) mercado(s) nacional(is) de cosmética, higiene pessoal e beleza no canal alimentar e, particularmente, o mercado da distribuição retalhista de base alimentar (cf. capítulo III.2.4 desta Decisão).
2415. No caso da Beiersdorf, estamos perante uma empresa que produz e fornece algumas das principais marcas de higiene e cosmética que são especialmente relevantes nos mercados de produtos para as mãos, desodorizantes, bronzeadores, protetores solares para corpo e protetores labiais (cf. parágrafo 761). Os setores em que atua assumem particular relevância no canal alimentar e a legislação de concorrência desempenha aí um papel importante, o que é demonstrado pelo facto de a Beiersdorf ter pleno e regular acesso a aconselhamento jurídico nessa sede, conforme demonstra, entre outros, o documento BDF606, descrito nos parágrafos 1227 a 1233.
2416. No caso das empresas de distribuição visadas, está em causa um conjunto de empresas de grande dimensão, que representa uma parte preponderante do mercado retalhista de base alimentar em Portugal, um setor da máxima relevância para a economia nacional e para a vida dos consumidores, em que a legislação da concorrência desempenha um importante papel.
2417. E se, por um lado, a Beiersdorf se constitui como um dos principais *players* ao nível da produção e fornecimento de produtos de cosmética, higiene pessoal e beleza em Portugal, por outro lado, as empresas de distribuição visadas são empresas de grande dimensão, cujo

conjunto representa uma parte preponderante do mercado em que operam, exercendo a sua atividade em todo o território nacional.

2418. Salienta-se ainda que os setores em causa, particularmente o da distribuição retalhista de base alimentar, têm uma importância fulcral para a competitividade da economia nacional e para o bem-estar dos cidadãos.
2419. Conforme se observou anteriormente, o setor do comércio de retalho alimentar gerava em Portugal, em finais de 2018, um volume de negócios de 20,7 mil milhões de euros¹³³⁴, resultados que, de modo geral, foram mantidos por referência ao ano de 2020 (cf. parágrafo 799 desta Decisão)
2420. Conclui-se assim que, no presente caso, se está, indubitavelmente, perante uma restrição sensível da concorrência, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do artigo n.º 1 do 101.º do TFUE.

IV.1.3.4.1 *Pronúncias das visadas*

2421. A propósito do carácter sensível da restrição a concorrência, apenas a Pingo Doce e a Auchan se pronunciaram.
2422. A Pingo Doce, na respetiva PNI, alega que "[a]inda que se considerasse que o PINGO DOCE tomou parte numa prática concertada restritiva de «hub&spoke» que consistiria na fixação e/ou alinhamento dos preços de venda nos vários sub-mercados relevantes da distribuição retalhista de base alimentar em Portugal (...) a mesma não constituiu uma restrição sensível da concorrência nestes mercados"¹³³⁵, porquanto os factores relevantes para a respetiva aferição, a saber "*as quotas de mercado das empresas envolvidas, a estrutura/grau de concentração do mercado, ou a natureza do produto*"¹³³⁶, não permitem extrair tal conclusão. (Sublinhado original)
2423. Considera esta visada que "*a facturação da Beiersdorf representa uns insignificantes [0-5]% das compras que o PINGO DOCE realiza a fornecedores, não podendo haver uma qualquer restrição da concorrência sensível*"¹³³⁷.
2424. A Pingo Doce argui que "[Confidencial – informação comercialmente sensível] da facturação da Beiersdorf é feita fora do suposto «hub&spoke», ou seja, entre [40-50]% e [50-60]%, durante o período analisado"¹³³⁸, sendo que, em concreto, esta insígnia teve uma "*representatividade de 10%-20% [2012] e de 20%-30% [2017] (...) em face do volume de negócios da Beiersdorf nos mercados identificados pela AdC*".

¹³³⁴ Cf. INE, *Estatística do Comércio 2018*, de dezembro de 2019, disponível em: https://www.ine.pt/ngt_server/attachfileu.jsp?look_parentBoui=410291326&att_display=n&att_download=y, consultado em 30 de setembro de 2020, e junto a fls. 2305 do processo.

¹³³⁵ Cf. § 732 da PNI da Pingo Doce.

¹³³⁶ Cf. § 734 da PNI da Pingo Doce.

¹³³⁷ Cf. § 739 da PNI da Pingo Doce.

¹³³⁸ Cf. § 747 da PNI da Pingo Doce.

2425. Quanto à tabela n.º 3 constante da Nota de Ilícitude, esta visada entende que esta *"agrega muitas realidades, pois o volume de negócios aí indicado não corresponde ao que foi realizado apenas com a Beiersdorf e com os produtos por esta comercializados (e que constitui o objecto do presente processo), contemplando os volumes de negócios de PINGO DOCE realizado com as vendas dos produtos de todos os concorrentes da Beiersdorf (incluindo esse fornecedor)"*¹³³⁹.
2426. Na perspetiva da Pingo Doce, a Autoridade terá recorrido erradamente à *"noção ampla de UCDR (...) que contempla muitas realidades no seu seio, quando a AdC pretende contraditoriamente limitar a imputação de práticas de hub&spoke meramente a fornecedores e às cadeias de supermercados e hipermercados (e lojas discount) que comercializam produtos no canal alimentar ao consumidor final"*¹³⁴⁰, *"e assim extrair a conclusão, errónea, que estaremos perante uma restrição sensível da concorrência"*¹³⁴¹.
2427. A Auchan, por sua vez, alega que para *"justificar o carácter sensível da alegada infração AdC baseia-se apenas nas considerações de que a infração em causa tem um objeto anticoncorrencial"*¹³⁴², motivo pelo qual conclui que *"a AdC falha em justificar e demonstrar cabalmente a existência de uma restrição por objeto no presente caso, pelo que tal conclusão automática relativamente a este critério deverá também ser desconsiderada"*¹³⁴³.
2428. Assim, na perspetiva desta visada *"[n]ão se faz qualquer ponderação concreta e factual acerca dos critérios para determinação do carácter sensível da alegada restrição, que necessitariam, antes de mais, de uma definição do mercado relevante mas também de uma análise do contexto, funcionamento e estrutura do mercado em causa, que, como vimos supra, não foram devidamente efetuadas pela AdC [p]elo que este critério, que deveria ser verdadeiramente averiguado pela AdC e não simplesmente presumido, não fica efetivamente demonstrado na NI"*¹³⁴⁴. (Sublinhado original)

IV.1.3.4.2 *Apreciação da Autoridade*

2429. Apreciada a defesa das visadas em confronto com a matéria de facto provada com a qualificação jurídica desenvolvida nesta Decisão, a Autoridade confirma a posição adotada na Nota de Ilícitude e acima retomada, pelas razões a seguir indicadas.
2430. Primeiramente, a pretensão das visadas Pingo Doce e Auchan, no sentido de afastar a qualificação da infração *sub judice* como sendo uma restrição sensível da concorrência, não poderá ser acolhida pela Autoridade.
2431. Da perspetiva da sua análise no âmbito do direito da concorrência, os contornos da prática em causa exigem que a Autoridade aprecie os comportamentos das empresas visadas na

¹³³⁹ Cf. § 749 da PNI da Pingo Doce.

¹³⁴⁰ Cf. § 759 da PNI da Pingo Doce.

¹³⁴¹ Cf. § 764 da PNI da Pingo Doce.

¹³⁴² Cf. § 1426 da PNI da Auchan.

¹³⁴³ Cf. § 1427 da PNI da Auchan.

¹³⁴⁴ Cf. §§ 1429 e 1430 da PNI da Auchan.

sua globalidade, pois é nesta dimensão que se verificam os elementos que preenchem o tipo objetivo da infração em causa.

2432. No que respeita à prova de práticas anticoncorrenciais, em especial, as que assentam em comportamentos colusivos, como no presente caso, cumpre recordar a jurisprudência da União Europeia sobre o tratamento da matéria de prova no caso de acordos horizontais: *"nestes processos é de grande importância considerar as provas na sua totalidade. É evidente que, mesmo quando é possível dar uma explicação alternativa razoável de um documento determinado e talvez mesmo de vários documentos considerados isoladamente, a referida explicação corre o risco de não resistir a um exame mais preciso no âmbito de uma apreciação global de toda uma série de provas. Da mesma forma, à semelhança da Comissão, devem poder deduzir-se de períodos em que a distância entre cada prova pode ser mais importante. Assim, será necessária uma explicação realmente sólida para convencer um órgão jurisdicional que, durante uma certa fase de uma série de reuniões ocorreram coisas totalmente diferentes daquelas que ocorreram no decurso de reuniões anteriores e posteriores, quando é certo que essas reuniões tinham o mesmo círculo de participantes, tiveram lugar no quadro de circunstâncias externas homogêneas e tinham incontestavelmente o mesmo objetivo primordial, a saber, debater problemas internos do sector industrial em causa"*¹³⁴⁵.
2433. Nestes termos, a existência de práticas anticoncorrenciais pode resultar tanto de provas diretas, que se bastam a si próprias, como de um conjunto de indícios constituídos pela ponderação de diversos elementos recolhidos ao longo da investigação que, isoladamente considerados, poderiam não ter um carácter condenatório definitivo, mas que, quando apreciados em conjunto, constituem feixes de elementos sérios, precisos e concordantes, no sentido de sustentar uma participação na infração.
2434. Nesta medida, e conforme já referido, o grau de participação da Pingo Doce na infração objeto do processo – à semelhança das demais visadas, nos termos descritos nos capítulos respetivos ao envolvimento de cada uma – será objeto de ponderação, nos termos da Lei n.º 19/2012, em sede de determinação da medida da coima.
2435. Em segundo lugar, não foram invocados, pela Pingo Doce ou pela Auchan, motivos atendíveis que ponham em causa o respeito pela Autoridade da jurisprudência firmada, nacional e da União Europeia, nesta matéria (cf. capítulo IV.1.3.4 desta Decisão).
2436. Assim sendo, e conforme se referiu, os acordos ou práticas concertadas entre empresas que tenham por objeto fixar, de forma direta ou indireta, os PVP, constituem (pela sua própria natureza) restrições sensíveis da concorrência.
2437. É nesse sentido que a presunção de legalidade estabelecida pelo Regulamento n.º 330/2010 é liminarmente afastada no caso das restrições graves da concorrência previstas no seu artigo 4.º (*hardcore restrictions*), entre elas, *"a restrição da capacidade de o comprador estabelecer o seu preço de venda"*.

¹³⁴⁵ Cf. Conclusões do Juiz Vesterdorf, enquanto Advogado-geral, no Acórdão do TGUE (Primeira Secção), de 24 de outubro de 1991, *Rhône-Poulenc vs. Comissão*, n.º T-1/89, Rec. II-867, p. 954.

2438. Em terceiro lugar, mesmo que assim não fosse, não poderia deixar de se considerar sensível uma restrição que decorre de uma concertação do comportamento concorrencial estabelecida entre cinco dos nove GGR a operar no mercado de retalho alimentar português¹³⁴⁶ (aliás, entre os principais desses GGR), visando eliminar a concorrência pelo preço entre eles.
2439. Este mercado caracteriza-se pela existência de nove GGR, com aumento progressivo do seu poder negocial, verdadeiros *gatekeepers* no acesso dos produtos ao consumidor final, com reforço tendencial do grau de concentração no aprovisionamento e na venda a retalho.
2440. De acordo com o Relatório Final sobre Relações Comerciais entre a Distribuição Alimentar e os seus Fornecedores, publicado pela Autoridade, “[o]s nove GGR detinham, em 2008, uma quota de cerca de 85% do valor total de vendas no retalho alimentar, com os dois maiores grupos [MCH e Pingo Doce] representando uma quota conjunta de cerca de 45% deste total. O valor total de vendas no retalho alimentar ascendia, segundo estimativas da AdC, a cerca de 12.154,0 M€ (milhões de euros) em 2008, representando cerca de 7,3% do PIB. Este valor registou um aumento de cerca de 30% em relação ao ano de 2004, de 9.345,6 M€ a esta data (cerca de 6,5% do PIB nesse ano). Refira-se, igualmente, que o conjunto dos nove GGR empregou, no ano de 2008, cerca de 57.000 colaboradores – dos quais cerca de 39.000 no conjunto dos dois principais GGR –, um aumento de cerca de 63% face ao valor do ano de 2004, de cerca de 35.000 colaboradores”¹³⁴⁷.
2441. Destarte, sempre se diria, em todo e qualquer caso, que o impacto dos comportamentos investigados seria, na melhor das hipóteses, não negligenciável.
2442. Acresce o facto de a Beiersdorf se constituir como uma das principais empresas produtoras e distribuidoras no setor da cosmética, higiene pessoal e beleza em Portugal, pelo que também por este motivo o impacto dos comportamentos seria, em todo o caso, atendível.
2443. Importa reiterar que os setores em causa, particularmente o da distribuição retalhista de base alimentar, têm uma importância fulcral para a competitividade da economia nacional e para o bem-estar dos consumidores¹³⁴⁸, não podendo, tão-pouco ignorar-se a grande dificuldade que o país (e, em particular, os consumidores portugueses) atravessava no período em que a prática investigada ocorreu.
2444. Quanto à alegada dimensão geográfica de alguns mercados relevantes, a Autoridade reitera o que foi referido *supra* acerca da dimensão geográfica nacional dos mercados relevantes a nível grossista e ao facto de a mesma ter em consideração, no que respeita ao mercado retalhista, aspetos como as características da procura e da oferta – a qual é composta por

¹³⁴⁶ Cf. §21 do Relatório Final da AdC sobre Relações Comerciais entre a Distribuição Alimentar e os seus Fornecedores, publicado pela Autoridade, em Outubro de 2010 (disponível em http://www.concorrenca.pt/SiteCollectionDocuments/Estudos_e_Publicacoes/Outros/AdC_Relatorio_Final_Distribuiçao_Fornecedores_Outubro_2010.pdf).

¹³⁴⁷ Cf. § 22 do Relatório Final da AdC sobre Relações Comerciais entre a Distribuição Alimentar e os seus Fornecedores.

¹³⁴⁸ Conforme se observou anteriormente, o setor do comércio de retalho alimentar gerava em Portugal, em finais de 2018, um volume de negócios de 20,7 mil milhões de euros (cf. capítulo III.2.4.2 desta Decisão).

empresas de distribuição que operam e desenvolvem a sua estratégia a nível nacional – assim como a tributação e legislação aplicável, entre outros (cf. capítulo III.2.2 *supra*).

2445. Relembra-se, ainda, que, à semelhança do que foi referido no capítulo IV.1.2 desta Decisão, independentemente de se considerar um mercado mais lato ou mais restrito, as conclusões sobre a infração não se alterariam.
2446. No que respeita à alegação da Pingo Doce quanto à representatividade da Beiersdorf na sua faturação relativamente a determinados produtos, não se pode considerar que a mesma seja insignificante (cf., em demonstração do oposto, o referido no capítulos 757 e 758, *supra*).
2447. Mas, ainda que assim fosse quanto a determinados mercados, não o é, claramente, quanto a outros, como o dos bronzeadores ou o dos protetores labiais, protetores solares e produtos para o corpo, cuja representatividade da Beiersdorf se situou, respetivamente e em média, entre 90% a 100% e 45% a 60% da faturação da Pingo Doce ao longo do período considerado (cf. Figura 6: Representatividade da Beiersdorf na faturação da Pingo Doce nos mercados identificados (em %) - 2010 a 2017 desta Decisão).
2448. Quanto à concreta alegação da Pingo Doce acerca da representatividade das empresas de distribuição visadas no volume de negócios total da Beiersdorf, a Autoridade salienta que, por se tratar do volume de negócios total da empresa, são consideradas tanto as vendas ao canal *off-trade*, quanto a comercialização de produtos em outros canais de distribuição.
2449. Caso se considerasse apenas o mercado identificado na Nota de Ilícitude e nesta Decisão — o mercado de distribuição retalhista de base alimentar em Portugal —, a representatividade das empresas de distribuição visadas seria consideravelmente mais elevada¹³⁴⁹.
2450. Ademais, relativamente à alegação de que “[*Confidencial – informação comercialmente sensível*] da faturação da Beiersdorf é feita fora do suposto «hub&spoke», ou seja, entre [40-50]% e [50-60]%, durante o período analisado”¹³⁵⁰, a AdC salienta que o cálculo foi feito somente com as empresas de distribuição que são visadas no processo. No entanto, como referido ao longo desta Decisão, não é possível excluir peremptoriamente que outras empresas ativas neste setor possam ter participado nas práticas em causa¹³⁵¹.
2451. Em todo o caso, o objetivo da informação apresentada no capítulo III.2.4.1.1 foi o de aferir e demonstrar a importância que as transações comerciais com as empresas de distribuição visadas assumem para a empresa Beiersdorf.

¹³⁴⁹ A representatividade das empresas de distribuição visadas sobre o volume de negócios no canal de distribuição retalhista de base alimentar em Portugal — em comparação com o volume de negócios total — da Beiersdorf por ano foi:

Vol. Neg.- canal off-trade	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Empresas de distribuição visadas	[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%	[70-80]%

¹³⁵⁰ Cf. § 747 da PNI da Pingo Doce.

¹³⁵¹ Existindo, aliás, alguns indícios nesse sentido, os quais, no entanto não foram suficientes para sustentar uma imputação às mesmas.

2452. Finalmente, quanto às alegações da Pingo Doce relativas à utilização do conceito de UCDR no capítulo II.2.4.2 da Nota de Ilícitude, a mesma visa dimensionar a importância que as grandes cadeias de distribuição alimentar, incluídas nas UCDR e constituindo algumas das suas principais representantes, possuem no setor de comércio retalhista. Assim, tal utilização não se restringiu somente a analisar "*cadeias de supermercados e hipermercados (e lojas discount) que comercializam produtos no canal alimentar ao consumidor final*"¹³⁵², mas teve como objetivo contextualizar o seu enquadramento no âmbito das UCDR e demonstrar a sua importância para a economia portuguesa como um todo.
2453. A Autoridade conclui, assim, pela verificação do quarto elemento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, estando, indubitavelmente, em causa uma restrição *sensível* da concorrência, pelo que improcedem os argumentos de defesa apresentados a este respeito pelas visadas Pingo Doce e Auchan.

IV.1.3.5 Restrição da concorrência na totalidade do mercado nacional

2454. O preenchimento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 depende, por fim, da verificação de uma restrição sensível da concorrência *no todo ou em parte do mercado nacional*.
2455. No presente caso, tanto a Beiersdorf, como as empresas de distribuição visadas, exercem a sua atividade em todo o território português, incluindo as regiões autónomas da Madeira e dos Açores (cf. capítulo III.1 desta Decisão).
2456. Por outro lado, todos os mercados relevantes identificados nesta Decisão possuem dimensão nacional (cf. capítulos III.2 e IV.1.2.2 desta Decisão).
2457. Consequentemente, os comportamentos das empresas visadas assumem uma verdadeira dimensão nacional, o que é confirmado pelos elementos de prova constantes do processo, que revelam que a prática concertada em causa visava e ocorria na totalidade do território nacional (cf. parágrafos 993, 1001, 1002, 1131, 1145, 1203, 1260, 1420, 993, *inter alia*).
2458. A circunstância de os elementos de prova se referirem a inúmeras zonas do território português apenas reforça a dimensão verdadeiramente nacional da prática restritiva em causa, não podendo cada um de tais elementos de prova ser considerado isoladamente. Na verdade, o que resulta da prova é a dispersão generalizada das condutas e a monitorização cuidadosa realizada pelas visadas quanto a eventuais desvios, reagindo não apenas a desvios no plano local, mas também a nível nacional.
2459. Tratando-se de uma infração de natureza particularmente lesiva, importa também sublinhar o facto de os setores em causa se assumirem como absolutamente fulcrais para a economia nacional.
2460. Se, por um lado, a produção e comercialização de produtos de cosmética e higiene pessoal desempenha no nosso país um papel relevante ao nível do consumo interno, por outro lado, o setor do comércio de retalho alimentar e, especificamente, o setor da grande distribuição

¹³⁵² Cf. § 759 da PNI da Pingo Doce.

é, provavelmente, o que tem maior importância junto dos consumidores e das empresas fornecedoras de produtos.

2461. Trata-se, na realidade, de duas atividades económicas essenciais ao bom funcionamento da economia nacional, sendo fundamental que obedeçam aos princípios e regras que visam garantir o funcionamento da concorrência livre e não falseada.

2462. Pelo exposto, considera-se que a infração em apreço afeta todo o território português, encontrando-se desta forma preenchido o último elemento do tipo objetivo previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012.

IV.1.3.5.1 *Pronúncias das visadas*

2463. Apenas a visada Pingo Doce se pronunciou relativamente à restrição da concorrência na totalidade do mercado nacional, considerando que para sustentar esta conclusão a AdC "*socorre-se da delimitação dos mercados relevantes, apesar de não ter feito esse exercício de forma economicamente sustentável*"¹³⁵³ e assinala que "*não tem nos anos em causa lojas próprias nos Açores nem explora de modo directo lojas na Madeira*"¹³⁵⁴, motivo pelo qual conclui que "[a] insuficiência de tais elementos de prova não permite sustentar uma restrição da concorrência na totalidade do mercado nacional"¹³⁵⁵.

IV.1.3.5.2 *Apreciação da Autoridade*

2464. Apreciada a defesa da visada Pingo Doce em confronto com a matéria de facto provada e com a qualificação jurídica operada nesta Decisão, a Autoridade confirma a posição adotada na Nota de Ilícitude e acima retomada, pelas razões a seguir indicadas.

2465. Pelos motivos apresentados nos capítulos III.2.6 e IV.1.2.2 desta Decisão, a AdC concluiu pela manutenção da posição adotada na Nota de Ilícitude quanto à dimensão nacional dos mercados em causa.

2466. Com efeito, os contornos da prática em causa exigem que a Autoridade aprecie os comportamentos das empresas visadas na sua globalidade, pois é daí que decorrem os elementos que preenchem o tipo objetivo da infração e que formam o conjunto de meios de prova que fundamenta a declaração de existência de uma prática restritiva da concorrência.

2467. E o que a globalidade dos elementos de prova revela é que, efetivamente, a prática investigada tem por objeto impedir, falsear ou restringir a concorrência em todo o país, incluindo as regiões autónomas da Madeira e dos Açores¹³⁵⁶, nos termos já analisados e que se sintetizam *infra*.

¹³⁵³ Cf. § 770 da PNI da Pingo Doce.

¹³⁵⁴ Cf. § 771 da PNI da Pingo Doce.

¹³⁵⁵ Cf. § 772 da PNI da Pingo Doce.

¹³⁵⁶ Independentemente de nem todas as visadas poderem estar presentes em todas as regiões do país.

2468. Por um lado, a matéria de facto provada revela que o objetivo partilhado por todas as empresas visadas se traduz num plano estratégico de alinhamento horizontal dos preços de mercado em todo o país (cf. capítulos III.3 e IV.1.3.2.3 e desta Decisão).

2469. Em benefício de uma maior clareza, recorde-se as seguintes passagens:

- i) *"Vou alinhar por um dia estes PVP's centralmente."* (cf. o documento Auchan157)
- ii) *"Os pvps tudo correcto (refiro-me em concreto Rosto por ser na central)? Tens acompanhado a situação nas lojas?"* (cf. o documento BDF176)
- iii) *Tenho a concorrência a partir preços....o que se passa?"* (cf. o documento BDF60)
- iv) *"Relativamente a esta questão não conseguimos de momento alinhar no mercado a profundidade que sugere, no timing pretendido. Caso avançássemos correríamos o risco de ter profundidades diferentes no mercado. (...) ficamos abertos a rever a política promocional para o início do próximo ano, altura em que esses alinhamentos serão mais pacíficos."* (cf. o documento BDF109)
- v) *"Agradeço que junto do fornecedor, marque alinhamento de preços , junto do Continente e PD , para que possamos otimizar a margem do mesmo."* (cf. o documento BDF17)
- vi) *"Precisamos da sua colaboração na verificação do pvp recomendado não vinculativo do produto supra com o código 2143 que está no mercado a 4,69€"* (cf. o documento BDF866)
- vii) *"Neste momento todas as lojas Sonae estão ok. Se ela conseguisse para amanhã os 4,69€..."* (cf. o documento BDF866)
- viii) *"Peço desculpa mas não vou ajudar. Pediu-nos que alterássemos o PVP e nós fizemo-lo. A Sonae não! Agora, eles que marquem 4.69€ e tem a minha garantia que na sexta feira todas as lojas Auchan estarão ok."* (cf. o documento BDF866)
- ix) *"Será importante entrarmos no Lidl pois poderá ser uma boa ajuda, teremos no entanto de ter muita atenção para entender se são parceiros para acompanhar as nossas recomendações de preço, é importante para a nossa marca posicionarmo-nos com um preço correcto".* (cf. o documento BDF781);
- x) *"Em principio o PD alinha dia 8 e se alinhar marcam os PVP's recomendados. Caso contrario sobem no dia 14 e esperam o ahdoc do dia seguinte"* (cf. documento MCH2546).

2470. Por outro lado, constam do acervo probatório copiosas referências à localização das lojas das empresas de distribuição visadas, o que permite constatar que estas se encontram dispersas por todo o território nacional (cf., entre outros, os documentos BDF7, BDF72, BDF221, BDF393, BDF844, BDF863, BDF866, BDF1409, BDF1412, Auchan28, Auchan44, Auchan22, MCH2546).

2471. A circunstância de os elementos de prova se referirem a inúmeras zonas do território português apenas reforça a dimensão verdadeiramente nacional da prática restritiva em causa, não podendo cada um de tais elementos de prova ser isoladamente considerado.

2472. Acresce que a eventualidade de uma determinada empresa de distribuição visada poder não estar presente numa zona específica do território nacional não determina que a prática em causa, globalmente considerada e por referência às demais visadas, não possa incluir essa zona na sua abrangência territorial.
2473. Finalmente, e em linha com o que já se referiu *supra*, a atribuição de uma dimensão geográfica diferente aos mercados envolvidos não teria impacto na avaliação jusconcorrencial dos comportamentos investigados, uma vez que independentemente de se considerarem mercados mais latos ou mais restritos, as conclusões referentes à infração (e respetivo alcance) não se alterariam.
2474. Pelo exposto, considera-se que a infração em apreço afeta todo o território português, improcedendo a argumentação apresentada pela Pingo Doce a este respeito.

IV.1.3.6 Suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia

2475. O n.º 1 do artigo 101.º do TFUE deverá ser aplicado pela AdC sempre e quando a prática em causa se enquadre na correspondente disposição do ordenamento jurídico nacional, o n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, e seja suscetível de afetar sensivelmente o comércio entre Estados-membros.
2476. Ora, para que se considere preenchido o tipo objetivo do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, revela-se necessário que o acordo ou prática concertada seja suscetível de afetar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros.
2477. O critério da suscetibilidade de afetação do comércio intracomunitário constitui assim um critério autónomo de direito da União Europeia, que deve ser apreciado numa base casuística. Trata-se de um critério de determinação da jurisdição, que define o âmbito de aplicação do direito da concorrência da União Europeia.
2478. A este respeito importa sublinhar que o mercado nacional de um Estado-Membro da União Europeia corresponde a uma parte do mercado interno. Com efeito, mesmo que esteja em causa um único Estado-Membro, a natureza muito grave da infração e, sobretudo, a sua vocação para falsear a concorrência no mercado nacional – o que, como se viu, sucede no caso em apreço – fornecem uma boa indicação acerca da possibilidade de os factos afetarem o comércio entre os Estados-Membros.
2479. De facto, desde o caso *Cementhandelaren*, de 1972¹³⁵⁷, e, posteriormente, em 1985, com o caso *Remia*¹³⁵⁸, que o Tribunal de Justiça tem vindo a considerar que um acordo que se estende a todo o território de um Estado-Membro tem, pela sua própria natureza, e na medida em que cria barreiras nacionais, o efeito de entravar a interpenetração económica pretendida pelo Tratado da União Europeia.
2480. Com efeito, nas palavras do Tribunal de Justiça no caso *Club Lombard - Erste Group Bank AG e o. c. Comissão*:

"(...) o facto de um acordo ter apenas por objeto a comercialização de produtos num único Estado-Membro não basta para excluir a possibilidade de afetar o comércio entre Estados-Membros.

*Com efeito, um acordo que abranja todo o território de um Estado-Membro tem como efeito, pela sua própria natureza, consolidar barreiras de carácter nacional, entervando assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado CE (...)"*¹³⁵⁹.

¹³⁵⁷ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de outubro de 1972, *Vereeniging van Cementhandelaren c. Comissão*, processo n.º 8/72, Colet. 1972 p. 333.

¹³⁵⁸ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de julho de 1985, *Remia B.V. e o. c. Comissão*, processo n.º 42/84, Colet. 1985, p. 2545.

¹³⁵⁹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de setembro de 2009, *Club Lombard - Erste Group Bank AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG e Österreichische Volksbanken AG c. Comissão*, processos apensos n.ºs C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P - § 38; cf. igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 23/11/2006, *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL c. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, processo n.º C-238/05, § 37.

2481. Tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre esta matéria, a noção de afetação do comércio entre os Estados-Membros foi objeto de uma Comunicação da Comissão Europeia, que estabeleceu as Orientações a seguir na sua interpretação (Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados-Membros)¹³⁶⁰.

2482. Para além de outras indicações relevantes a que se fará referência *infra* na presente secção, as Orientações da Comissão confirmam o acima referido a propósito da jurisprudência dos tribunais da União Europeia quanto a acordos que afetam todo o território de um Estado-Membro:

*"(...) Os tribunais comunitários sustentaram numa série de processos que os acordos que cobrem a totalidade do território de um Estado-Membro têm, pela sua própria natureza, o efeito de reforçar a segmentação dos mercados numa base nacional, na medida em que dificultam a penetração económica pretendida pelo Tratado"*¹³⁶¹.

2483. Este entendimento foi também já sufragado pela jurisprudência nacional, conforme resulta da sentença do TCRS no caso *Firmo c. AdC*, no qual é, aliás, citada a jurisprudência dos tribunais da União Europeia já acima referida, bem como as Orientações da Comissão:

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

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

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

Partindo destes e de outros princípios afirmados pela jurisprudência comunitária, a Comissão Europeia emitiu as Orientações da Comissão sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado [atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE], publicadas no JO 2004/C 101/07. Não são vinculativas, é certo, mas desenvolvem de forma bastante aprofundada a matéria.

E no que respeita aos acordos horizontais que são restritivos da concorrência por objeto e que abrangem o território de um Estado-Membro exarou que os mesmos "são, em princípio, suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros. Os tribunais comunitários

¹³⁶⁰ Cf. comunicação da Comissão Europeia "Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado" (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101.

¹³⁶¹ Cf. comunicação da Comissão Europeia "Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado" [atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE], JO de 27 de abril de 2004, C 101, § 78.

sustentaram numa série de processos que os acordos que cobrem a totalidade do território de um Estado-Membro têm, pela sua própria natureza, o efeito de reforçar a segmentação dos mercados numa base nacional, na medida em que dificultam a penetração económica pretendida pelo Tratado (...).

*Por conseguinte, há que concluir que, nestes casos, a natureza do acordo permite sustentar a existência de uma probabilidade suficiente de afetação do comércio entre Estados-Membros, face à inexistência de elemento suscetíveis de afastar essa probabilidade"*¹³⁶².

2484. O TCRS, na sentença citada, seguiu este racional para concluir que, estando em causa um acordo de natureza horizontal restritivo da concorrência extensivo à totalidade do território nacional, tal acordo estava abrangido pelo disposto no artigo 101.º do TFUE (e violava o mesmo preceito legal em virtude do preenchimento dos restantes elementos típicos):

*"Tais acordos são restritivos da concorrência por objeto, conforme resulta do seu conteúdo em conjugação com os parâmetros supra enunciados, foram extensivos à totalidade do território nacional, pelo que se conclui que afetam o comércio entre Estados-Membro e de forma sensível"*¹³⁶³.

2485. Similarmente, o TCRS concluiu que "(...) apresentando-se as visadas como líderes no mercado português, pertencentes a grandes grupos de empresas com dimensão internacional e presença noutros Estados-Membros, os seus comportamentos conduziram à alteração, em todo o território de Portugal continental, das condições concorrenciais na prestação de serviços de manutenção de aparelhos de via na rede ferroviária nacional, via larga, sendo, por isso, suscetíveis de afetar o respetivo mercado nacional, anulando qualquer comportamento concorrencial por parte das únicas empresas que operavam no mercado em causa, e, subseqüentemente, face à sua gravidade e dimensão, suscetíveis de produzir os mesmos efeitos no comércio entre os Estados-Membros, quando, ademais, a dinâmica e a estrutura concorrencial do mercado são fatores tidos em consideração por investidores internacionais no mercado nacional"1364.

2486. Mais recentemente, este Tribunal considerou que "tendo em conta o exposto e sabendo-se como se sabe que a aplicação do critério da susceptibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros é independente da definição dos mercados geográficos relevantes, sabendo-se também que a susceptibilidade de afectar implica inevitavelmente a desnecessidade do acordo ou a prática terem tido, efectivamente, um efeito no comércio entre os Estados-Membros, não existindo por isso obrigação ou necessidade de calcular o volume efectivo de comércio entre os Estados-Membros afectado pelo acordo ou prática (...)"¹³⁶⁵. No caso *sub judice*, ficou amplamente demonstrado, com recurso a elementos de prova sérios, precisos e concordantes, que a prática em causa tem um objeto restritivo da

¹³⁶² Cf. sentença do TCRS de 25 de maio de 2017, *Firmo c. AdC*, processo n.º 36/17.2YUSTR, página 125.

¹³⁶³ Cf. sentença do TCRS de 25 de maio de 2017, *Firmo c. AdC*, processo n.º 36/17.2YUSTR, página 127.

¹³⁶⁴ Cf. sentença proferida em 6 de setembro de 2021 pelo 2.º Juízo do TCRS, no âmbito do processo n.º 249/18.0YUSTR-F, disponível em <http://www.concorrenca.pt/>.

¹³⁶⁵ Cf. sentença proferida em 6 de outubro de 2021 pelo 3.º Juízo do TCRS, no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-M, disponível em <http://www.concorrenca.pt/>.

- concorrência, na medida em que consubstancia uma prática concertada de fixação e alinhamento de preços no mercado nacional da distribuição retalhista de base alimentar.
2487. Com efeito, trata-se de comportamentos de índole particularmente lesiva, que são, pela sua própria natureza, prejudiciais ao bom funcionamento da concorrência (i.e., são objetivamente suscetíveis de produzir efeitos negativos no mercado, em prejuízo dos consumidores), sendo como tal considerados, à luz da jurisprudência dos tribunais nacionais e da União Europeia, como restrições com um objeto anticoncorrencial.
2488. Por outro lado, ficou inequivocamente estabelecido e demonstrado (cf. capítulo IV.1.3.5) que a infração em apreço afeta todo o mercado nacional.
2489. Efetivamente, o facto de a prática em causa ter por objetivo fixar, alinhar, nivelar ou estabilizar preços no mercado nacional, atenua ou elimina o grau de incerteza estratégica sobre o funcionamento do mercado em causa, reduzindo a concorrência *intramarca*, comprometendo o bem-estar dos consumidores em Portugal.
2490. De facto, em virtude da prática concertada em apreço, as empresas de distribuição visadas abstiveram-se de concorrer pelo preço dos produtos do *portfolio* da Beiersdorf em todo o território nacional.
2491. Além disso, o comércio entre Estados-Membros afetado pela prática anticoncorrencial poderá ter sido hipoteticamente agravado pelo desincentivo à entrada de novas empresas provenientes de outros Estados-Membros no mercado nacional da distribuição retalhista de base alimentar.
2492. Acrescenta-se que as condições de vantagem comercial criadas pela prática anticoncorrencial em análise criam desincentivos aos investimentos de empresas portuguesas noutros Estados-Membros, uma vez que as margens obtidas em Portugal (em resultado da prática anticoncorrencial) são superiores às margens que seriam obtidas noutros Estados-Membros (em regime de livre concorrência), desincentivando, assim, investimentos transnacionais.
2493. Nestes termos, à luz da jurisprudência acima referida, tratando-se de uma prática concertada com um objeto anticoncorrencial que abrange o território nacional e que tem, pela sua natureza, *"o efeito de reforçar a segmentação dos mercados numa base nacional, na medida em que dificulta a penetração económica pretendida pelo Tratado"*, conclui-se pela aplicação do artigo 101.º do TFUE aos comportamentos anticoncorreciais em causa no presente processo, uma vez que a prática concertada em causa é suficientemente apta a afetar sensivelmente o comércio entre Estados-Membros.
2494. Sem prejuízo, serão analisadas de seguida as considerações efetuadas pela Comissão Europeia nas suas Orientações sobre a afetação do comércio entre Estados-Membros, no sentido de evidenciar os elementos que sustentam esta conclusão resultante da aplicação da jurisprudência europeia e nacional ao caso concreto.
2495. Das referidas Orientações da Comissão decorre que o conceito de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros desdobra-se em três segmentos, a saber: i) o conceito de *comércio entre os Estados-Membros*, ii) a noção de *suscetível de afetar* e iii) o conceito de *carácter sensível*.

IV.1.3.6.1 O conceito de *comércio entre os Estados-Membros*

2496. No que concerne ao conceito de *comércio entre Estados-Membros*, a Comissão elucida que este não se limita às tradicionais trocas transfronteiriças de bens e serviços, tratando-se, ao invés, de um conceito mais amplo, que cobre toda a atividade económica transfronteiriça, uma vez que só esta interpretação é coerente com o objetivo fundamental do TFUE de promover a livre circulação de mercadorias, serviços, pessoas e capitais¹³⁶⁶.
2497. Esclarecem ainda as Orientações da Comissão que este conceito, tal como configurado pela jurisprudência dos tribunais da União Europeia, abrange situações em que os acordos ou práticas concertadas afetam a estrutura concorrencial do mercado. No caso de uma empresa ser eliminada ou correr o risco de ser eliminada em resultado de um acordo ou de uma prática concertada restritiva da concorrência, a estrutura concorrencial no mercado comum é necessariamente afetada, bem como as atividades económicas que a empresa desenvolve¹³⁶⁷.
2498. Saliente-se, ainda, que a aplicação do critério de afetação do comércio entre Estados-Membros é independente da definição dos mercados geográficos relevantes. O comércio entre os Estados-Membros pode ser igualmente afetado em casos em que o mercado relevante é nacional (tal como acontece no caso *sub judice*) ou local¹³⁶⁸.
2499. Daqui decorre que o facto de, no caso *sub judice*, o mercado da distribuição retalhista de base alimentar ter um âmbito geográfico nacional em nada impede – antes permite – que se conclua pela suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros.
2500. No caso concreto, nos termos desenvolvidos *supra* nos capítulos III.2 e III.3, a prática em causa, desenvolvida durante cerca de sete anos, abrangeu a totalidade do território nacional, com necessário impacto no comércio entre Estados-Membros, afetando (ou sendo, pelo menos, suscetível de afetar) a estrutura concorrencial do mercado nacional, nomeadamente de distribuição retalhista de base alimentar.

IV.1.3.6.2 A noção de *suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros*

2501. Para que se possa aferir de que forma deve ser avaliado o potencial efeito de afetação do comércio entre Estados-Membros, importa concretizar o que se entende por uma restrição concorrencial que seja *suscetível de afetar* o comércio entre Estados-Membros, tal como

¹³⁶⁶ Cf. comunicação da Comissão Europeia "*Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado* (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, § 19.

¹³⁶⁷ Cf. comunicação da Comissão Europeia "*Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado* (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, § 20.

¹³⁶⁸ Cf. comunicação da Comissão Europeia "*Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado* (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, § 22.

desenvolvida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça e explicada nas Orientações da Comissão.

2502. Refira-se que, de acordo com as Orientações da Comissão, a avaliação da suscetibilidade da afetação do comércio entre Estados-Membros baseia-se em fatores objetivos, não sendo necessária uma intenção subjetiva por parte das empresas em causa¹³⁶⁹.
2503. De acordo com o critério desenvolvido pelo Tribunal de Justiça, a noção de suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros implica que deve ser possível prever, com um grau de probabilidade suficiente e com base num conjunto de fatores objetivos de facto ou de direito, que o acordo ou a prática restritiva possa ter uma influência, direta ou indireta, efetiva ou potencial, na estrutura do comércio entre os Estados-Membros¹³⁷⁰.
2504. A expressão *suscetível de afetar* e a referência do Tribunal de Justiça a *um grau de probabilidade suficiente* determina que, para que o direito da União Europeia seja aplicável, não é necessário que o acordo ou a prática restritiva tenha, ou tenha tido, efetivamente, um efeito no comércio entre os Estados-Membros, bastando que seja *suscetível* de ter esse efeito¹³⁷¹.
2505. Certo é que, na determinação daquele *grau de probabilidade*, não há qualquer obrigação ou necessidade de calcular o volume efetivo de comércio entre os Estados-Membros afetados pelo acordo ou pela prática restritiva em causa¹³⁷².
2506. Neste sentido, destaca-se a jurisprudência europeia que tem sido clara na adoção de uma interpretação ampla relativamente ao conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros, preconizando uma conceção segundo a qual o facto de uma prática anticoncorrencial abranger apenas um único Estado-Membro não ser impeditiva de afetar a estrutura do comércio entre concorrentes de outros Estados-Membros, podendo implicar um encerramento do mercado nacional a concorrentes estrangeiros, desencorajando-os de exportar ou de entrar no mercado de qualquer outra forma¹³⁷³.
2507. Segundo a jurisprudência consolidada dos tribunais europeus, *"um acordo que abranja todo o território de um Estado-Membro tem como efeito, pela sua própria natureza,*

¹³⁶⁹ Cf. comunicação da Comissão Europeia "Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado" (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, § 25.

¹³⁷⁰ Cf. comunicação da Comissão Europeia "Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado" (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, § 23.

¹³⁷¹ Cf. comunicação da Comissão Europeia "Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado" (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, § 26.

¹³⁷² Cf. comunicação da Comissão Europeia "Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado" (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, §§ 26 e 27.

¹³⁷³ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 25/03/1981, *Coöperatieve Stremmel – en Kleurselabriek c. Comissão*, processo 61/80 - § 15; acórdão do Tribunal de Justiça de 24/09/2009, *Club Lombard - Erste Group Bank AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG e Österreichische Volksbanken AG c. Comissão*, processos apensos n.os C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, § 38.

*consolidar barreiras de carácter nacional, entretendo assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado CE*¹³⁷⁴, prejudicando os objetivos comuns previstos pelo TFUE, designadamente as trocas comerciais entre Estados-Membros.

2508. No caso concreto, as empresas visadas nos autos integram grupos económicos internacionais ou são grandes empresas nacionais com forte presença internacional, conforme resulta dos parágrafos 2527 a 2533 do capítulo seguinte.
2509. Conforme se explicitará *infra*, a prática restritiva em causa nos presentes autos – uma prática concertada de *hub and spoke* tendente a estabelecer, garantir, ou pelo menos promover um alinhamento horizontal de PVP no mercado português de distribuição retalhista de base alimentar – é suscetível de reforçar as barreiras nacionais, contribuindo para o isolamento do mercado nacional e dificultando a interpenetração económica pretendida pelo TFUE.

IV.1.3.6.3 O conceito de *caráter sensível da afetação do comércio* entre Estados-Membros da União Europeia

2510. Por fim, de acordo com as Orientações da Comissão, importa ainda que o acordo seja suscetível de afetar *sensivelmente* o comércio entre Estados-Membros. Deste modo, o conceito de afetação do comércio integra um elemento quantitativo que limita a aplicabilidade do direito da União Europeia a acordos e práticas restritivas suscetíveis de produzir efeitos de certa importância¹³⁷⁵.
2511. De acordo com as Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros, o caráter sensível pode ser apreciado, nomeadamente, por referência à posição e à importância das empresas envolvidas no mercado em causa. Assim, segundo as Orientações, “[q]uanto mais forte for a posição de mercado das empresas em causa, maior é a probabilidade de um acordo ou prática susceptível de afetar o comércio entre os Estados-Membros o vir a afetar de forma sensível”¹³⁷⁶.
2512. Partindo desta premissa, a Comissão estabelece duas presunções elidíveis: uma presunção negativa, aplicável a todos os acordos e práticas concertadas na aceção do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, de ausência de um efeito sensível no comércio entre Estados-Membros em

¹³⁷⁴ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de setembro de 2009, *Club Lombard - Erste Group Bank AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG e Österreichische Volksbanken AG c. Comissão*, Processos apensos n.ºs C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, Colet. 2009, p. 8681, § 38; cf. igualmente, acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de julho de 1985, *Remia B.V. e o. c. Comissão*, processo n.º 42/84, Colet. 1985, p. 2545; acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de novembro de 2006, *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL contra Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, processo n.º C-238/05, Colet. 2006, p. 11125, § 37.

¹³⁷⁵ Cf. comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, § 44.

¹³⁷⁶ Cf. comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, § 44.

função das quotas de mercado e dos volumes de negócio das empresas¹³⁷⁷ e uma presunção positiva elidível, aplicável no caso de um acordo ser suscetível, pela sua própria natureza, de afetar o comércio entre os Estados-Membros, de que esses efeitos no comércio são sensíveis quando o volume de negócios das partes em relação aos produtos objeto do acordo for superior a 40 milhões de euros ou quando a quota de mercado das partes exceder o limiar de 5%.

2513. A Comissão frisa ainda que “[n]o caso de redes de acordos concluídos pelo mesmo fornecedor com diferentes empresas de distribuição, são tidas em conta as vendas realizadas por toda a rede” e que “[p]ara efeitos da aplicação da regra NASC, os contratos que fazem parte da mesma operação global constituem um único acordo. As empresas não podem, para beneficiar destes limiares, segmentar um acordo que, numa perspectiva económica, constitua um todo”¹³⁷⁸. (Sublinhado da Autoridade)

2514. Daqui resulta que o caráter sensível pode ser apreciado, nomeadamente, por referência à posição e à importância das empresas envolvidas nos mercados em causa, sendo a avaliação desse caráter sensível determinada em função das circunstâncias específicas do caso concreto, designadamente da natureza do acordo ou da prática concertada em apreço, da natureza dos produtos abrangidos e das quotas de mercado das empresas em causa¹³⁷⁹.

2515. Nos parágrafos 86 a 88 das referidas Orientações, a Comissão fornece exemplos de acordos verticais suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros, designadamente:

“[o]s acordos verticais que abrangem a totalidade de um Estado-Membro e que têm por objecto produtos susceptíveis de ser exportados podem igualmente ser susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros, mesmo que não criem obstáculos directos ao comércio. Acordos no âmbito dos quais as empresas acordam na imposição de preços de venda podem ter efeitos directos no comércio entre os Estados-Membros ao aumentarem as importações de outros Estados-Membros e ao diminuírem as exportações do Estado-Membro em causa. Acordos que prevêem a imposição de preços de venda podem ainda afectar a estrutura do comércio de forma muito similar à dos cartéis horizontais. Se os preços de venda impostos forem superiores aos preços praticados

¹³⁷⁷ “A Comissão considera que, em princípio, não são susceptíveis de afectar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros os acordos que satisfaçam, cumulativamente, as seguintes condições: a) A quota de mercado agregada das partes em qualquer mercado relevante na Comunidade afectado pelo acordo não ultrapassa 5 %, e b) No caso de acordos horizontais, o volume de negócios anual agregado na Comunidade das empresas em causa em relação aos produtos objecto do acordo não é superior a 40 milhões de euros. No caso de acordos respeitantes à compra conjunta de produtos, o volume de negócios relevante é o correspondente à compra agregada dos produtos cobertos pelo acordo” - Comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, § 52.

¹³⁷⁸ Cf. comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado”(atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, §§ 56 e 57.

¹³⁷⁹ Cf. comunicação da Comissão Europeia “Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado”(atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, § 45.

noutros Estados-Membros, o seu nível só é sustentável se as importações de outros Estados-Membros puderem ser controladas". (Sublinhado da Autoridade)

2516. A jurisprudência nacional proferida em processos contraordenacionais por infrações jusconcorrenciais tem adotado entendimento idêntico ao acima exposto quanto ao critério da suscetibilidade da afetação do comércio entre Estados-Membros.

2517. Já em 2011, o Tribunal do Comércio de Lisboa se havia pronunciado no seguinte sentido:

"[C]omo resulta da própria comunicação [referindo-se à Comunicação da Comissão Europeia, também referenciada na presente Decisão] a conclusão de que estamos perante uma actividade que afecta de forma sensível o comércio entre os Estados-membros é casuística. Ou seja, importa analisar a actividade económica e o impacto da mesma, tendo [p. 62] como base critérios objetivos de direito ou de facto, a fim de concluirmos pela violação ou não do mencionado normativo. O próprio facto da existência de uma empresa com posição dominante em todo o território de um Estado-Membro poderá bastar, por si só, para dificultar a penetração no mercado e nessa medida estaria preenchida a previsão do artigo 102.º do Tratado. Entendeu a Autoridade da Concorrência que a circunstância de a arguida deter uma posição dominante que abrange a totalidade de um Estado-Membro e desenvolver uma prática abusiva que tem por objecto ou como efeito a exclusão de concorrentes dificulta a penetração dos concorrentes de outros Estados-Membros no mercado nacional, o que se revela susceptível de afectar a estrutura do comércio intracomunitário. Considerando o quadro factual em causa nos presentes autos, entende o Tribunal que assiste razão à Autoridade da Concorrência. [...] Resta então definir se essa decisão é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros. A decisão aqui em causa estende-se a todo o território nacional [...]. Ora, desde logo, importa concluir que, abrangendo todo o território de um Estado-Membro, o Regulamento é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros na acepção dos artigos 81.º do Tratado [atual artigo 101.º do TFUE], pois dificulta o acesso de outros prestadores ao mercado português de formação de técnicos oficiais de contas, restringindo o exercício da actividade nesta área [...], p. 63]. Face a todo o exposto, entende o tribunal que a conduta da arguida é também violadora do artigo 81.º, n.º 1, al. a), do Tratado CE [p.64]"¹³⁸⁰.

2518. O TRL confirmou na totalidade a acima mencionada sentença do Tribunal do Comércio de Lisboa (no seguimento de acórdão do Tribunal de Justiça proferido em sede de apreciação de questão prejudicial suscitada nos mesmos autos¹³⁸¹), tendo afirmado o seguinte:

"Deve ainda atentar-se em que, tal como decorre do afirmado quer pelo Tribunal do Comércio quer pelo TJUE, o mercado relevante em causa é todo o território nacional e o art. 101.º, 1, do TFUE abrange quer os efeitos actuais quer os potenciais da decisão em apreço, havendo, pois, que considerar não apenas a produção pretérita ou actual do Regulamento de efeitos nefastos na concorrência no mercado interno, como também a possibilidade de esse risco se verificar no futuro (sendo necessário não olvidar que a [p. 76] contra-

¹³⁸⁰ Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 29 de abril de 2011, 1.º Juízo, processo n.º 938/10.7TYLSB.

¹³⁸¹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de fevereiro de 2013, processo n.º C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*.

ordenação ao art.º 4.º, 1, da Lei 18/2003, de 11-6 exige apenas o mero perigo concreto e não o resultado). Acresce que, uma vez que se aplica ao conjunto do território do Estado-Membro em questão, um regulamento como o regulamento controvertido é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, na acepção do art. 101.º do TFUE. Ora, as condições de acesso ao mercado de formação obrigatória dos TOC impostas pelo regulamento controvertido são susceptíveis de ter uma importância não despidiêda na escolha das empresas estabelecidas em Estados-Membros diferentes da República Portuguesa de exercer ou não as suas actividades neste último Estado-Membro [...], p. 77]”¹³⁸².

2519. Conforme se explicitará *infra*, no caso concreto, é manifestamente sensível a (suscetibilidade de) afetação do comércio entre Estados-membros, atento o tipo de prática em causa e respetiva amplitude, os mercados envolvidos e a posição das visadas nos mesmos, entre outros fatores.

IV.1.3.6.4 Afetação do comércio entre Estados-Membros da União Europeia no caso concreto

2520. No caso em apreço, como decorre da descrição dos elementos probatórios constante do capítulo III.3 desta Decisão, a prática concertada implementada permite a cada uma das empresas de distribuição visadas conhecer a estratégia comercial adotada pelas insígnias concorrentes, criando um nível de transparência no mercado nacional que de outra forma não existiria, e habilitando uma atuação em conluio que subverte o funcionamento do mercado.
2521. Com efeito, a prática concertada de *hub and spoke* aqui em causa visa, precisamente, que as empresas de distribuição visadas conheçam o posicionamento, atual e futuro, dos PVP de insígnias concorrentes, possibilitando assim o alinhamento das respetivas políticas comerciais no mercado retalhista.
2522. Por si só, esta prática é suscetível de influenciar as características do mercado nacional, globalmente considerado.
2523. Acresce o facto de o volume de negócios anual agregado das empresas visadas ser muito superior a 40 milhões de euros em Portugal (cf. parágrafo 2512 desta Decisão), e de as quotas de mercado agregadas das empresas visadas, nomeadamente das empresas de distribuição, bem como da Beiersdorf nos mercados dos desodorizantes masculinos, desodorizantes não-masculinos, fragrâncias, preservativos masculinos, produtos de modelação para cabelo, produtos para as mãos, produtos para banho e duche, produtos para o corpo, produtos para o rosto e toalhas húmidas, produtos tradicionais para o cuidado de feridas, produtos labiais, protetores solares, loções *after sun* e bronzeadores e sabonetes (cf. Figura 2 e parágrafo 2512 desta Decisão), ultrapassarem amplamente o limiar de 5%.

¹³⁸² Cf. acórdão do TRL, de 7 de janeiro de 2014, 5.ª Secção, processo n.º 938/10.7 TYLSB.L1.

2524. De facto, a prática em causa abrange uma das maiores empresas em Portugal no setor da cosmética, higiene pessoal e beleza e as principais empresas de distribuição retalhista a operar no território nacional, o que contribui (ou, pelo menos, tem a suscetibilidade de contribuir) para o isolamento do mercado nacional e, conseqüentemente, para o reforço das barreiras nacionais (cf. capítulos III.1 e III.2.4 desta Decisão)¹³⁸³.
2525. Deste modo, considera-se que as empresas visadas dispõem de um poder económico suficientemente significativo para que as suas práticas sejam suscetíveis de afetar de maneira sensível o comércio entre Estados-membros.
2526. Efetivamente, ao nível do respetivo *portfolio*, a Beiersdorf comercializa em Portugal marcas de reconhecimento nacional e internacional, nomeadamente a Nivea, a Eucerin, a Labello, a La Prairie e a Hansaplast (cf. capítulo III.1.1 desta Decisão).
2527. Acresce que a estrutura acionista da Beiersdorf é composta pelas sociedades de direito alemão Beiersdorf AG e Phanex Handelsgesellschaft Mit Beschränkter Haftung, que detêm, respetivamente, 70% e 30% do seu capital social (cf. capítulo III.1.1 desta Decisão).
2528. A Beiersdorf integra um grupo internacional homónimo, cujo universo é composto por mais de 150 filiais distribuídas por todo o mundo, pese embora o mercado europeu seja o foco principal da atividade económica desta visada (cf. capítulo III.1.1 desta Decisão).
2529. Existe pois, pelo menos no que à atividade da Beiersdorf se refere, uma verdadeira suscetibilidade de influenciar as trocas comerciais entre Estados-Membros.
2530. Sucede que também as empresas de distribuição visadas pertencem a alguns dos grupos económicos com maior preponderância em Portugal.
2531. A Auchan é detida por uma sociedade sedeadada noutro Estado-Membro (cf. capítulo III.1.3 desta Decisão).
2532. A MCH e a Pingo Doce têm uma forte presença internacional, em especial noutros Estados-Membros da União Europeia, sendo que o Grupo Jerónimo Martins têm mais de 3.000 estabelecimentos comerciais na Polónia¹³⁸⁴ e o Grupo Sonae tem presença em mais de 20 países da União Europeia¹³⁸⁵ (cf. capítulos III.1.4 e III.1.5 desta Decisão).

¹³⁸³ A este respeito, refira-se igualmente que o elevado grau de concentração no mercado de distribuição retalhista de base alimentar em Portugal reflete que os investimentos necessários para que um potencial novo concorrente, com abrangência nacional, possa entrar neste mercado são relativamente elevados, funcionando deste modo como uma barreira à entrada.

¹³⁸⁴ A página da Jerónimo Martins na internet refere o seguinte: “[c]om mais de 3.000 lojas dispersas por todo o país, somos líder destacado no retalho alimentar na Polónia, oferecendo qualidade, diferenciação e inovação nos produtos alimentares, com grandes descontos todos os dias”, tendo alcançado mais de 12.621 milhões de euros em vendas (dados a 31 de dezembro de 2019) – cf. <https://www.jeronimomartins.com/pt/sobre-nos/o-que-fazemos/distribuicao-alimentar/biedronka/>, consultado em 2 de março de 2020, e junto a fls. 2305 do processo.

¹³⁸⁵ De acordo com o documento interno da Sonae “Os Nossos Valores: O ADN de uma Empresa Sustentável”, disponível em https://www.sonae.pt/fotos/ag/rcsonae2018pt_19192675395c9df23c6f15b.pdf, consultado em 30 de setembro de 2020, e junto a fls. 2305 do processo.

2533. Acresce, conforme referido anteriormente, que o conjunto das empresas de distribuição visadas tem um peso significativo no setor da distribuição retalhista de base alimentar em Portugal, pelo que, também no que se refere à atividade das empresas de distribuição visadas, sempre seria manifesto o carácter sensível da afetação do comércio entre Estados-Membros decorrente da prática adotada (cf. capítulo III.2.4 desta Decisão).
2534. Ademais, como foi profusamente referido *supra*, os acordos e práticas concertadas que abrangem a totalidade do território de um Estado-Membro têm, pela sua própria natureza, o efeito de reforçar a segmentação ou compartimentação dos mercados numa base nacional, na medida em que dificultam a interpenetração económica pretendida pelo TFUE¹³⁸⁶, assim prejudicando os objetivos comuns ali previstos, designadamente as trocas comerciais entre Estados-Membros.
2535. Ora, a natureza grave da infração em apreço, o facto de cobrir todo o território nacional e, sobretudo, o facto de abranger, por um lado, os principais intervenientes no setor da distribuição de retalho alimentar e, por outro lado, uma das principais empresas de cosmética, higiene pessoal e beleza, contribui (ou, pelo menos, tem a suscetibilidade de contribuir) para o isolamento do mercado nacional e consequentemente para o reforço das barreiras nacionais que subsistem na distribuição de retalho alimentar.
2536. Por conseguinte, é de concluir que a prática concertada em causa é suscetível de afetar de forma sensível o comércio entre Estados-Membros, estando verificados os pressupostos de facto indicados nas referidas Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros e na jurisprudência do Tribunal de Justiça, nomeadamente, a afetação da totalidade do território nacional, compartimentando-o e, desta forma, impedindo a interpenetração económica de forma significativa nos mercados relevantes identificados.
2537. Deste modo, considera-se, pelo exposto, que se verifica, *in casu*, a condição de suscetibilidade de afetação sensível do comércio entre os Estados-Membros, requerida para efeitos do preenchimento do tipo objetivo do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

IV.1.3.6.5 *Pronúncias das visadas*

2538. Apenas a Pingo Doce e a Auchan se pronunciaram nesta matéria.
2539. A Pingo Doce considera, na sua PNI, que *"o facto de determinada prática ocorrer na totalidade de um mercado nacional (o que não se encontra demonstrado) não leva necessariamente, e sem mais, à conclusão de que a mesma seja ou pudesse ter sido susceptível de afectar o comércio entre os Estados membros"*¹³⁸⁷.

¹³⁸⁶ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de setembro de 2009, *Club Lombard - Erste Group Bank AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG e Österreichische Volksbanken AG c. Comissão*, processos apensos n.ºs C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, Colet. 2009, p. 8681; cf. igualmente, acórdão do Tribunal Geral de 11 de dezembro de 2003, *Adriatica di Navigazione c. Comissão*, processo n.º T-61/99, Colet. 2003, p. 5349 e a Comunicação da Comissão Europeia *"Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE)"*, JO de 27 de abril de 2004, C 101, § 78.

¹³⁸⁷ Cf. § 773 da PNI da Pingo Doce.

2540. Na perspetiva desta visada, *"para que se pudesse concluir pela aplicabilidade do artigo 101.º do TFUE à alegada prática concertada em causa nos presentes autos, sempre seriam necessários factos em que, a existir qualquer tipo de afectação do comércio entre os Estados membros, esta teria de considerar-se como sensível; isto é, significativa ou notória"*¹³⁸⁸.
2541. Por outro lado, *"a noção «suscetível de afetar» implica que «deve ser possível prever, com um grau de probabilidade suficiente, e com base num conjunto de fatores objetivos de facto ou de direito, que o acordo ou a prática restritiva possa ter uma influência, direta ou indireta, efetiva ou potencial, na estrutura do comércio entre os Estados membros»"*¹³⁸⁹, sendo que *"[e]ntre aqueles factores incluem-se: a natureza da prática concertada em causa, a natureza dos produtos abrangidos, a posição no mercado das empresas envolvidas, o contexto jurídico e factual em que o acordo ou prática ocorre (...) [e apurar] se determinada prática criou ou seria susceptível de criar ou reforçar barreiras ao comércio entre os Estados membros"*¹³⁹⁰.
2542. Aliás, entende a Pingo Doce que *"[m]esmo que se admitisse que o critério da afectação do comércio entre Estados membros não depende necessariamente da determinação do mercado geográfico relevante, não é menos verdade que o mercado do produto relevante tem de estar claramente identificado, para que se possa concluir (ou não) que o comércio entre os Estados membros em tal mercado foi ou era susceptível de ter sido sensivelmente afectado"*¹³⁹¹.
2543. Em todo o caso, seria igualmente necessário explicar *"como é que a alegada prática de hub&spoke é apta a segmentar o mercado interno, ou que medidas é que as empresas co-visadas adoptaram para excluir os concorrentes de outros Estados membros"*¹³⁹².
2544. Assim, de acordo com a Pingo Doce, a AdC incorre em diversas contradições na tentativa de demonstrar a existência de *"todos os pressupostos, cumulativos, de aplicação do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE"*¹³⁹³, não os tendo, efetivamente demonstrado. (Sublinhado original)
2545. A Auchan, por sua vez, alega que *"que a AdC não logrou fazer prova dos três elementos fundamentais do requisito que determina a aplicação do direito da União Europeia, que são (i) o conceito de comércio entre Estados-Membros; (ii) a noção de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros; e (iii) o conceito de carácter sensível da afetação do comércio entre Estados membros"*¹³⁹⁴.
2546. Em detalhe, a Auchan considera que a AdC *"não procurou caracterizar a existência de um impacto mínimo nas atividades económicas transfronteiriças entre pelo menos dois Estados-Membros, tendo-se bastado com as meras constatações acerca do seu impacto*

¹³⁸⁸ Cf. § 774 da PNI da Pingo Doce.

¹³⁸⁹ Cf. § 775 da PNI da Pingo Doce.

¹³⁹⁰ Cf. § 776 da PNI da Pingo Doce.

¹³⁹¹ Cf. § 794 da PNI da Pingo Doce.

¹³⁹² Cf. § 799 da PNI da Pingo Doce.

¹³⁹³ Cf. § 820 da PNI da Pingo Doce.

¹³⁹⁴ Cf. § 1433 da PNI da Auchan.

*nacional*¹³⁹⁵ nem "*analisou o contexto económico e jurídico em que terá alegadamente ocorrido a prática concertada de hub and spoke*"¹³⁹⁶.

2547. Esta visada entende que "[n]o que respeita à natureza da atividade em causa (distribuição retalhista), esta desenvolve-se necessariamente a nível nacional"¹³⁹⁷ e que "*não resulta da análise da AdC que da alegada prática concertada tenha resultado qualquer restrição à entrada de empresas que visasse concorrer com as visadas no mercado português*"¹³⁹⁸, até porque "[a] entrada recente de novos operadores e respetiva implementação no território português, bem como a entrada de novos produtos alimentares demonstram precisamente o contrário"¹³⁹⁹.

2548. Além disso, declara a Auchan que a AdC "*não logrou em demonstrar a existência d[e um] acordo*", tal como "*também não demonstrou que a prática concertada implementada permitia a todas as visadas conhecer a estratégia comercial adotada pelas insígnias concorrentes*"¹⁴⁰⁰, uma vez que "*toda a informação constante dos autos diz respeito a dados de shopping, isto é, dados passados ou presentes*"¹⁴⁰¹.

2549. Em suma, concluem as visadas em causa que não se vislumbra a probabilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros.

IV.1.3.6.6 Apreciação da Autoridade

2550. Após o confronto do teor das defesas das visadas com a matéria de facto provada e com a qualificação jurídica atribuída nesta Decisão, a Autoridade confirma a posição adotada na Nota de Ilícitude (e acima retomada), a respeito da suscetibilidade de afetação (sensível) do comércio entre Estados-Membros.

2551. Importa começar por recordar dois pressupostos fundamentais nesta matéria, que as visadas parecem pretender dispensar.

2552. Primeiro, se a suscetibilidade de afetação dos fluxos comerciais é mais evidente nos casos em que a prática restritiva da concorrência abrange ou está implantada em vários Estados-Membros, tal não significa que uma prática restritiva da concorrência que cobre apenas um Estado-Membro não seja igualmente suscetível dessa afetação¹⁴⁰², sendo jurisprudência consolidada da União Europeia que "*as práticas restritivas que se estendem a todo o território de um Estado membro têm por efeito, pela sua própria natureza, consolidar uma*

¹³⁹⁵ Cf. § 1438 da PNI da Auchan.

¹³⁹⁶ Cf. § 1442 da PNI da Auchan.

¹³⁹⁷ Cf. § 1454 da PNI da Auchan.

¹³⁹⁸ Cf. § 1456 da PNI da Auchan.

¹³⁹⁹ Cf. § 1457 da PNI da Auchan.

¹⁴⁰⁰ Cf. § 1465 da PNI da Auchan.

¹⁴⁰¹ Cf. § 1466 da PNI da Auchan.

¹⁴⁰² Cf., neste sentido, sentença do TCRS, 1.º juízo, de 4 de junho de 2014, processo n.º 204/13.6YUSTR, p. 210.

compartimentação dos mercados a nível nacional, entravando assim a interpenetração económica pretendida pelo tratado"¹⁴⁰³.

2553. Segundo, a expressão *suscetível de afetar* e a referência do Tribunal de Justiça a *um grau de probabilidade suficiente* determina que, para que o direito da União Europeia seja aplicável, não é necessário que o acordo ou a prática tenha, ou tenha tido, efetivamente, qualquer efeito no comércio entre os Estados-Membros, bastando que o acordo ou prática seja suscetível de ter esse efeito (Sublinhado da Autoridade)¹⁴⁰⁴.
2554. Destarte, na determinação do *grau suficiente de probabilidade* de afetação, não é necessário apreciar se os efeitos se verificaram, nem há sequer a obrigação ou necessidade de calcular o volume efetivo de comércio entre os Estados-Membros afetado pelo acordo ou prática¹⁴⁰⁵, podendo apreciar-se o tal *caráter sensível* por referência, por exemplo, à posição e à importância das empresas envolvidas no caso concreto¹⁴⁰⁶.
2555. Na Nota de Ilícitude, à luz das Orientações da Comissão, da jurisprudência europeia e nacional e na esteira do que tem sido também a prática decisória da própria Autoridade, destacavam-se, relativamente ao caso concreto, os seguintes aspetos:
- i) A prática investigada permite a cada uma das empresas de distribuição visadas conhecer a estratégia comercial adotada pelas insígnias concorrentes, criando um nível de transparência no mercado nacional que de outra forma não existiria, traduzindo-se numa colusão que subverte o funcionamento do mercado;
 - ii) A prática concertada de *hub and spoke* em causa visa, precisamente, que todas as empresas de distribuição alinhem horizontalmente os seus PVP e as respetivas políticas comerciais no mercado retalhista, através do conhecimento do posicionamento futuro dos PVP das empresas de distribuição concorrentes;
 - iii) A Beiersdorf é uma das maiores empresas em Portugal no setor da cosmética, higiene pessoal e beleza;
 - iv) O conjunto das empresas de distribuição visadas tem um peso significativo no setor da distribuição retalhista de base alimentar em Portugal, pelo que, também no que se refere à atividade das empresas de distribuição visadas, sempre seria manifesto o carácter sensível da afetação do comércio entre Estados-Membros decorrente da prática adotada (cf. capítulo III.2.4 desta Decisão);
 - v) A Auchan é detida por uma sociedade sediada noutro Estado-Membro (cf. capítulo III.1.3 desta Decisão);
 - vi) A MCH e a Pingo Doce têm uma forte presença internacional, em especial noutros Estados-Membros da União Europeia, sendo que o Grupo Jerónimo Martins tem mais

¹⁴⁰³ Cf., neste sentido, Acórdão *Remia BV*, de 11 de julho de 1985. Cf. também Acórdão C-125/07 P *Club Lombard* de 24 de setembro de 2009 e C-238/05 *AsnexEquifax e Administración del Estado*, de 23 de novembro de 2006.

¹⁴⁰⁴ *Idem*, § 26.

¹⁴⁰⁵ *Idem*, § 27.

¹⁴⁰⁶ *Idem*, § 45.

de 3.000 estabelecimentos comerciais na Polónia e o Grupo Sonae tem presença em mais de 20 países da União Europeia (cf. capítulos III.1.4 e III.1.5 desta Decisão);

- vii) Ao nível do respetivo *portfolio*, a Beiersdorf comercializa em Portugal marcas de reconhecimento nacional e internacional, nomeadamente a Nivea, a Eucerin, a Labello, a La Prairie e a Hansaplast (cf. capítulo III.1.1 desta Decisão);
- viii) Acresce que a estrutura acionista da Beiersdorf é composta pelas sociedades de direito alemão Beiersdorf AG e Phanex Handelsgesellschaft Mit Beschränkter Haftung, que detêm, respetivamente, 70% e 30% do seu capital social (cf. capítulo III.1.1 desta Decisão);
- ix) A Beiersdorf integra um grupo internacional homónimo, cujo universo é composto por mais de 150 filiais distribuídas por todo o mundo, pese embora o mercado europeu seja o foco principal da atividade económica desta visada. (cf. capítulo III.1.1 desta Decisão);
- x) A prática investigada visa e produziu, de facto, efeitos em todo o país (cf. entre outros, os documentos Auchan157, BDF17, BDF60, BDF109, BDF781, BDF866)

2556. Adicionalmente, a AdC salientava que, em todo o caso, o preenchimento do critério da afetação do comércio entre Estados-Membros decorria, no caso concreto, desde logo, do facto de a prática investigada se qualificar como uma restrição por objeto e uma restrição sensível da concorrência, por inerência grave, o que a torna suscetível, por si só, de influenciar as características estruturais do(s) mercado(s) em causa (cf. parágrafo 759 da Nota de Ilícitude e parágrafo 2522 desta Decisão).

2557. A Autoridade concluía, assim, que a natureza grave da infração, o facto de cobrir todo o território nacional e, sobretudo, o facto de abranger, por um lado, os principais intervenientes no setor da distribuição de retalho alimentar e, por outro lado, uma das principais empresas produtoras e distribuidoras no setor da cosmética, higiene pessoal e beleza, contribuiu (ou, pelo menos, tem a suscetibilidade de contribuir) para o reforço das barreiras nacionais e para o isolamento do mercado português (cf. parágrafo 772 da Nota de Ilícitude e parágrafo 2535 desta Decisão).

2558. Com efeito, a prática em causa tem como efeito o reforço da segmentação ou compartimentação dos mercados numa base nacional, na medida em que dificulta a penetração económica pretendida pelo TFUE, prejudicando os objetivos comuns previstos pelo TFUE, designadamente as trocas comerciais entre Estados-Membros.

2559. Não assiste, por conseguinte, qualquer razão às visadas quando alegam que a Autoridade não justificou devidamente a suscetibilidade de afetação sensível do comércio entre Estados-Membros, não fazendo prova dos três requisitos fundamentais.

2560. Mais, não resultam das defesas das visadas factos, nem elementos de prova, que afastem o que resulta demonstrado nos termos descritos nos parágrafos anteriores.

2561. Acrescenta-se, aliás, que o conceito de *comércio* envolve todo o tipo de atividade económica transfronteiriça, no espírito da promoção da livre circulação de mercadorias, serviços, pessoas e capitais, o que, obviamente, inclui a atividade a que se dedicam as empresas envolvidas no caso concreto, designadamente a produção e a distribuição no setor da cosmética, higiene pessoal e beleza.

2562. Saliente-se que o pressuposto de que o acordo ou prática concertada afeta fluxos comerciais poderá verificar-se mesmo que a prática abranja apenas um Estado-Membro quando se estende a todo o território nacional, tendo por efeito reforçar a segmentação ou a compartimentação dos mercados a esse nível, circunstância que se verifica no caso concreto, na medida em que dificulta a penetração económica pretendida pelo TFUE¹⁴⁰⁷, assim prejudicando os objetivos comuns previstos, designadamente as trocas comerciais entre Estados-Membros.
2563. Efetivamente, a prática acontece verifica-se em mercados de âmbito geográfico nacional e visa a respetiva aplicação em todo o país, sendo aliás esse mesmo o objetivo prosseguido pelas visadas (cf. capítulo IV.1.3.5.2 desta Decisão).
2564. Recorde-se, ainda, que o pressuposto de que o acordo ou prática concertada é suscetível de afetar o comércio de forma sensível implica a possibilidade de prever, com um grau de probabilidade suficiente, uma influência de certa magnitude, direta ou indireta, efetiva ou potencial, na estrutura do comércio, com base num conjunto de fatores objetivos, de facto ou de direito.
2565. Ora, é entendimento da Autoridade, no caso concreto, que a referida suscetibilidade de influenciar, com certa magnitude, a estrutura do comércio, decorre do conjunto de fatores enunciados no parágrafo 2555 desta Decisão.
2566. Não obstante, refira-se que “[a] *possibilidade de este tipo de acordos segmentar o mercado interno decorre do facto de as empresas participantes sentirem normalmente a necessidade de tomar medidas para excluir os concorrentes de outros Estados-Membros*”¹⁴⁰⁸.
2567. “[D]ado que se trata de efeitos potenciais, não é determinante saber se em determinado momento são ou não tomadas medidas contra os concorrentes. O que importa é saber se, no caso de as condições de mercado virem a alterar-se, existe a probabilidade de o fazerem e essa probabilidade depende da existência de barreiras naturais ao comércio no mercado (e.g. suscetibilidade de exportação do produto)”¹⁴⁰⁹.
2568. No caso *sub*judice, sucede que o mercado nacional de retalho alimentar se caracteriza pela:

¹⁴⁰⁷ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de setembro de 2009, *Club Lombard - Erste Group Bank AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG e Österreichische Volksbanken AG c. Comissão*, processos apensos n.ºs C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, Colet. 2009, p. 8681; cf., igualmente, Acórdão do Tribunal Geral de 11 de dezembro de 2003, *Adriatica di Navigazione c. Comissão*, processo n.º T-61/99, Colet. 2003, p. 5349 e a Comunicação da Comissão Europeia “*Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE) do Tratado*”, JO de 27 de abril de 2004, C 101, § 78.

¹⁴⁰⁸ Cf. comunicação da Comissão Europeia “*Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado*” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, § 79.

¹⁴⁰⁹ Cf. comunicação da Comissão Europeia “*Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado*” (atuais artigos 101.º e 102.º do TFUE), JO de 27 de abril de 2004, C 101, § 80.

- i) Existência de nove GGR (três dos quais envolvidos na prática investigada), com reforço tendencial do grau de concentração no aprovisionamento e na venda a retalho, com aumento progressivo do respetivo poder negocial, atuando como verdadeiros *gatekeepers* no acesso dos produtos ao consumidor final¹⁴¹⁰;
- ii) Grande transparência, que decorre da intensa publicidade associada às promoções e do progressivo aumento dos meios de disseminação de informação (cf. o parágrafo 764 desta Decisão).

2569. Além disso, em conformidade com a matéria de facto, a prática investigada traduziu-se num conluio, num *concurso de vontades* estabelecido entre três dos nove GGR a operar no mercado de retalho alimentar português, visando precisamente eliminar a concorrência entre eles (cf. capítulo IV.1.3.3 desta Decisão).

2570. Conclui-se, assim, que a prática investigada visa um e tem lugar num mercado em que existem já barreiras à entrada e, sobretudo, à expansão de (novos) concorrentes.

2571. Assim, a conjugação dos fatores referidos *supra* (parágrafo 2555 desta Decisão) com as barreiras identificadas, leva a Autoridade a concluir que mesmo que a prática investigada não produzisse obstáculos diretos e efetivos ao comércio transfronteiriço, ela é, com toda a certeza, suscetível de produzir esse efeito, dada a respetiva natureza, o tipo de produtos a ela associados, a posição de mercado das empresas envolvidas e, finalmente, as características dos mercados abrangidos e as barreiras existentes.

2572. A Autoridade forma, assim, a sua convicção de que sempre seria manifesto, *in casu*, o carácter sensível da afetação do comércio entre Estados-Membros¹⁴¹¹, considerando-se verificado o critério de jurisdição do TFUE e a aplicação ao caso concreto do respetivo artigo 101.º, sendo improcedente a argumentação das empresas visadas também nesta matéria.

IV.1.3.7 Conclusão da Autoridade quanto ao tipo objetivo da infração

2573. Concluída a análise de todos os elementos constitutivos do tipo objetivo constante do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, a Autoridade conclui estarem reunidos os pressupostos que permitem considerar que a prática concertada (de *hub and spoke*) tendente a estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover uma fixação e um alinhamento horizontal dos PVP no mercado português de distribuição retalhista de base alimentar, implementada pela Beiersdorf e pelas empresas de distribuição visadas

¹⁴¹⁰ Cf. relatório final da AdC sobre Relações Comerciais entre a Distribuição Alimentar e os seus Fornecedores, publicado pela Autoridade, em Outubro de 2010, disponível em http://www.concorrenca.pt/SiteCollectionDocuments/Estudos_e_Publicacoes/Outros/AdC_Relatorio_Final_Distribuiçao_Fornecedores_Outubro_2010.pdf.

¹⁴¹¹ O Tribunal Geral já considerou sensível a afetação do comércio quando as empresas visadas representavam cerca de 37% a 40% do mercado - cf., neste sentido, Acórdão do Tribunal Geral *Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf e Federatie van Nederlandse Kraanverhuurbedrijven c. Commissie*, de 22 de outubro de 1997, processos apensos T-213/95 e T-18/96, Coletânea de Jurisprudência 1997, p. II-1739, § 181.

desde, pelo menos, janeiro de 2011, e até, pelo menos, fevereiro de 2017, tem uma natureza intrinsecamente restritiva, consubstanciando uma restrição da concorrência por objeto.

2574. Os comportamentos das visadas traduzidos exclusivamente na fixação vertical bilateral dos preços de revenda no mercado retalhista de base alimentar entre cada empresa de distribuição e o fornecedor, desenvolvidos ao longo do mesmo período, consubstanciariam, em si mesmos, infrações ao n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como ao artigo 101.º do TFUE, constituindo, igualmente, restrições por objeto.
2575. Não é essa, todavia, a leitura que capta e reflete de forma mais adequada e cabal a globalidade da prática consignada no acervo probatório apurado no processo, a qual demonstra a existência de uma dimensão horizontal da prática restritiva, em acréscimo às componentes puramente verticais, sendo a dimensão vertical de fixação dos preços de revenda instrumental para a – e consumida pela – prática concertada de *hub and spoke*.

IV.1.4 Tipo subjetivo da infração

2576. Para que a infração que resulta da restrição da concorrência por objeto identificada nos presentes autos possa ser imputada às visadas, é necessário demonstrar que, para além do preenchimento dos elementos objetivos, estão também preenchidos os elementos subjetivos do tipo de infração constante do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
2577. O n.º 1 do artigo 8.º do RGCO, aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, determina que *"só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência"*, sendo, neste âmbito, a negligência punível nos termos do n.º 3 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012.
2578. No caso das contraordenações por violação às regras da concorrência, a jurisprudência nacional é clara ao referir que *"as condutas não são axiologicamente neutras, pelo que a simples ignorância da proibição não pode afastar o dolo e deve ser apreciada em sede de consciência da ilicitude"*¹⁴¹².
2579. No presente caso, nos termos melhor desenvolvidos no capítulo IV.1.3, a matéria de facto considerada provada, detalhadamente descrita no capítulo III.3 desta Decisão, constitui fundamento para a verificação da existência de uma prática concertada de fixação (indireta) de PVP, designada por *hub & spoke* pela doutrina, em que estiveram envolvidas as empresas de distribuição MCH, Pingo Doce, Auchan, bem como o seu fornecedor comum Beiersdorf e o *Head of KAMS* deste último, **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.
2580. Com a implementação desta estratégia concertada de alinhamento horizontal dos PVP, as empresas de distribuição visadas e o fornecedor pretenderam (e, amiúde, conseguiram) que os produtos da Beiersdorf fossem vendidos no mercado retalhista a preços semelhantes ou nivelados, garantindo assim um determinado nível de preços no mercado, estável e transversalmente alinhado (cf. os documentos Auchan39, Auchan157, BDF109, BDF716, BDF781, BDF876, BDF981, BDF984, BDF1051, BDF1538, conversação n.º 47, conversação n.º 70, JM779, MCH787, MCH790, MCH2551 e MCH2943).
2581. Recorde-se que, nos termos melhor desenvolvidos no capítulo III.3.1.3 desta Decisão, a AdC conclui que, independentemente da designação *PVPRNV*, *preços recomendados* ou *indicações não vinculativas*, os preços indicados pela Beiersdorf às empresas de distribuição visadas são considerados e discutidos efetivamente como PVP, manifestando as visadas o seu consentimento de forma livre, espontânea e esclarecida, com um determinado posicionamento futuro, no único pressuposto de estarem alinhadas com as restantes insígnias.

¹⁴¹² Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 12 de janeiro de 2006, 3.º Juízo, processo n.º 1302/05.5TYLSB, p. 28 (*Ordem dos Médicos Veterinários*). O Tribunal acrescenta: *"Ora, precisamente, estamos ante uma contraordenação em que se não pode clamar por qualquer neutralidade axiológica. Protege-se a concorrência e o livre funcionamento do mercado, que se reflete em todos os seus intervenientes, consumidores incluídos, sendo aliás a proteção da concorrência instrumental ao bem comum"*.

2582. Assim se cristalizam os PVP pré-fixados que são identificados nos meios de prova, traduzindo mais que uma simples recomendação, uma prática concertada de fixação indireta (e alinhamento horizontal) de preços.
2583. A implementação dos PVP pré-fixados era posteriormente objeto de monitorização por todas as empresas intervenientes, num esforço contínuo de identificação, sinalização e correção de desvios ao posicionamento concertado, espoletando ações de retaliação quando não se verificava o alinhamento (cf. capítulos III.3.1.4 e III.3.1.5 desta Decisão).
2584. Assim, a factualidade descrita no capítulo III.3 desta Decisão demonstra que a Beiersdorf e cada uma das empresas de distribuição visadas, bem como a pessoa singular visada, atuaram ao longo de, pelo menos, sete anos, de forma perfeitamente livre, voluntária, consciente e intencional na prática da infração que lhes é imputada, nunca tendo agido, durante o tempo considerado relevante para efeitos desta Decisão, no sentido de dela se distanciar.
2585. Com efeito, cada uma das visadas adotou, ao longo do tempo, comportamentos que contribuíram para a configuração da prática anticoncorrencial descrita nesta Decisão, sendo possível constatar que esses comportamentos se integram, aliás, na política e na estratégia comerciais de cada uma das empresas visadas.
2586. Em concreto, os comportamentos da Beiersdorf revelam que esta i) disseminou junto das insígnias o posicionamento de PVP a implementar no mercado retalhista, ii) solicitou expressamente às empresas de distribuição que implementassem determinado posicionamento de PVP futuro, iii) recebeu, das empresas de distribuição visadas, informação relativa ao seu posicionamento de PVP futuro e veiculou essa informação entre as concorrentes daquelas, iv) monitorizou o posicionamento de PVP no mercado, identificando e sinalizando desvios ao posicionamento concertado, v) pressionou as insígnias desviantes a corrigir os desvios identificados, por sua própria iniciativa e/ou pressionada pelas empresas de distribuição visadas, incluindo mediante ações de retaliação (cf. capítulo III.3.3.1 desta Decisão, bem como toda a documentação aí referenciada).
2587. Por sua vez, a MCH, a Pingo Doce e a Auchan i) concertaram antecipadamente com a Beiersdorf e, indiretamente, através dela, com insígnias concorrentes, o posicionamento de PVP a implementar futuramente no mercado, ii) implementaram efetivamente o posicionamento acordado, iii) partilharam com a Beiersdorf e, indiretamente, através dela, com insígnias concorrentes, informação relativa ao seu posicionamento de PVP atual e futuro, iv) receberam, indiretamente, através da Beiersdorf, informação relativa ao posicionamento de PVP futuro de insígnias concorrentes, v) monitorizaram o posicionamento de PVP no mercado, por sua própria conta e através de informação que solicitavam à Beiersdorf, vi) sinalizaram à Beiersdorf comportamentos desviantes de insígnias concorrentes e pressionaram-na no sentido de garantir a correção de desvios e o alinhamento do mercado, e vii) exerceram ações de retaliação com o intuito de pressionar a Beiersdorf e insígnias concorrentes a reposicionar os PVP de acordo com o nível previamente acordado (cf. respetivamente, capítulos III.3.3.3, III.3.3.4 e III.3.3.5 desta Decisão, bem como toda a documentação aí referenciada).

2588. Por conseguinte e conforme já referido, todas as empresas visadas (Beiersdorf¹⁴¹³, MCH¹⁴¹⁴, Pingo Doce¹⁴¹⁵ e Auchan¹⁴¹⁶), independentemente do tipo de envolvimento ou do grau de participação na prática investigada, adotaram comportamentos que traduzem a sua contribuição, com essa mesma intenção, para a implementação de um plano estratégico que visa a prossecução de um objetivo comum.
2589. Para ilustrar o que acaba de se referir, recorde-se, entre outros casos identificados ao longo desta Decisão, o documento BDF1051, no qual é evidente o desígnio do alinhamento horizontal orquestrado pela Beiersdorf: “[h]á muitas insígnias que acabam de avançar com este novo posicionamento de preço, pelo que é necessário avançarmos rapidamente na SONAE, para que não fique descompetitiva”.
2590. No documento MCH2546, uma colaboradora da MCH transmite um ponto de situação aos colegas e, quanto à tabela de preços de produtos da Beiersdorf, informa que marcou *“um ahdoc para os dias 8 e 15 de Junho. Em principio o PD alinha dia 8 e se alinhar marcam os PVP’s recomendados. Caso contrario sobem no dia 14 e esperam o ahdoc do dia seguinte”*. (Sublinhado da AdC)
2591. Bem assim, no documento JM721, no qual se pode ler o interlocutor da Pingo Doce a informar o KAM da Beiersdorf que “[o] *Lidl recentemente partiu o preço dos Body Milk/Lotion de 400ml Em shopping feito este fim de semana vi os RO Dry a 2,86. Vou confirmar e se se confirmar vou baixar o preço em reacção*”
2592. Veja-se, ainda, o documento BDF869, no qual a Chefe de Secção de Perfumaria da Auchan solicita expressamente a outra colaboradora desta insígnia que *“junto do fornecedor, marque alinhamento de preços, junto do Continente e PD, para que possamos otimizar a margem do mesmo”*, tendo o *email* sido remetido à Beiersdorf na expectativa de que esta empresa aja em conformidade com o requerido.
2593. De todo o exposto se conclui que todas as visadas participaram ativamente na prática investigada, tendo vontade expressa de contribuir e contribuindo efetivamente, através do seu próprio comportamento, para a prossecução do objetivo comum, estando sempre perfeitamente conscientes de que os seus comportamentos e, de forma mais abrangente, a ação concertada que implementaram em conjunto criava um entrave à concorrência.
2594. Finalmente, a este respeito, importa referir que este plano de ação comum beneficia não apenas as empresas de distribuição visadas, mas igualmente o próprio fornecedor, na medida em que evita uma eventual *guerra de preços* e, conseqüentemente, uma descida acentuada dos mesmos no retalho, com inevitáveis efeitos no seu próprio preço de venda, garantindo desta forma, transversalmente, um determinado nível mínimo de preços praticado, sendo igualmente suscetível de garantir a margem dos seus distribuidores, incentivando a venda dos seus produtos.

¹⁴¹³ Cf. capítulo III.3.3.1 desta Decisão e toda a prova aí citada.

¹⁴¹⁴ Cf. capítulo III.3.3.3 desta Decisão e toda a prova aí citada.

¹⁴¹⁵ Cf. capítulo III.3.3.4 desta Decisão e toda a prova aí citada.

¹⁴¹⁶ Cf. capítulo III.3.3.5 desta Decisão e toda a prova aí citada.

2595. Os comportamentos em causa eram, pois, não apenas percebidos como restritivos da concorrência pelas empresas visadas, como explicitamente pretendidos por estas no contexto da comunhão de interesses acima descrita.
2596. Importa referir que a Beiersdorf é dotada de uma área dedicada à *compliance* de concorrência, à qual os colaboradores recorrem para esclarecimento de questões e obtenção de orientações no que diz respeito ao seu contacto com os clientes, que sinaliza aos colaboradores o que diz respeito a comportamentos restritivos da concorrência, organiza formação contínua nesta temática e partilha conteúdos relacionados com o tema com frequência (cf. capítulo III.3 desta Decisão).
2597. Não obstante, o que se pode constatar é que, malgrado a formação, o conhecimento e a identificação e perceção de que os comportamentos adotados ou a adotar eram restritivos da concorrência *tout court*, esta visada, através da sua área comercial, pretendia-os explicitamente e procurava escamoteá-los (cf. parágrafos 969 a 979, 1040 e 1041, 1227 a 1233 e 1246 a 1248 desta Decisão, bem como toda a documentação aí referenciada).
2598. No que respeita às empresas de distribuição visadas, estas tiveram já diversas interações com a Autoridade da Concorrência, tanto ao nível da supervisão como sancionatório, dispondo também, para o efeito, de aconselhamento jurídico em sede de direito da concorrência.
2599. Resulta do exposto que as visadas agiram com dolo, nos termos do n.º 1 do artigo 14.º do Código Penal, aplicável subsidiariamente ex vi do artigo 32.º do RGCO e do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, praticando de forma deliberada os factos descritos nesta Decisão.
2600. Ainda que assim não se considerasse (visão que a factualidade demonstrada permite afastar), sempre teria de concluir-se que a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas (MCH, Pingo Doce e Auchan) representam a fixação e o alinhamento horizontal dos PVP como uma consequência necessária ou, pelo menos, possível, para os seus comportamentos, não existindo nenhum elemento de prova que indiciasse que alguma das visadas tenha afastado ou querido afastar essa possibilidade.

IV.1.4.1 Illicitude

2601. A Autoridade salienta que os comportamentos da Beiersdorf e das empresas de distribuição visadas, detalhadamente descritos nesta Decisão, consubstanciam uma prática concertada de fixação (indireta) de PVP expressamente proibida pela alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como pela alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, inexistindo *in casu* qualquer causa de justificação do facto ou de exclusão da ilicitude.
2602. Com efeito, conforme detalhadamente explicado nesta Decisão, a classificação doutrinal desta prática como *hub and spoke*, constitui apenas uma designação para a forma indireta como é prosseguido um objeto expressamente proibido de fixação de PVP entre empresas concorrentes, através de um facilitador, o fornecedor, o *hub* (cf. capítulo IV.1.3.2.3 desta Decisão).
2603. O facto de a prática em causa ter por objetivo fixar, alinhar, nivelar ou estabilizar preços no mercado, configura-a, em qualquer circunstância, como uma infração às normas de concorrência, na medida em que atenua ou elimina o grau de incerteza estratégica sobre o funcionamento do mercado em causa, reduzindo a concorrência *intramarca*.
2604. Assim, tanto o comportamento das empresas de distribuição visadas (*spokes*), como o do fornecedor (*hub*) na prossecução do referido objetivo comum mediante uma prática concertada de fixação (indireta) de PVP, configuram, manifesta e inequivocamente, uma restrição grave da concorrência, que se qualifica como uma infração por objeto, como é do conhecimento dos agentes económicos em geral e das empresas visadas em particular¹⁴¹⁷.
2605. Ainda que assim não se considerasse, a prática (vertical) de fixação dos PVP que é concretizada através de cada um dos diferentes feixes de comunicação bilateral estabelecidos entre a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas, que prosseguem o mesmo objetivo, configura, em toda e qualquer circunstância, um ilícito contraordenacional, previsto e punido pela mesma alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 (e pela alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE).
2606. É, aliás, por esse motivo, que o Regulamento n.º 330/2010 exclui expressamente a prática de fixação de preços do benefício de isenção nele prevista, consagrando este tipo de prática restritiva da concorrência, *per se* e em qualquer circunstância, como uma restrição grave da concorrência (*hardcore restriction*), nos termos da alínea a) do artigo 4.º do referido Regulamento.
2607. Além disso, não existem outros regulamentos de isenção por categoria que devam ser considerados no presente caso, para efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 10.º da Lei n.º 19/2012.

¹⁴¹⁷ Todas as empresas visadas conhecem, ou têm obrigação de conhecer, atendendo à sua dimensão e preponderância nos mercados envolvidos, as normas que regem o funcionamento do mercado, nomeadamente as obrigações que lhes incumbem à luz do direito da concorrência, todas dispendo de aconselhamento especializado e tendo tido, previamente, contacto direto com a atividade da AdC, *maxime* em sede de poderes de supervisão e, todas à exceção do fornecedor, também, em sede contraordenacional (cf. capítulo IV.2.2.2.8 desta Decisão).

2608. Mesmo admitindo que, em tese, este tipo de prática restritiva da concorrência, apesar da sua gravidade, pudesse ser justificada pelas partes envolvidas, benefício que nenhuma das pessoas visadas reclamou na respetiva PNI, os elementos de prova constantes do processo indiciam que não se verifica nenhum dos critérios cumulativos expressamente consagrados no n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 19/2012 (ou no n.º 3 do artigo 101.º do TFUE), desde logo pela eliminação da concorrência numa parte substancial do mercado e pelo facto de os consumidores serem privados do benefício da concorrência pelo preço em virtude do alinhamento de PVP, o que inviabiliza a sua aplicação.
2609. Inexistem também quaisquer outras causas de justificação ou de exclusão da ilicitude.
2610. Em suma, a conduta adotada pela Beiersdorf e pelas empresas de distribuição visadas, para além de ser típica, é ilícita, sendo expressamente proibida pelo n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como pelo n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

IV.1.4.2 Culpa

2611. Nos termos do n.º 1 do artigo 9.º do RGCO, aplicável *ex vi* do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, “[a]ge sem culpa quem atua sem consciência da ilicitude do facto, se o erro sobre a ilicitude lhe não for censurável”.
2612. No presente caso, é indubitável que todas as visadas agiram plenamente conscientes da censurabilidade da conduta que lhes é imputada, e de que a mesma é expressamente proibida por lei, em particular pela alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e pela alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, tendo, ainda assim, prosseguido com a mesma.
2613. A este respeito, por um lado, os elementos constantes do acervo probatório revelam que as visadas não só recorrem a meios de comunicação que dificilmente deixam registo sobre o conteúdo (como o caso do telefone – veja-se os documentos BDF893, BDF1085, BDF576 e JM779 – ou dos encontros presenciais – veja-se os documentos BDF1160, BDF1269, BDF497, BDF983, BDF843 e BDF1538), como utilizam usualmente uma linguagem específica, muito sucinta e pouco detalhada quando se referem ao tema da fixação e alinhamento de PVP¹⁴¹⁸ (cf. os documentos BDF863, BDF8, BDF9, BDF23, BDF24, BDF25, BDF26, BDF28, BDF29, BDF30, BDF31, BDF32, BDF33, BDF34, BDF36, BDF48, BDF49, BDF847, BDF865, BDF636, BDF874, Auchan408, *inter alia*), para além de, em alguns casos, incentivarem a sonegação de meios de prova, com o intuito de destruir indícios que permitissem imputar-lhes uma infração contraordenacional (cf. em particular, de um modo muito evidente, a conversação n.º 185 reproduzida *infra*):

¹⁴¹⁸ Socorrendo-se de expressões como PVPR, PVPRNV e preços recomendados com o objetivo de conferir uma aparência de licitude às condutas adotadas, revelando-se estas expressões esvaziadas de sentido em confronto com a factualidade demonstrada, que confirma que se trata apenas de meios para escamotear a realidade, uma vez que está em causa uma verdadeira fixação/alinhamento de PVP.

14:35:

Caros, as questões de PVPs começam a aquecer...

estamos a enfrentar vários problemas com a presença de artigos em folheto com preços fora da recomendação não vinculativa

é absolutamente essencial que esta questão seja considerada e vista por vós.

não basta termos o produto no folheto, temos de assegurar que é com o preço correcto.

falem com os vossos shoppers para que isso seja também considerado.

a coisa está a ficar presa por arames pelo que não temos margem para falha.

Este assunto é PRIORITÁRIO!

por razões óbvias apaguem esta comunicação assim que a lerem.

agradecido

2614. No mesmo sentido, veja-se, o teor do documento BDF544, referido nos parágrafos 1039 e 1246 a 1248, em que o *Head of KAMs* da Beiersdorf instrui uma colaboradora no sentido de excluir *"tudo o que tenha a ver com preços. É um assunto sensível (muito) e não deve ser tratado assim. Compliance assim o obriga. Estamos a rever este tema que fica à minha responsabilidade. Esta e outras questões de preços."*, informação que transmite um acréscimo de cuidado no tratamento desta tipologia de questões por parte da Beiersdorf, que procura, assim, eliminar os vestígios das respetivas práticas.

2615. Também a conversação n.º 148, reproduzida no parágrafo 1037, revela que é desencorajado o registo de conversas em que seja abordada a temática dos preços:

De: @beiersdorf.com]
Enviada: 1 de março de 2016 13:25
Para:
Assunto: Conversação com

@Beiersdorf.com>

13:24:

enviei te agr o ficheiro que acordámos com PD alterar PVP's

13:24:

ok, obrigado

13:24:

para se quiseres incluir algo na acta

nao pus titulo, vê lá nao me queimes

2616. Similarmente, o documento BDF606, no qual o *Head of KAMs* transmite ao responsável pela área de *compliance* as indicações do assessor jurídico, que indica: *"[e]m resumo: por escrito nada. Mas verbalmente e numa situação tão particular como esta, podemos colocar a questão, nomeadamente nos moldes que fizeste, ou seja, "haverá algum problema com o vosso sistema uma vez que temos preços tão diferentes em diferentes zonas do país do mesmo produto?"*.

2617. Veja-se, também, o teor do documento MCH2546, no qual a colaboradora da MCH pede aos seus colegas *"especial atenção com a nova grelha de PVP's recomendados da BDF que entram, se tudo correr bem, dia 14 deste mês"* e informa que marcou *"um ahdoc para os dias 8 e 15 de Junho. Em principio o PD alinha dia 8 e se alinhar marcam os PVP's recomendados. Caso contrario sobem no dia 14 e esperam o ahdoc do dia seguinte"*.

2618. O documento BDF866 revela que a Auchan, após abordagem da Beiersdorf para reposicionamento de preço, refere que “[p]ediu-nos que alterássemos o PVP e nós fizemo-lo. A Sonae não! Agora, eles que marquem 4.69€ e tem a minha garantia que na sexta feira todas as lojas Auchan estarão ok. Desculpe, mas é uma questão de princípio. ☹”.
2619. Finalmente, recorde-se o documento JM721, que retrata o envio, pela Pingo Doce, de um *print* de um folheto promocional da Lidl em que figuram produtos selecionados da Nivea com 50% de desconto e, relembra o seu interlocutor na Beiersdorf “[e]m linha com o que falamos na 6ª feira”, que “[a] Lidl recentemente partiu o preço dos Body Milk/Lotion de 400ml” e que “[e]m shopping feito este fim de semana vi os RO Dry a 2,86. Vou confirmar e se se confirmar vou baixar o preço em reacção”.
2620. Resulta, portanto, dos elementos expostos, que os comportamentos em causa eram percebidos como restritivos da concorrência pelas visadas e, ainda assim, explicitamente pretendidos por estas, sendo uma das preocupações da Beiersdorf a eliminação de registos probatórios, de modo a evitar a respetiva deteção.
2621. Em todo e qualquer caso, os acordos ou as práticas concertadas que têm por objeto a fixação de PVP, bem como a ingerência dos fornecedores na determinação desses preços, são práticas sobejamente reconhecidas por todos os agentes económicos como restrições da concorrência, muito sérias e ilegais. São amiúde as práticas tipificadas nos instrumentos de *soft law* como exemplos mais explícitos de restrições graves da concorrência.
2622. Em concreto, qualquer uma das empresas de distribuição visadas sabe, ou não pode desconhecer, que não deve ter acesso, por exemplo, à estratégia de preços futura de uma insígnia concorrente ou ao respetivo calendário de movimentação e alteração dos PVP e que não deve condicionar a sua própria estratégia em função de uma coordenação de estratégias concorrentes, por intermédio do fornecedor.
2623. Qualquer uma das insígnias visadas sabe, e não pode ignorar, que não pode pressionar um fornecedor comum a tomar medidas no sentido de persuadir as suas concorrentes a manter um alinhamento de preços no mercado.
2624. De igual modo, também a Beiersdorf tem conhecimento que qualquer ingerência sua no mecanismo de formação do preço de revenda de empresas que distribuem os seus produtos configura uma restrição muito grave da concorrência¹⁴¹⁹.
2625. Acresce que quer a Beiersdorf, quer as empresas de distribuição visadas conhecem, ou, no mínimo, têm obrigação de conhecer, atendendo à sua dimensão e preponderância nos mercados relevantes em causa, as normas que regem o funcionamento do mercado, nomeadamente as obrigações que lhes incumbem à luz do direito da concorrência, pelas quais qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado, e que visam essencialmente garantir o livre funcionamento da concorrência e o bem-estar dos consumidores.

¹⁴¹⁹ A prática de fixação vertical de PVP constitui, aliás, um dos exemplos paradigmáticos de práticas restritivas da concorrência, sendo comumente identificada por quem exerce uma atividade económica como uma prática violadora das regras legais da concorrência.

2626. Não pode, de resto, aceitar-se que uma prática como aquela que tem vindo a descrever-se possa resultar de uma falta de cuidado ou desatenção da Beiersdorf ou das empresas de distribuição visadas ou, até mesmo, de uma consequência inadvertida da sua atuação no mercado, até porque todas estas empresas dispõem de aconselhamento jurídico especializado na área da Concorrência¹⁴²⁰. Aliás, conforme referido, as empresas de distribuição visadas tiveram, ao longo do tempo, diversos tipos de interação com a AdC (seja em processos contraordenacionais, seja em procedimentos de supervisão), conhecendo diretamente, também por essa via, o âmbito e escopo do direito da concorrência. A Beiersdorf dispõe, ainda, de uma área dedicada exclusivamente à *compliance* de concorrência.
2627. Não obstante, a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas, conhecendo a ilicitude da prática que lhes é imputada, quiseram implementá-la e quiseram o seu resultado¹⁴²¹, conformando-se com o mesmo, mostrando total insensibilidade perante as suas consequências, nomeadamente à sua eventual responsabilidade contraordenacional.
2628. Efetivamente, há já foram destacadas *supra* evidências objetivas da falta de sensibilidade das visadas para as consequências das suas condutas, designadamente à responsabilidade contraordenacional em que poderiam vir a incorrer, uma vez que a prática se manteve durante sete anos.
2629. Revelaram, pois, as visadas, uma atitude de contrariedade ou indiferença perante a responsabilidade social¹⁴²² que sobre as mesmas impendia, enquanto agentes económicos, profissionais nos respetivos mercados.
2630. Deste modo, impõe-se a conclusão de que a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas¹⁴²³ agiram deliberadamente, com manifesto dolo e de forma ilícita e culposa, implementando em conjunto uma prática concertada de alinhamento horizontal dos PVP dos produtos da Beiersdorf comercializados no mercado de distribuição retalhista de base alimentar, que preenche todos os elementos do tipo legal previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como na alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

¹⁴²⁰ Para o efeito recorde-se a alegação da Pingo Doce no sentido de que terá mesmo realizado uma ação de *compliance* no ano de 2012 (cf. § 289 da PNI da Pingo Doce).

¹⁴²¹ Cf. entre outros, os documentos Auchan39, Auchan157, BDF67, BDF369, BDF544, BDF606, BDF779, BDF866, BDF873, BDF893, BDF1376, conversação n.º 19, BDF109, BDF716, BDF781, BDF876, BDF981, BDF984, BDF1051, BDF1538, conversação n.º 47, conversação n.º 70, conversação n.º 185, JM779, MCH787, MCH790, MCH2551 e MCH2943.

¹⁴²² Sobre a culpa jurídico-contraordenacional e a sua associação   imputação do facto   responsabilidade social do seu autor, *vd.* ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, in *Comentário do Regime Geral das Contraordenações, à luz da Constituição da República da Convenção Europeia dos Direitos Homem*, Lisboa: Universidade Católica Editora, pp. 66 a 67 e DIAS, Jorge de Figueiredo, "O movimento de descriminalização do   cito de mera ordenação social", in *CEJ*, Jornadas de direito criminal: O Novo Código Penal Português e Legislação Complementar, I, Lisboa, p. 331, e  12931 da decisão do TCRS, de 6 de outubro de 2021, processo n.º 71/18.3YUSTR-M, Ac. do TRE, de 24 de maio de 2005, processo n.º 665/05-1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴²³ Sem prejuízo das diferenças observadas quanto ao tipo de envolvimento e ao grau de participação na infração.

2631. Agiram, pois, com manifesta culpa, com plena consciência da ilicitude das respetivas condutas e sem incorrerem em qualquer erro a esse respeito.

IV.1.4.3 Punibilidade

2632. No presente caso, não se vislumbram quaisquer factos que possam contender com ou mesmo determinar a extinção de quaisquer condições objetivas de punibilidade da Unilever ou de qualquer uma das empresas de distribuição visadas, pelo que os comportamentos descritos na presente Decisão são integralmente puníveis nos termos do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012 e do artigo 101.º do TFUE.

2633. Assim sendo, o facto de o legislador não exigir condições objetivas de punibilidade em sentido amplo (condições objetivas de punibilidade, causas pessoais de isenção/exclusão da pena, princípio da insignificância) para que o comportamento tenha relevância jurídico-contrordenacional torna, *per se*, despidiendas quaisquer outras considerações sobre esta categoria.

IV.1.4.4 Pronúncias das visadas

2634. De um modo geral, as visadas alegam que, perante a falta do preenchimento do tipo objetivo, inexistem fundamentos para a verificação dos elementos do tipo subjetivo da infração que lhes é imputada na Nota de Ilcitude¹⁴²⁴.

2635. *Grosso modo*, de acordo com a Beiersdorf (e **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**), com fundamento na inexistência de consciência ou vontade de realização do tipo objetivo, na falta de concretização do dolo do tipo e na ausência de factos que revelem a sua intenção de praticar a infração, as visadas nunca poderiam ser condenadas¹⁴²⁵.

2636. A Beiersdorf salienta que, “*não houve, [da sua parte], qualquer consciência ou vontade de realização do tipo objetivo de ilícito contraordenacional que lhe é imputado pela AdC*”¹⁴²⁶.

2637. E, com fundamento numa alegada “*análise genérica*”¹⁴²⁷ realizada na Nota de Ilcitude relativamente aos elementos subjetivos do tipo contraordenacional, requisitos da ilicitude e da culpa, bem como na ausência de uma “*análise individual da situação subjetiva da Visada*”¹⁴²⁸, conclui que a Nota de Ilcitude “*não contém qualquer concretização do dolo do tipo*”¹⁴²⁹ que lhe é imputado.

¹⁴²⁴ Cf. §§ 643 a 662 da PNI da Beiersdorf, § 112 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** , § 207 da PNI Pingo Doce, §§ 1471 a 1539 da PNI Auchan.

¹⁴²⁵ Cf. §§ 649, 655 e 657 da PNI da Beiersdorf.

¹⁴²⁶ Cf. § 649 da PNI da Beiersdorf.

¹⁴²⁷ Cf. § 650 da PNI da Beiersdorf.

¹⁴²⁸ Cf. § 651 da PNI da Beiersdorf.

¹⁴²⁹ Cf. § 655 da PNI da Beiersdorf.

2638. Sustenta, ainda, que não existe na Nota de Ilícitude *"indicação de quaisquer factos que revelem [uma] intenção [expressa de praticar a infração em causa] ou que permitam corroborar[a] conclusão"*¹⁴³⁰ decorrente do respetivo parágrafo 884.
2639. Assim, convicta de que *"não é feita prova de qualquer facto que permita à AdC apresentar esta conclusão"*¹⁴³¹ considera a Beiersdorf que a Autoridade *"[n]ão pode (...) concluir que uma determinada infração foi praticada a título de dolo, (...) [nem] pronunciar-se sobre as motivações e intenções dos visados"*¹⁴³².
2640. Finalmente, esta visada repudia *"a alegação de que terá obtido ganhos ilícitos resultantes das condutas que lhe são imputadas"*¹⁴³³, alegando que *"não existe qualquer facto na NI que permita justificar tal conclusão"*¹⁴³⁴.
2641. A Auchan, sem conceder no que se refere à defesa apresentada sobre o preenchimento dos elementos do tipo objetivo, refere que *"é evidente que a AdC não logrou demonstrar, de forma bastante, a existência da prática de qualquer ato ilícito por parte da visada Auchan"*¹⁴³⁵, e que *"a AdC não dispõe de elementos probatórios congruentes que lhe permitam imputar à Recorrente a prática, a título permanente, de algum dos comportamentos identificados como constitutivos do tipo objetivo do ilícito jusconcorrencial de "hub and spoke"*¹⁴³⁶.
2642. Considera esta visada que *"os vários meios de prova exculpatória referidos ao longo da [sua PNI], demonstram como a Auchan reiteradamente se apresentou com um comportamento desviante, não tendo a intenção ou a vontade de praticar qualquer tipo de comportamento ilícito"*¹⁴³⁷, *"estando provado que a Auchan se desviava dos seus concorrentes; que a Auchan prosseguia uma política autónoma e independente com base numa oferta 3% abaixo dos concorrentes"*¹⁴³⁸.
2643. Na perspetiva desta visada, e perante aquilo que considera ser a escassez de base jurídica e jurisprudencial sobre o ilícito tipificado, não se pode, em qualquer o caso, aceitar a existência de dolo, uma vez que este *"pressupõe o preenchimento dos elementos cognitivos e volitivos, conforme estabelece o artigo 14.º do Código Penal"*¹⁴³⁹ e *"a Auchan agiu com falta de consciência da ilicitude, excluindo-se a culpa, nos termos do artigo 17.º, n.º 1 do CP"*¹⁴⁴⁰,
2644. Finalmente, *"e sem conceder, caso não se entenda pela presença da referida causa de exclusão da culpa, nunca se pode aceitar a existência de dolo, mas meramente de negligência inconsciente"*¹⁴⁴¹, *"uma vez que, a Auchan não preveria a realização do facto*

¹⁴³⁰ Cf. § 657 da PNI da Beiersdorf.

¹⁴³¹ Cf. § 659 da PNI da Beiersdorf.

¹⁴³² Cf. § 658 da PNI da Beiersdorf.

¹⁴³³ Cf. § 662 da PNI da Beiersdorf.

¹⁴³⁴ Cf. § 662 da PNI da Beiersdorf.

¹⁴³⁵ Cf. § 1487 da PNI da Auchan.

¹⁴³⁶ Cf. § 1491 da PNI da Auchan.

¹⁴³⁷ Cf. § 1515 da PNI da Auchan.

¹⁴³⁸ Cf. § 1516 da PNI da Auchan.

¹⁴³⁹ Cf. § 1499 da PNI da Auchan.

¹⁴⁴⁰ Cf. § 1530 da PNI da Auchan.

¹⁴⁴¹ Cf. § 1532 da PNI da Auchan.

*típico como possível*¹⁴⁴², desde logo porque *"nunca existiu consciência de sinais objetivos de perigo nem possibilidade de ter consciência do perigo abstrato e concreto da sua conduta, na medida em esses elementos são inexistentes por se tratar de um tipo de ilícito desenhado pela Autoridade, que não se encontra tipificado na legislação concorrencial"*¹⁴⁴³ e também porque *"a admitir-se que a ora Recorrente pudesse ter infringido o dever de cuidado imposto pelas circunstância (critério defendido pelo Professor FIGUEIREDO DIAS), fê-lo sem sequer conceber a possibilidade de representar os elementos e pressupostos do tipo objetivo"*¹⁴⁴⁴.

IV.1.4.5 Apreciação da Autoridade

2645. Apreciadas as defesas das visadas em confronto com a matéria de facto provada e com a qualificação jurídica operada nesta Decisão, a Autoridade confirma a posição adotada na Nota de Illicitude quanto ao tipo subjetivo da infração, pelas razões enunciadas de seguida.
2646. Desde logo, a Autoridade procedeu à apreciação jusconcorrencial de cada um dos elementos constitutivos do tipo objetivo da infração, concluindo pela sua verificação e pela existência de uma prática concertada de fixação (indireta) de preços, servindo o fornecedor como *pivot* na comunicação entre as empresas de distribuição visadas - correspondendo à designação doutrinal de *hub & spoke* (cf. capítulo IV.1.3 desta Decisão).
2647. A AdC procedeu, ainda, à apreciação de cada um dos elementos constitutivos do tipo subjetivo da infração, alicerçando as suas conclusões na matéria de facto considerada provada, que está devidamente fundamentada nos meios de prova juntos aos autos, concluindo pela sua verificação e pela demonstração de que as empresas visadas adotaram, de forma perfeitamente livre, voluntária, consciente e intencional, comportamentos que consubstanciam um ilícito de direito da concorrência (cf. capítulo IV.1.4 desta Decisão).
2648. Foram também afastadas pela Autoridade, nos termos acima detalhados, quaisquer causas de exclusão da ilicitude ou da culpa na atuação das visadas.
2649. Por conseguinte, foram na Nota de Illicitude, e são na presente Decisão, explicitados os factos subsumíveis à figura do dolo, evidenciando-se os seus elementos, a saber: o conhecimento da factualidade típica e a vontade de realização do tipo contraordenacional. Mais, demonstrou-se e demonstra-se, com base na prova produzida, que existe por parte das empresas visadas uma evidente intenção em praticar o ilícito em causa (impor e fixar, de forma concertada, preços), uma vez que todos os factos objetivos dados como provados o evidenciam, sabendo as visadas que estavam a violar normas da concorrência (cf., ilustrativamente, documentos BDF544, BDF606, conversação n.é 148 e conversação n.  185).
2650. Improcede, assim, o argumento da Beiersdorf no sentido de não estar preenchido o dolo do tipo.

¹⁴⁴² Cf.   1535 da PNI da Auchan.

¹⁴⁴³ Cf.   1537 da PNI da Auchan.

¹⁴⁴⁴ Cf.   1538 da PNI da Auchan.

2651. Em concreto no que concerne à alegada inexistência de "*quaisquer factos que revelem* [uma] *intenção* [expressa de praticar a infração em causa] *ou que permitam corroborar* [a] *conclusão*"¹⁴⁴⁵ decorrente do parágrafo 884 da Nota de Ilícitude¹⁴⁴⁶, importa esclarecer que a intenção das pessoas visadas não é um pressuposto para aferir da natureza anticoncorrencial de determinada prática concertada¹⁴⁴⁷. Ainda que assim não fosse, a fixação e alinhamento de preços descritos *supra* permitem constatar a referida intenção das visadas com um grau de certeza muito para além do meramente razoável.
2652. Quanto ao argumento da Auchan relativo à inexistência de prova que demonstre a sua participação em todos os subcomportamentos identificados na presente Decisão, a Autoridade salienta que os elementos de que depende a verificação da infração são os indicados nos capítulos IV.1.3 e IV.1.4 (elementos que constituem o tipo objetivo e o tipo subjetivo da infração) e os critérios de que depende a verificação de uma prática concertada de fixação indireta de preços, dita de *hub and spoke*, no caso concreto em apreço, são os indicados no capítulo IV.1.3.2.3, nomeadamente a existência de um objetivo comum, para o qual os participantes têm o propósito de contribuir – e contribuem de facto –, tendo conhecimento dos comportamentos materiais perspetivados ou postos em prática pelos restantes membros na prossecução do objetivo ou podendo razoavelmente prevêê-los, estando prontos a aceitar o respetivo risco).
2653. Nesta senda, e em bom rigor, os subcomportamentos identificados no capítulo III.3 desta Decisão materializam e permitem contextualizar melhor a prática investigada, analisando todos os mecanismos, diretos e indiretos, utilizados pelas empresas visadas para atingir a fixação de preços, não sendo imprescindível para a consumação desta prática o desenvolvimento por toda e cada pessoa visada de todo e cada sub-comportamento identificado. Como em qualquer infração complexa em que exista participação, podem existir dissemelhanças nas condutas adotadas pelas diferentes visadas e todas contribuirão – ilicitamente e pelos seus próprios comportamentos – para a infração.
2654. Sem embargo, importa reiterar que a alegação da Auchan sobre a inexistência de prova que revele a prática dos quatro subcomportamentos identificados não corresponde à verdade, como revela o teor de todos os documentos identificados e melhor descritos e analisados no capítulo III.3.3.5 desta Decisão, para os quais se remete.
2655. Já relativamente à alegada caracterização da Auchan como *empresa desviante*, a Autoridade recorda que a existência de eventuais desvios não afasta, por si só, o envolvimento ou a participação de uma visada na prática investigada, como anteriormente referido e como

¹⁴⁴⁵ Cf. § 657 da PNI da Beiersdorf.

¹⁴⁴⁶ Refere o § 884 da Nota de Ilícitude que "[t]anto a Beiersdorf, como as empresas de distribuição visadas agiram deliberadamente, com manifesto dolo direto e de forma ilícita e culposa, com a intenção expressa de praticar a infração em causa".

¹⁴⁴⁷ Note-se que "[a] prova d[a] intenção [anticoncorrencial] não constitui um elemento necessário para determinar se um acordo tem por objetivo tal restrição (...). Em contrapartida, embora a intenção das partes não constitua um elemento necessário para determinar o carácter restritivo de um acordo, nada impede a Comissão ou os órgãos jurisdicionais comunitários de ter em conta essa intenção". Acórdão do TJUE, de 06 de abril de 2006, General Motors BV12243 (C-551/03 P), C.J. (2006) I-3173, §§ 77-78 e sentença do TCRS, de 6 de outubro de 2021, processo n.º 71/18.3YUSTR-M, §12238.

decorre da prova constante dos autos, *maxime* e designadamente a respeito da participação desta visada na prática ilícita (cf. capítulo III.3.3.5.2 desta Decisão).

2656. A matéria de facto provada revela que as lojas Auchan não só implementam os PVP que são objeto da concertação prévia descrita nesta Decisão, como corrigem eventuais desvios detetados face a essa concertação (cf. capítulos III.3.1.4 e III.3.3.5 da presente Decisão e toda a prova aí citada).
2657. Efetivamente, a matéria de facto revela que, amiúde, é a central da Auchan que negocia com os fornecedores as condições comerciais associadas ao negócio de compra e venda que subjaz à relação comercial entre fornecedores e insígnias, incluindo os aspetos relacionados com os PVP, transmitindo o resultado dessa negociação às lojas através do sistema informático *Sirius* (cf. capítulo III.3.3.5.2 desta Decisão).
2658. Recorde-se, aliás, que a própria Auchan reconhece que “[a] *existência de um acordo caracteriza-se pela verificação de uma concordância de vontades que se manifesta pelo paralelismo de comportamentos, sendo natural a existência de desvios em situações concretas, em que um dos membros desse cartel pretende captar clientela, alcançar determinado mercado*”¹⁴⁴⁸.
2659. Assim, e conforme referido anteriormente, a Autoridade conclui que o facto de algumas lojas da cadeia Auchan imprimirem uma certa volatilidade à participação da insígnia nos movimentos de reposicionamento conjunto de PVP de mercado, não significa que a visada Auchan não tenha a intenção de participar, e não participe efetivamente, na prática investigada, sendo que a intenção e a efetiva participação resultam ambas provadas nos autos.
2660. Conclui, ainda, a Autoridade, que pese embora a visada invoque e pretenda beneficiar de um princípio geral inscrito na política comercial do grupo empresarial em que se insere (de alegado posicionamento de preços 3% abaixo da concorrência), a prova junta aos autos demonstra que o mesmo não tem adesão à realidade ali demonstrada.
2661. A verificação de eventuais desvios por parte da Auchan não afasta, portanto e conforme pretendia esta visada, a ilicitude, a culpa ou a punibilidade dos comportamentos que lhe são imputados, tanto mais que não há qualquer evidência na prova junta aos autos de que esses desvios ocorram pelas razões avançadas pela visada.
2662. Tais situações podem apenas, não obstante, repercutir-se na determinação do seu grau de participação e na subsequente determinação das sanções aplicáveis à Auchan, nos termos que se detalham *infra*.
2663. Já quanto à alegada escassez de base jurídica e jurisprudencial sobre o ilícito tipificado e à causa de exclusão de ilicitude ou culpa que dela se pretenda retirar, importa salientar que tal não corresponde, minimamente, à verdade.
2664. Com efeito, há muito que os acordos, as práticas concertadas e as decisões de associações de empresas que visam a fixação de preços, de forma direta ou indireta, constituem uma prática restritiva da concorrência à luz da legislação aplicável em Portugal, existindo

¹⁴⁴⁸ Cf. § 1038 da PNI da Auchan.

outrossim diversa prática decisória e jurisprudência sobre os mesmos (cf. capítulo IV.1.3.3 desta Decisão).

2665. O mesmo sucede no ordenamento jurídico da União Europeia.

2666. Reitera-se que qualquer das empresas de distribuição visadas sabe, ou não pode desconhecer, que não deve ter acesso à estratégia de preços futura de uma insígnia concorrente ou ao respetivo calendário de movimentação e alteração dos PVP e também a Beiersdorf tem conhecimento, ou não pode desconhecer, que qualquer ingerência sua no mecanismo de formação do preço de revenda de empresas que distribuem os seus produtos configura uma restrição muito grave da concorrência (cf. capítulo IV.1.4.2 desta Decisão).

2667. Neste contexto, é com alguma perplexidade que se constata a circunstância de as pessoas visadas configurarem como uma lacuna legal os contornos típicos de uma prática concertada de fixação indireta de preços, com recurso ao fornecedor enquanto *pivot* na comunicação entre as insígnias visadas (correspondendo à categoria doutrinal de *hub and spoke*), que se traduzem afinal, de forma simplista e numa linguagem corrente, num mecanismo indireto de fixação de preços entre empresas concorrentes, literalmente previsto na lei como contraordenação.

2668. Com efeito, o alinhamento de preços entre concorrentes constitui uma das mais célebres práticas restritivas da concorrência, claramente plasmada na lei (que expressamente refere a fixação de preços "*de forma direta ou indireta*"¹⁴⁴⁹) e abundantemente tratada na doutrina e na jurisprudência, atenta a respetiva gravidade.

2669. Por este motivo, as visadas não podiam deixar de conhecer as obrigações que lhes incumbem à luz do direito da concorrência, ao abrigo das quais, aliás, qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado.

2670. Aliás, a prova demonstra precisamente que as visadas conhecem estas obrigações mas optam por recalcitrar, procurando, por exemplo, a Beiersdorf escamotear os comportamentos em análise (cf. demonstram os documentos BDF544, BDF606, conversação n.º 148 e conversação n.º 185, analisados, entre outros, nos parágrafos 2613 a 2616 desta Decisão).

2671. Rigorosamente, o tipo objetivo da infração em causa não se caracteriza pela existência de uma *nova infração*, como pretendem propugnar as visadas, mas sim de uma (evidente e explicitamente prevista) prática concertada de fixação de preços entre as empresas de distribuição visadas, alcançada por via do fornecedor (também designada por *hub and spoke* pela doutrina).

2672. Nesta medida, a prática concertada em causa tem uma natureza simultaneamente vertical e horizontal, uma vez que a fixação dos PVP é estabelecida através das relações verticais

¹⁴⁴⁹ Cf. alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE. É evidente, pois, a esse respeito, a inexistência de qualquer lacuna legal, conforme se desenvolverá melhor *infra*.

existentes entre o fornecedor e as várias empresas de distribuição, para, desta forma, alcançarem o alinhamento dos PVP no mercado retalhista.

2673. Ora, a prática concertada de fixação indireta de preços, com recurso ao fornecedor enquanto *pivot* na comunicação entre as insígnias visadas integra, de resto e como já se referiu, o tipo exemplificativo da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º TFUE, o que refuta inequivocamente a alegada lacuna.
2674. Ademais, encontrando-se a fixação indireta de preços entre concorrentes prevista (de forma explícita, literal) nas previsões legais em causa, não é certamente a circunstância de a comunicação entre as concorrentes ser estabelecida através do fornecedor comum e com a participação deste (que traduzem, precisamente, esse carácter indireto), ou o facto de a doutrina lhe atribuir a designação de *hub and spoke* que afastam a respetiva tipicidade.
2675. Acresce que a própria natureza e dimensão das empresas visadas, as suas estruturas internas (que tipicamente integram departamentos jurídicos, recorrendo igualmente a assessoria jurídica especializada externa), faz improceder a argumentação das pessoas visadas no sentido da falta de consciência da ilicitude da sua atuação ou de erro (dos elementos de facto ou da proibição, por desconhecimento) nos pressupostos, reiterando-se que as visadas conheciam e não poderiam deixar de conhecer as regras de concorrência que lhes são aplicáveis.
2676. O objetivo comum, partilhado pela Beiersdorf e empresas de distribuição visadas, de alinhamento de PVP no mercado, substitui os riscos da concorrência por uma concertação e cooperação prática, (pelo menos) durante todo o hiato temporal em que durou a infração, sendo este demonstrativo de que as visadas atuaram com intenção e vontade de o realizar.
2677. O que se revela ainda mais grave quando considerada a relevância das empresas visadas e o peso preponderante do setor, com uma importância fulcral para a economia do país e para a vida dos consumidores, em que estas operam.
2678. Face ao exposto, não existe qualquer exclusão da culpa por uma alegada inconsciência da ilicitude ou de exclusão do dolo por um alegado erro sobre a proibição ou sobre os elementos de facto, resultando, sim, que as visadas agiram com dolo, praticando de forma deliberada os atos anteriormente descritos nesta Decisão, executando condutas que preenchem todos os elementos do tipo legal da contraordenação em causa.
2679. A matéria de facto demonstra, assim, a existência de um processo de alinhamento horizontal dos preços, concretizado através da troca de informação de preços atuais e futuros, regular e frequente, entre empresas concorrentes (as empresas de distribuição visadas), no âmbito e por via das relações verticais de cada uma com um parceiro comercial comum (o fornecedor).
2680. Nestes termos, considera-se por um lado, que as visadas praticaram e quiseram praticar a infração, agindo de forma livre, consciente e voluntária, sabendo que a conduta que lhes é imputada é proibida por lei, não resultando do acervo probatório qualquer intenção de cessar a sua atuação. Por outro lado, a prática da infração resulta de uma atitude das

visadas "*contrária ou indiferente ao Direito e às suas normas*"¹⁴⁵⁰, estando, desse modo, afirmado o dolo.

2681. A Autoridade conclui, assim, pela improcedência dos argumentos de defesa apresentados pelas visadas quanto ao tipo subjetivo da infração, formando a sua convicção sobre o caráter doloso da infração e sobre a inexistência de qualquer causa de exclusão da ilicitude, da culpa ou da punibilidade das visadas.

¹⁴⁵⁰ Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 2.^a Ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 529

IV.1.5 Execução temporal e natureza permanente da infração

2682. De acordo com os elementos considerados relevantes para efeitos de prova nos presentes autos, a infração contraordenacional imputada às visadas terá tido início em 23 de maio de 2008 (data do elemento de prova relevante mais antigo – cf. o documento BDF75), tendo-se mantido ininterruptamente, pelo menos, até 2 de maio de 2017 (data do elemento de prova relevante mais recente - cf. o documento BDF191).
2683. Sem prejuízo do exposto quanto à determinação da duração total da infração, tendo em consideração a circunstância de se tratar de uma prática com uma dimensão horizontal, com o intuito de adotar a perspetiva mais favorável às visadas, a AdC limitará a referida duração ao período relativamente ao qual se considere provado o envolvimento de, pelo menos, três empresas visadas, incluindo o fornecedor¹⁴⁵¹.
2684. Neste sentido, a AdC considerará que a infração em causa imputada às visadas teve início, pelo menos, em 13 de janeiro de 2011 (utilizando para esse efeito o documento BDF866, que estabelece o início do envolvimento da visada Auchan) e durou até, pelo menos, 13 de fevereiro de 2017 (utilizando para este efeito o documento BDF771, que estabelece o fim do envolvimento da visada MCH).
2685. A Autoridade demonstrou a relevância probatória destes documentos na presente Decisão, pelo que os utilizará também como meio de prova para determinar o início e o final da prática investigada.
2686. Com efeito, e pese embora não seja possível excluir que a prática se tenha iniciado antes e/ou se encontre em curso, pode constatar-se neste período uma componente de continuidade temporal nos comportamentos das visadas, que decorre não só do facto de existirem mensagens de correio eletrónico em todos os anos do período de tempo considerado, mas também da inexistência de quaisquer indícios de que os referidos comportamentos se tenham interrompido ou suspenso em algum momento ou circunstância do período de tempo considerado (cf. capítulo III.3 desta Decisão de Inquérito).
2687. As conclusões da AdC alicerçam-se, assim, num conjunto vasto e abundante de elementos de prova que revelam um lastro probatório coerente e consistente que comprova a manutenção ininterrupta da infração, ainda que com (natural) variância ao longo do extenso período considerado.
2688. A este propósito e relativamente à existência de períodos com abundância probatória variável em matéria de práticas restritivas da concorrência, atente-se às considerações do

¹⁴⁵¹ Caso estivessem em causa comportamentos de natureza puramente vertical – o que não é o caso, conforme se demonstrou *supra*, no capítulo III.3 desta Decisão, a respetiva execução temporal teria de ser determinada por referência aos elementos de prova constantes dos §§ 1611 para a Beiersdorf, 1739 para a MCH, 1800 para a Pingo Doce e 1885 para a Auchan. Não é essa, todavia, a leitura que efetivamente capta e reflete cabal e adequadamente a (globalidade da) prática consignada no acervo probatório junto ao processo, a qual aponta, de forma inequívoca, para uma dimensão horizontal da prática, em acréscimo às componentes puramente verticais, as quais são instrumentais daquela e consumidas pela mesma.

Juiz Vesterdorf, na qualidade de Advogado-geral, no Acórdão *Rhône-Poulenc vs. Comissão*¹⁴⁵²:

"Nestes processos é de grande importância considerar as provas na sua totalidade. É evidente que, mesmo quando é possível dar uma explicação alternativa razoável de um documento determinado e talvez mesmo de vários documentos considerados isoladamente, a referida explicação corre o risco de não resistir a um exame mais preciso no âmbito de uma apreciação global de toda uma série de provas. Da mesma forma, à semelhança da Comissão, devem poder deduzir-se de períodos em que as provas são relativamente abundantes conclusões respeitantes a outros períodos em que a distância entre cada prova pode ser mais importante. Assim, será necessária uma explicação realmente sólida para convencer um órgão jurisdicional que, durante uma certa fase de uma série de reuniões, ocorreram coisas totalmente diferentes daquelas que ocorreram no decurso de reuniões anteriores e posteriores, quando é certo que essas reuniões tinham o mesmo círculo de participantes, tiveram lugar no quadro de circunstâncias externas homogêneas e tinham incontestavelmente o mesmo objetivo primordial, a saber, debater problemas internos do sector industrial em causa".

2689. O Advogado-geral Vesterdorf acrescenta ainda, com especial relevância para o caso em apreço, que "[a] duração deve ser apreciada em função de todo o período durante o qual houve uma actividade que pode ser considerada como estritamente ligada às infracções"¹⁴⁵³.

2690. Neste caso, a referida continuidade temporal nos comportamentos descritos nesta Decisão leva a Autoridade a concluir estar perante uma infração permanente, cujo momento da consumação perdurou no tempo, enquanto subsistiram os comportamentos ilícitos das visadas.

2691. Trata-se, assim, de uma ação indivisível no tempo, que constitui uma única infração, com a duração de, pelo menos, sete anos¹⁴⁵⁴.

2692. Com efeito, no caso das infracções permanentes — que se distinguem das infracções instantâneas, às quais, perante a modificação da lei vigente, se aplicará a lei mais favorável aos visados —, considerando que o momento da consumação perdurou no tempo (i.e., enquanto subsistiu o comportamento ilícito), o agente comete uma única infração, sendo a sua ação indivisível.

¹⁴⁵² Cf. Conclusões do Juiz Vesterdorf, na qualidade de Advogado-geral, no Acórdão do TGUE (Primeira Secção), de 24 de outubro de 1991, *Rhône-Poulenc vs. Comissão*, n.º T-1/89, Rec. II-867, p. 954

¹⁴⁵³ Cf. Conclusões do Juiz Vesterdorf, na qualidade de Advogado-geral, no Acórdão do Tribunal Geral (Primeira Secção), de 24 de outubro de 1991, *Rhône-Poulenc vs. Comissão*, n.º T-1/89, Rec. II-867, p. 1021.

¹⁴⁵⁴ Para efeitos de cálculo de duração de uma infração, os períodos inferiores a um semestre serão contados como meio ano e os períodos superiores a seis meses e inferiores a doze meses serão contados como um ano completo. Cf. *Linhas de Orientação da Autoridade sobre a metodologia a utilizar na aplicação de coimas no âmbito do n.º 8 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012* (doravante "*Linhas de Orientação da Autoridade para o cálculo de coimas*"), § 29.

2693. Ora, nas infrações permanentes¹⁴⁵⁵, se a sua execução se tiver iniciado na vigência da lei antiga mas prosseguir na vigência da lei nova como no caso concreto¹⁴⁵⁶, uma vez que o facto ilícito já era punido pela lei antiga, a lei aplicável será aquela vigente no momento em que cessa o facto censurável, ainda que esta última seja mais gravosa.

2694. Recorde-se a jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa:

"Vêm as Arguidas acusadas da prática, em coautoria, da contraordenação prevista no art. 4.º da Lei 18/2003 de 11 de Junho que dispõe: são proibidos os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas entre empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional..."

A contraordenação aqui prevista apresenta-se como um ilícito não de natureza instantânea mas sim de natureza permanente: a sua execução e a consumação perduram no tempo: a uma primeira fase, que compreende toda a conduta do agente até ao aparecimento do evento, segue-se uma segunda fase que perdura no tempo até que o agente cumpra o dever de fazer cessar o estado antijurídico causado. A violação do bem jurídico prolonga-se no tempo enquanto perdura a resolução criminosa, isto é, a execução persiste no tempo porque o agente voluntariamente mantém a situação jurídica"¹⁴⁵⁷. (Sublinhado da Autoridade)

2695. A referida jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa esclarece ainda que *"uma vez que a conduta das Arguidas se prolongou durante a vigência da lei nova (...), tendo as Arguidas, no seu domínio continuado a praticar todos os atos integradores do tipo, a consumação do ilícito foi-se dando ao longo de todo o tempo até à data da cessação. Assim, uma vez que a atual lei da concorrência entrou em vigor «antes de esgotada a última possibilidade de intervenção jurídico-penalmente adequada» (Taipa de Carvalho, in Sucessão de Leis Penais, Cª Editora, 1990, p. 62) é esta que se aplica e é relativamente a esta que a conduta das Arguidas se tem de subsumir"*¹⁴⁵⁸.

2696. No mesmo sentido também se pronunciou o TRL, afirmando que: *"[e]stamos perante um ilícito contraordenacional permanente, existindo uma conduta antijurídica mantida [ao longo] do tempo ou seja, o momento da consumação perdura no tempo, e enquanto dura essa permanência, o agente encontra-se a cometer a infração. (...) ou seja, perdurando no tempo a consumação da infração, a mesma deve ser punida ainda que mais severamente à luz da lei nova"*¹⁴⁵⁹.

¹⁴⁵⁵ E contrariamente ao que acontece em relação às infrações instantâneas.

¹⁴⁵⁶ Como se refere nesta Decisão, a prática iniciou-se na vigência da Lei n.º 18/2003 e prolongou-se durante a vigência da Lei n.º 19/2012.

¹⁴⁵⁷ Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 2 de maio de 2007, 2.º Juízo, processo n.º 965/06.9TYLSB (*cartel do sal*), p. 78.

¹⁴⁵⁸ Cf. sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 2 de maio de 2007, 2.º Juízo, processo n.º 965/06.9TYLSB (*cartel do sal*), p. 79.

¹⁴⁵⁹ Cf. acórdão do TRL de 5 de dezembro de 2007, 9.ª Secção, processo n.º 5352/07 (*Ordem dos Médicos*), p. 88.

2697. Também o TCRS concluiu que “[t]endo-se provado que a prática de intercâmbio de informações ocorreu desde 1998 até fevereiro de 2007 e consubstanciando esta prática uma infração permanente ou continuada, cuja concertação de vontades e desvalor da conduta se manteve ao longo de tal período, há que aplicar a lei em vigor à data da cessação de tal prática, independentemente de durante o período referido ter estado em vigor lei mais favorável”¹⁴⁶⁰.
2698. Importa, no entanto, realçar no caso concreto que, apesar de se tratar de uma única infração de natureza permanente, em que a prática do facto censurável se prolongou no tempo, a duração da participação individual de cada uma das visadas foi distinta, conforme indicado no capítulo III.3.3 desta Decisão.
2699. Em particular, considerados os elementos de prova constantes dos presentes autos, a infração para a Beiersdorf durou de 13 de janeiro de 2011 a 13 de fevereiro de 2017 (cf. capítulo III.3.3.1 *supra*), para a MCH de 13 de janeiro de 2011 a 13 de fevereiro de 2017 (cf. capítulo III.3.3.3 *supra*), já para a Pingo Doce durou de 13 de janeiro de 2011 a 21 de novembro de 2016 (cf. capítulo III.3.3.4 *supra*) e para a Auchan de 13 de janeiro de 2011 a 13 de fevereiro de 2017 (cf. capítulo III.3.3.5 *supra*).
2700. Deste modo, apesar de a execução dos comportamentos ilícitos se ter iniciado, pelo menos, na vigência da Lei n.º 18/2003, a verdade é que subsistiu, em todos os casos, para lá do momento de início da vigência da Lei n.º 19/2012.
2701. Nos termos do n.º 1 do artigo 99.º e artigo 101.º da Lei n.º 19/2012, após um período de *vacatio legis* de 60 dias, o novo regime jurídico da concorrência entrou em vigor a 7 de julho de 2012.
2702. Ora, nos termos do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, os dois regimes em confronto tipificaram como práticas restritivas da concorrência, puníveis como contraordenação, os acordos e práticas concertadas entre empresas, bem como decisões de associação de empresas, que têm por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional.
2703. De acordo com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 100.º da Lei n.º 19/2012, o novo regime jusconcorrencial aplica-se aos processos de contraordenação cujo inquérito seja aberto após a sua entrada em vigor, pelo que tem aplicação ao PRC/2017/3, cuja abertura de inquérito data de 21 de março de 2017.
2704. No entanto, esta norma disciplina apenas a aplicação da lei processual no tempo, e já não a aplicação da lei substantiva.
2705. Regem assim os n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º do RGCO, aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, que estabelecem que:
- “1 – A punição da contra-ordenação é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende.*

¹⁴⁶⁰ Cf. sentença do TCRS de 19 de julho de 2013, 1.º Juízo, processo n.º 88/12.1YUSTR (*Restauração coletiva*), p. 251.

2 – Se a lei vigente ao tempo da prática do facto for posteriormente modificada, aplicar-se-á a lei mais favorável ao arguido, salvo se este já tiver sido condenado por decisão definitiva ou transitada em julgado e já executada”.

2706. Ora, o princípio constitucional da aplicação retroativa do regime jurídico mais favorável ao infrator, vertido no n.º 4 do artigo 29.º da CRP, é um princípio válido a todo o direito sancionatório, no qual se inclui o direito das contraordenações.
2707. Nestes termos, a punição do comportamento anticoncorrencial é determinada pela lei vigente no momento do preenchimento dos pressupostos de que depende, sendo aplicável, no entanto, a lei mais favorável ao agente infrator se a lei vigente no momento da prática do facto for posteriormente alterada, salvo se este já tiver sido condenado por decisão definitiva ou transitada em julgado e já executada.
2708. O mesmo sucede com as normas de índole processual, em que a lei nova tem aplicação imediata, salvo quando determine um agravamento da situação processual do agente infrator.
2709. Importa pois, primeiramente, determinar qual o momento da prática da infração.
2710. De acordo com o artigo 5.º do RGCO, aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, *“o facto considera-se praticado no momento em que o agente atuou ou, no caso de omissão, deveria ter atuado”.*
2711. No caso das contraordenações permanentes, como a que emerge do presente processo, em que a ação típica perdura por um tempo mais ou menos longo, durante o qual o agente infrator comete uma única infração e a sua ação é indivisível, o facto considera-se praticado no momento em que cessa a respetiva execução.
2712. Assim, ainda que a sua ação se tenha iniciado na vigência da lei antiga – a Lei n.º 18/2003 – a contraordenação cabe no âmbito de aplicação da lei nova – a Lei n.º 19/2012 – ainda que mais gravosa, porquanto é aplicável a lei vigente no momento em que cessa a infração.
2713. A propósito desta temática, é entendimento do STJ que *“só pode falar-se em consumação do crime, tal como no crime permanente, quando cessa a sua execução, ou seja, na data da última conduta ilícita que integra a continuação criminosa, sob pena de se estar, face à unificação jurídica em função de uma culpa diminuída, a ficcionar uma consumação que ainda não ocorreu”* e ainda que *“se o crime só se consuma na data da última conduta, perante uma nova lei a incriminar o mesmo facto ilícito antes daquela, não estamos perante uma verdadeira sucessão de leis no tempo, mas sim perante uma única lei aplicável, a correspondente à data da consumação do crime.”*¹⁴⁶¹.
2714. Com efeito, à imagem do crime permanente, na conduta contraordenacional de natureza permanente, que se escoia no tempo, existe uma constante renovação dos elementos objetivos e subjetivos constitutivos do tipo contraordenacional.

¹⁴⁶¹ Cf, acórdão do STJ de 31 de outubro de 2012, processo n.º 224/06.7TACBC.G2-A.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 1 de junho de 2021.

2715. A consumação da conduta protraí-se ininterruptamente no tempo em consonância com a vontade do agente infrator que, tendo a faculdade de lhe pôr termo, não a faz cessar¹⁴⁶². Não se está a visar um facto já ocorrido, mas uma conduta repetida no sentido de continuada e permanente, assim mantida e querida por quem a adota, não existindo durante esse momento qualquer conformação com a lei.

2716. Neste contexto, esclarece o TRL que:

*"Importa assim concluir que estamos perante um ilícito contraordenacional permanente, existindo uma conduta antijurídica mantida [ao longo] do tempo ou seja, o momento da consumação perdura no tempo, e enquanto dura essa permanência, o agente encontra-se a cometer a infração. (...) Ou seja, perdurando no tempo a consumação da infração, a mesma deve ser punida ainda que mais severamente à luz da lei nova"*¹⁴⁶³.

2717. No mesmo sentido, asseverou o TCRS que "[t]endo-se provado que a prática de intercâmbio de informações ocorreu desde 1998 até fevereiro de 2007 e consubstanciando esta prática uma infração permanente ou continuada, cuja concertação de vontades e desvalor da conduta se manteve ao longo de tal período, há que aplicar a lei em vigor à data da cessação de tal prática, independentemente de durante o período referido ter estado em vigor lei mais favorável"¹⁴⁶⁴.

2718. Com efeito, de acordo com o Tribunal da Relação do Porto, *"por contraponto com a contra-ordenação continuada, que constitui a prática de vários ilícitos, assentes em várias resoluções, num mesmo quadro de solicitação exterior), por estarmos apenas perante uma única contra-ordenação, é de entender que nestas situações, perante o seu carácter unitário, será aplicável a todo o comportamento a lei nova vigente no momento da prática do último ato de execução, ainda que mais gravosa, pois não é possível distinguir partes do facto."*¹⁴⁶⁵ (sublinhado original).

2719. Destarte, e em rigor, não se está perante uma sucessão de leis no tempo. A lei nova deve ser chamada a regular factos cuja execução foi iniciada antes da sua entrada em vigor e que se manteve após esse momento, pelo que esta será aplicável a factos integradores da infração produzidos, também, e que cessaram, no domínio da sua vigência.

2720. Nestes termos, é indubitável a conclusão de que:

¹⁴⁶² Cf., neste sentido, Germano Marques da Silva, *"Direito Penal Português, Parte Geral II"* e Figueiredo Dias, *"Direito Penal, Parte Geral, Tomo I"*, 2004.

¹⁴⁶³ Cf. acórdão do TRL de 5 de dezembro de 2007, no processo n.º 5352/07, disponível em <http://www.concorrencia.pt/>.

¹⁴⁶⁴ Cf. sentença proferida em 19 de julho de 2013 pelo 1.º Juízo do TCRS, no âmbito do processo n.º 88/12.1YUSTR, disponível em <http://www.concorrencia.pt/>.

¹⁴⁶⁵ Cf. acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21 de outubro de 2019, processo n.º 5955/18.6T8MTS.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

*"[N]o caso de contra-ordenações permanentes, por referência dos crimes permanentes, aplica-se sempre a lei nova, ainda que mais severa, desde que a execução ou o último acto tenham cessado no domínio da mesma lei."*¹⁴⁶⁶.

2721. Assim, e sem prejuízo de a prática se ter iniciado na vigência da Lei n.º 18/2003, à luz da qual já era punível, e tendo o facto censurável *in casu* terminado, a saber-se, a 13 de fevereiro de 2017, não poderá deixar de concluir-se pela aplicação da lei vigente nesse momento – a Lei n.º 19/2012 – à totalidade da factualidade típica, independentemente de ser, ou não, concretamente mais gravosa.

IV.1.5.1 Pronúncias das visadas

2722. A visada Beiersdorf considera ser *"difícil conciliar, por um lado, a noção de uma infração que assenta numa relação triangular entre pelo menos uma empresa que opera como hub (neste caso, o fornecedor, papel desempenhado nesta construção pela Beiersdorf), e pelo menos duas empresas que funcionam como spokes (neste caso, as três empresas de distribuição visadas Auchan, MCH e Pingo Doce), e, por outro lado, a posição da AdC relativamente ao envolvimento direto de cada uma das empresas visadas"*¹⁴⁶⁷, pelo que *"não é claro para a Beiersdorf como é que uma prática concertada necessariamente assente numa relação triangular, como um hub and spoke, pode funcionar apenas com o hub, ou apenas com o hub e um spoke"*¹⁴⁶⁸.

2723. De acordo com esta visada *"a NI não justifica como esta infração pode ser qualificada como uma infração única e contínua com duração de 2008 a 2017, quando, de acordo com a avaliação da própria AdC, esta prática apenas envolveu pelo menos duas das três empresas de distribuição visadas (o que deve ser uma condição prévia para identificar um hub and spoke), entre 11 de dezembro de 2009 e 13 de fevereiro de 2017"*¹⁴⁶⁹. *"[e] quando as três empresas de distribuição visadas só estiveram simultaneamente envolvidas na alegada prática entre 13 de janeiro de 2011 (quando a visada Auchan supostamente se juntou ao Pingo Doce e ao MCH) e 21 de novembro de 2016 (quando a visada Pingo Doce cessou o seu suposto envolvimento)"*¹⁴⁷⁰.

2724. Destarte, na perspetiva desta visada, *"mesmo que se admitisse a prática dos comportamentos alegados pela AdC – o que apenas por dever de patrocínio se admite –, sempre se concluiria que esta prática, afinal, e considerando apenas as próprias conclusões da AdC, teria durado menos 3 anos do que o alegado pela AdC"*¹⁴⁷¹.

2725. Assim, entende a Beiersdorf ser *"impossível retirar da apresentação da matéria de facto efetuada pela AdC na NI que tenha existido um comportamento uniforme e contínuo por*

¹⁴⁶⁶ Cf. acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21 de outubro de 2019, processo n.º 5955/18.6T8MTS.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁴⁶⁷ Cf. § 473 da PNI da Beiersdorf.

¹⁴⁶⁸ Cf. § 476 da PNI da Beiersdorf.

¹⁴⁶⁹ Cf. § 477 da PNI da Beiersdorf.

¹⁴⁷⁰ Cf. § 478 da PNI da Beiersdorf.

¹⁴⁷¹ Cf. § 479 da PNI da Beiersdorf.

*parte da Beiersdorf e das restantes empresas visadas, ao longo do período alegado pela AdC*¹⁴⁷².

2726. A Auchan considera que a conclusão da Autoridade em matéria de execução temporal da infração *"constitui um mero exercício especulativo"*¹⁴⁷³.

2727. Do prisma desta visada *"a prova produzida pela AdC não demonstra, em relação à Auchan, a prática dos subcomportamentos durante todos os anos abrangidos pela NI, a saber: i) o estabelecimento de um acordo com o fornecedor acerca dos PVP a implementar; ii) a efetiva implementação dos PVP acordados; iii) a monitorização dos PVP praticados das concorrentes e subsequente aplicação de pressão sobre a Beiersdorf para intervir junto dos concorrentes "desviantes"; iv) o exercício de ações de pressão ou de retaliação junto do fornecedor"*¹⁴⁷⁴.

2728. Acrescenta que *"mesmo nos casos de anos relativamente aos quais a AdC alega ter prova da infração por parte da Auchan, observa-se que essa alegada prova se circunscreve a dois ou três momentos no ano, cobrindo um período máximo de alguns dias, sendo, todavia, claro que existiam dezenas de movimentações de preços ao ano"*¹⁴⁷⁵, e que *"a AdC apresenta elementos probatórios de anos quase escolhidos ao acaso, dentro da moldura temporal que estabeleceu, totalmente dispersos e sem ligação, falhando na identificação de "continuidade temporal"*¹⁴⁷⁶, pelo que conclui que *"a qualificação da alegada infração como permanente não cumpre com os requisitos enunciados pela jurisprudência identificada"*¹⁴⁷⁷, pelo que esta qualificação deve ser desconsiderada¹⁴⁷⁸.

IV.1.5.2 Apreciação da Autoridade

2729. Apreciada a argumentação das visadas nesta matéria, a Autoridade considera-a parcialmente improcedente, pelas razões que se seguem.

2730. Relativamente às considerações tecidas pela Beiersdorf, importa recordar que a prática *sub judice* tem, além da dimensão horizontal, uma dimensão vertical que se consubstancia nas interações entre a Beiersdorf e cada uma das empresas de distribuição visadas, e que é, em si mesma, suscetível de configurar um ilícito jusconcorrencial (de fixação dos preços de revenda – *Resale Price Maintenance* ou RPM).

¹⁴⁷² Cf. § 481 da PNI da Beiersdorf.

¹⁴⁷³ Cf. § 1561 da PNI da Auchan.

¹⁴⁷⁴ Cf. § 1562 da PNI da Auchan.

¹⁴⁷⁵ Cf. § 1563 da PNI da Auchan.

¹⁴⁷⁶ Cf. § 1566 da PNI da Auchan.

¹⁴⁷⁷ Acórdão do Tribunal Geral de 17 de dezembro de 2009, *Solvay SA c. Comissão Europeia*, Processo T-58/01, ECLI:EU:T:2009:520 n.º 294; e ainda Acórdão do Tribunal Geral de 16 de novembro de 2006, *Peróxidos Orgânicos SA c. Comissão Europeia*, Processo T- 120/04, Colect., p. II-4441, n.º 52; e ainda Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de julho de 1994, *Dunlop Slazenger c. Comissão*, Processo T-43/92, EU:T:1994:79, n.º 79.

¹⁴⁷⁸ Cf. § 1567 da PNI da Auchan.

2731. Sucede que, no caso concreto, a mesma surge num quadro em que é instrumental da prática mais alargada de *hub and spoke*, que acrescenta à dimensão vertical dos comportamentos uma dimensão horizontal, nos termos demonstrados nos capítulos III.3 e IV.1.3.
2732. Ora, efetivamente e conforme se afirmou no parágrafo 813 da Nota de Ilcitude (e, em igual sentido, no parágrafo 1611 desta Decisão), consta do processo prova do envolvimento da Beiersdorf, pelo menos, entre 23 de maio de 2008 e 2 de maio de 2017¹⁴⁷⁹.
2733. Contudo e conforme detalhado no capítulo III.3.3.1 *supra*, numa perspetiva mais conservadora e que se revela mais favorável às visadas, atenta a natureza da infração e, em particular, a sua dimensão horizontal, a AdC computa as respetivas participações ao período em que se considere provado o envolvimento de, pelo menos, três empresas visadas, incluindo a própria Beiersdorf, pelo que considera que a Beiersdorf esteve envolvida na prática investigada entre 13 de janeiro de 2011 (utilizando para este efeito o documento que estabelece o início do envolvimento da co-visada Auchan – BDF866), pelo menos, até 13 de fevereiro de 2017 (utilizando para este efeito o documento BDF771, que estabelece o fim do envolvimento da co-visada MCH).
2734. A este propósito e exclusivamente nos termos e pelas razões detalhados nos parágrafos precedentes, entende-se parcialmente procedente o argumento da visada Beiersdorf transcrito no parágrafo 2723 *supra*.
2735. Cumpre também analisar, por referência às PNI da Beiersdorf e da Auchan no que respeita às respetivas linhas de argumentação, a natureza permanente da infração ao direito da concorrência.
2736. Nesta matéria, a Auchan procura colocar em causa o conceito de infração permanente acolhido na Nota de Ilcitude, alegando que essa qualificação deve ser desconsiderada porque *"a AdC apresenta elementos probatórios de anos quase escolhidos ao acaso, dentro da moldura temporal que estabeleceu, totalmente dispersos e sem ligação, falhando na identificação de "continuidade temporal"*¹⁴⁸⁰.
2737. Já a Beiersdorf considera ser *"impossível retirar da apresentação da matéria de facto efetuada pela AdC na NI que tenha existido um comportamento uniforme e contínuo por parte da Beiersdorf e das restantes empresas visadas, ao longo do período alegado pela AdC"*¹⁴⁸¹.
2738. Importa, portanto e desde logo, recordar o entendimento do TRL no que respeita às infrações permanentes, que se distinguem daquelas de consumação instantânea¹⁴⁸², na medida em que *"[o] facto punível cria um estado antijurídico mantido pelo autor (que tem*

¹⁴⁷⁹ Existindo, ainda, indícios que sugerem e, eventualmente, permitiriam mesmo remeter o início da prática para uma data anterior (vejam-se os documentos MCH787 e MCH790, ambos de 2006).

¹⁴⁸⁰ Cf. § 1566 da PNI da Auchan.

¹⁴⁸¹ Cf. § 481 da PNI da Beiersdorf.

¹⁴⁸² Caracterizadas pela *"circunstância de a sua configuração típica levar pressuposta a ideia de que o desvalor do resultado ou da ação se esgota no preciso momento em que o facto tipicamente descrito é realizado pelo agente"*, cf. acórdão do TRL, de 14 de junho de 2017, no processo n.º 36/16.0YUSTR.L1, p.152 disponível em <http://www.concorrenca.pt/>.

*a faculdade de lhe pôr termo a qualquer altura), cuja permanência gera a realização ininterrupta do tipo, ou seja, o facto renova-se continuamente*¹⁴⁸³.

2739. Similarmente, o STJ firmou o entendimento de que “[a] execução nos crimes permanentes toma necessariamente uma dupla feição: é uma acção seguida de uma omissão continuada. A acção agride o bem jurídico. E a omissão ofende o dever de pôr termo à situação criada”¹⁴⁸⁴.

2740. A este respeito e por referência à prova disponível e à respetiva dispersão temporal, a Autoridade relembra que o tipo de infração objeto do processo é, por natureza, tendencialmente secreto e difícil de detetar: os agentes envolvidos não só recorrem a meios de comunicação que dificilmente deixam registo quanto ao conteúdo (como o caso do telefone ou do contacto presencial), como utilizam, geralmente, linguagem específica, muito sucinta e pouco detalhada, quando se referem ao tema dos preços *recomendados* ou dos PVP ou preços de venda ao público, para além de, em alguns casos, eliminarem mesmo os meios de prova existentes.

2741. Importa referir que o secretismo inerente aos comportamentos anticoncorrenciais é justificativo das menores interações que possam ser registadas. Neste conformidade, refere a Advogada-Geral Juliane Kokott que “[é] verdade que compete à Comissão provar não apenas a existência do acordo, mas também a sua duração. O Tribunal de Justiça reconhece, no entanto, que **as práticas ou acordos anticoncorrenciais por natureza visam não raramente manter o secretismo e, por conseguinte, a documentação que lhes diz respeito será reduzida ao mínimo. Documentos, como por exemplo as actas de uma reunião, geralmente apenas serão encontrados isoladamente e, para além disso, terão obrigatoriamente lacunas, pelo que, muitas vezes, é necessário reconstituir por dedução determinados pormenores. Por conseguinte, na maior parte dos casos, a existência de uma prática ou de um acordo anticoncorrencial deve ser inferida de um determinado número de indícios e de coincidências que, considerados no seu todo, podem constituir, na falta de outra explicação coerente, a prova de uma violação das regras da concorrência. É evidente que os referidos indícios e coincidências não apenas podem permitir concluir pela mera existência de práticas ou acordos anticoncorrenciais, mas também quanto à duração de comportamentos anticoncorrenciais continuados ou sobre o período de aplicação de acordos anticoncorrenciais**”¹⁴⁸⁵. (negrito da Autoridade)

2742. Ademais, estão em causa condutas. *maxime* no caso dos comportamentos de controlo e monitorização dos PVP e, sobretudo, no controlo de desvios e formas de pressão, coação ou retaliação (cf. capítulos III.3.1.4 e III.3.1.5) cuja prova só existe ou existe principalmente quando a concertação não funcionou nos exatos termos em que foi planeada, pois apenas

¹⁴⁸³ Cf. acórdão do TRL, de 14 de junho de 2017, no processo n.º 36/16.0YUSTR.L1, disponível em <http://www.concorrencia.pt/>.

¹⁴⁸⁴ Cf. acórdão do STJ, de 18 de abril de 2018, processo n.º 29/18.2YRPRT.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁴⁸⁵ Opinião apresentada em 8 de dezembro de 2005 no âmbito do processo n.º C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/ Comissão das Comunidades Europeias*.

nessas situações se justifica que as visadas lancem mão desse tipo de comportamentos, que não se justificam nas ocasiões em que o conluio opera conforme previsto.

2743. Veja-se, ainda, a posição do TRL, segundo a qual “[a] *jurisprudência é clara no sentido de que, nas infrações permanentes, o agente está [a] actuar com o propósito inicialmente formulado e nunca abandonado, mantendo em reiteração o animus*”¹⁴⁸⁶.

2744. Por outras palavras, nas infrações permanentes está-se perante uma “*infração coletiva*”, em que vários comportamentos são individualmente considerados como anticoncorrenciais, mas que formam uma única infração porquanto resultam de uma resolução única que os congrega e que determina a sua execução sucessiva¹⁴⁸⁷.

2745. Neste contexto, refere a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça da União Europeia que “*foi corretamente que o Tribunal de Primeira Instância considerou que uma empresa que participou em tal infração através de comportamentos que lhe eram próprios, que integravam os conceitos de acordo ou de prática concertada com um objetivo anticoncorrencial, na aceção do artigo [...] [101.º do TFUE], e que visavam contribuir para a realização da infração, no seu conjunto, era igualmente responsável, relativamente a todo o período em que participou na referida infração, pelos comportamentos postos em prática por outras empresas no âmbito da mesma infração*”¹⁴⁸⁸.

2746. De acordo com a jurisprudência da União Europeia, são três os elementos determinantes para concluir pela existência de uma infração única e continuada¹⁴⁸⁹ (permanente, no sentido que o direito português lhe confere):

- i) Plano conjunto com vista a atingir um objetivo único;
- ii) Contribuição, através do seu próprio comportamento, para os objetivos comuns prosseguidos por todos os participantes; e
- iii) Conhecimento dos comportamentos ilícitos projetados ou adotados por outras empresas na prossecução dos mesmos objetivos, ou possibilidade razoável de conhecimento com aceitação do respetivo risco.

2747. Ora, no caso em apreço, de acordo com a prova coligida, é evidente que as visadas contribuíram através do seu próprio comportamento, para o objetivo único de fixarem os PVP praticados no mercado do retalho alimentar, substituindo os riscos normais da concorrência por uma concertação e cooperação recíprocas, tendo conhecimento expresso e/ou podendo, razoavelmente, prever os comportamentos dos demais visados na prossecução desse mesmo objetivo, tendo agido de forma consciente e conformando-se

¹⁴⁸⁶ Cf. acórdão do TRL, de 29 de janeiro de 2014, no processo n.º 18/12.OYUSTR.E1.L1-3, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁴⁸⁷ Cf., CORREIA, Eduardo “*A teoria do concurso em direito criminal: unidade e pluralidade de infracções: caso julgado e poderes de cognição do juiz*”, Coimbra: Almedina 1983.

¹⁴⁸⁸ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 8 de julho de 1999, *Comissão das Comunidades Europeias/ Anic Participazioni SpA*, processo n.º C-49/92 P, p. 83.

¹⁴⁸⁹ Cf. acórdão do Tribunal Geral, de 16 de setembro de 2013, *Masco e o./ Comissão Europeia*, processo n.º T-378/10, e demais jurisprudência mencionada no presente capítulo.

com os riscos inerentes a tal prática proibida, conforme estabelecido ao longo desta Decisão, designadamente no capítulo IV.1.3.2 para o qual se remete.

2748. O objetivo anticoncorrencial em apreço é alcançado através de um plano conjunto dirigido e mantido pelas empresas visadas pelo presente processo, através de um complexo sistema de informação e garantia/certeza mútua quanto às (presentes e) futuras políticas de preços, alcançado:

- i) Pela definição dos PVP;
- ii) Pelo controlo e monitorização dos PVP praticados no mercado;
- iii) Pela correção de desvios: e
- iv) Pelas ações de pressão, coação e retaliação.

2749. Concretamente, e de acordo com o acervo probatório, as visadas contribuíram para o objetivo anticoncorrencial comum através dos comportamentos identificados nos capítulos III.3.3.1 (Beiersdorf), III.3.3.3 (MCH), III.3.3.4 (Pingo Doce) e III.3.3.5 (Auchan) e, do que ao longo desta Decisão ficou demonstrado, resulta que todas (incluindo as que especificamente se pronunciaram sobre esta matéria nas respetivas PNI) contribuíram para os objetivos comuns prosseguidos, bem como efetivamente conheciam a conduta dos demais agentes infratores na prossecução dos mesmos objetivos anticoncorreciais¹⁴⁹⁰.

2750. As visadas sempre poderiam ter posto fim ao seu comportamento anticoncorrencial, em qualquer momento da sua duração, mas mantiveram os elementos que preenchem o tipo objetivo e subjetivo da infração em apreço (conforme resulta da análise realizada nos capítulos IV.1.3 e IV.1.4, para a qual se remete).

2751. Destarte, a um primeiro momento, traduzido na criação de um estado antijurídico, seguiu-se um outro, de voluntária manutenção daquele estado e do evento que o consubstanciou, que consistiu no não cumprimento das regras que impunham a remoção da conduta infratora e inerente compressão dos bens jurídicos ou interesses em que as ofensas se traduziram e/ou poderiam traduzir.

2752. Por conseguinte, verifica-se que a execução da infração persistiu desde que ocorreu o primeiro contacto entre as pessoas visadas para a troca da referida informação sensível, até ao momento em que deixa de existir evidência de que as pessoas visadas continuaram a participar na troca de informação, altura em que a Autoridade deixa de constatar o estado antijurídico em que estas se haviam voluntariamente colocado e em que podem ser reafirmados o estado e o interesse que as normas jurídicas (concorreciais) violadas visavam proteger.

2753. Verifica-se, por este motivo, que a execução da infração persistiu desde o momento em que a Auchan iniciou a sua participação nos comportamentos em investigação em 13 de janeiro de 2011, materializando a natureza horizontal da conduta identificada, nos

¹⁴⁹⁰ Cf., neste sentido, os acórdãos do Tribunal de Justiça, *Comissão das Comunidades Europeias/ Anic Partecipazioni SpA*, de 8 de julho de 1999, no processo n.º C-49/92 P, e *Aalborg Portland e o./Comissão Europeia*, de 7 de janeiro de 2004, nos processos n.ºs C-204/00 P, C 205/00 P, C 211/00 P, C 213/00 P, C 217/00 P e C 219/00 P.

termos acima detalhados, prolongando-se, pelo menos, até 13 de fevereiro de 2017 (cf. capítulo III.3.3.5).

2754. Para cada uma das visadas, a execução da infração (permanente) deu-se nos seguintes termos: i) para a Beiersdorf entre 13 de janeiro de 2011 e 13 de fevereiro de 2017 ii) para a MCH entre 13 de janeiro de 2011 e 13 de fevereiro de 2017, iii) para a Pingo Doce entre 13 de janeiro de 2011 e 21 de novembro de 2016 e iv) para a Auchan, entre 13 de janeiro de 2011 e 13 de fevereiro de 2017.

2755. As práticas das empresas visadas consubstanciaram, portanto, uma única infração de natureza permanente, cuja execução se protraiu no tempo até deixar de se constatar o estado antijurídico criado.

2756. Ainda assim, é firmado – e sustentado no caso concreto, com base na prova produzida, os termos que se desenvolvem *infra* – o entendimento de que:

*"218 - A respeito de uma infração continuada, o conceito de plano de conjunto permite à Comissão presumir que a prática de uma infração não foi interrompida mesmo que, em relação a um determinado período, não disponha de provas da participação da empresa em causa na infração, desde que esta tenha participado na infração antes e depois desse período e desde que não existam provas ou indícios que permitam pensar que a infração foi interrompida em relação a essa empresa. Neste caso, a Comissão poderá aplicar uma coima por todo o período da infração, incluindo o período para o qual não dispõe de provas da participação da empresa em causa (v., neste sentido, acórdãos de 17 de maio de 2013, Trelleborg Industrie e Trelleborg/Comissão, T-147/09 e T-148/09, EU:T:2013:259, n.o 87, e de 16 de junho de 2015, FSL e o./Comissão, T-655/11, EU:T:2015:383, n.o 481). 219 - No entanto, o princípio de segurança jurídica exige que, na falta de elementos de prova que permitam determinar diretamente a duração de uma infração, a Comissão invoque, pelo menos, elementos de prova relativos a factos suficientemente próximos no tempo, de modo a que se possa admitir com razoabilidade que a infração perdurou ininterruptamente entre duas datas precisas (v. acórdão de 16 de junho de 2015, FSL e o./Comissão, T-655/11, EU:T:2015:383, n.o 482 e jurisprudência referida)."*¹⁴⁹¹ (negrito da Autoridade)

2757. Relativamente à aferição da eventual relevância do período de desfasamento probatório para efeitos de interrupção da infração, atente-se que "[e]mbora o período entre duas manifestações de um comportamento ilícito seja um critério pertinente para se determinar o caráter continuado de uma infração, não deixa de ser certo que **a questão de saber se esse período é ou não suficientemente longo para constituir uma interrupção da infração não pode ser examinada em abstrato. Pelo contrário, tem de ser apreciada no contexto do funcionamento do cartel em causa** (v. acórdão de 16 de junho de 2015, FSL e o./Comissão, T-655/11, EU:T:2015:383, n.o 483 e jurisprudência referida)"¹⁴⁹². (negrito da Autoridade)

¹⁴⁹¹ Cf. acórdão do Tribunal Geral, de 10 de novembro de 2017, *Icap plc e o./ Comissão Europeia*, processo n.º T-180/15.

¹⁴⁹² Cf. acórdão do Tribunal Geral, de 24 de junho de 2015, *Fresh Del Monte Produce, Inc./ Comissão Europeia*, T-587/08, ECLI:EU:T:2013:129, p. 351.

2758. O Tribunal Geral considerou, ainda, que “[h]á que lembrar que, quanto às condições em que se pode caracterizar uma concertação ilícita à luz do número e da regularidade dos contactos entre os concorrentes, resulta da jurisprudência que **são tanto o objeto da concertação como as especificidades do mercado que explicam a frequência e a periodicidade com que os concorrentes entram em contacto uns com os outros, bem como o modo como o fazem, para conseguirem uma concertação da sua atuação no mercado. Com efeito, se as empresas envolvidas criarem um cartel com um sistema complexo de concertação sobre uma variedade de aspetos da sua atuação no mercado, poderão ser necessários contactos regulares durante um longo período de tempo. Se, pelo contrário, como no processo principal, a concertação for pontual e tiver por objetivo uma harmonização única da atuação no mercado relativamente a um único parâmetro da concorrência, um só contacto entre os concorrentes pode ser suficiente para realizar o objetivo anticoncorrencial das empresas envolvidas**”¹⁴⁹³. (negrito da Autoridade)
2759. No caso concreto, da prova constante dos autos, resulta manifestamente, que a concertação operada entre várias insígnias através do fornecedor reporta-se, exclusivamente, a um único parâmetro de concorrência – o preço –, pelo que, de acordo com o critério do Tribunal Geral acima exigir-se-ia uma menor intensidade nas comunicações havidas entre as visadas pelo presente processo, atento o facto de o seu objetivo comum se poder realizar através de um contacto apenas (por exemplo, o envio simultâneo de tabelas de preços pela Beiersdorf às insígnias suas clientes onde constam diversas variáveis, incluindo os PVP a praticar, conforme descrito no capítulo III.3.1.3 desta Decisão.
2760. Em todo o caso, e em concretização do contexto em que operou a conduta ilícita em apreço, importa atentar na análise desenvolvida pelo Tribunal Geral no âmbito de um mercado cujas alterações do fator objeto de comportamento anticoncorrencial operavam diariamente, tendo aquela instância concluído que “[é] certo que no âmbito do funcionamento da infração em causa, **há que tomar em consideração o carácter quotidiano da fixação das taxas da Euribor. Daqui decorre necessariamente que uma manipulação das referidas taxas produz efeitos limitados no tempo e necessita de ser reiterada para que tais efeitos prossigam** (v., neste sentido, acórdão de 10 de novembro de 2017, Icap e o./Comissão, T-180/15, EU:T:2017:795, n.o 222)”¹⁴⁹⁴. (negrito da Autoridade)
2761. Já a propósito da regularidade com que as interações entre concorrentes têm de se verificar para se estar diante de uma infração não apenas única, mas também continuada, ou permanente, a Advogada-Geral Juliane Kokott teceu as seguintes considerações: “**225. Embora me pareça dificilmente contestável que uma troca de informações que ocorre 20 a 25 vezes por ano apresenta uma regularidade e uma frequência impressionantes, o presente recurso de anulação, que diz exclusivamente respeito a questões de direito, não constitui o quadro adequado para esgrimir números, o que equivaleria, em definitivo, a uma nova apreciação dos factos.**

¹⁴⁹³ Cf. acórdão do Tribunal Geral, de 13 de março de 2013, *Fresh Del Monte Produce, Inc./ Comissão Europeia*, T-587/08, ECLI:EU:T:2013:129, p. 351.

¹⁴⁹⁴ Cf. acórdão do Tribunal Geral, de 24 de setembro de 2019, *HSBC Holdings plc/ Comissão Europeia*, no processo n.º T-105/17, p. 260.

226. Neste contexto, o argumento da Weichert que consiste em sustentar que, **embora os preços de referência fossem fixados todas as semanas, não havia semanalmente uma troca de informações sobre os elementos que tinham incidência sobre os preços, também não é muito convincente, uma vez que, mesmo admitindo a exatidão da alegação de que o ritmo de fixação dos preços de referência e o calendário das trocas de informações não estavam perfeitamente sincronizados, isso em nada alteraria a existência de uma troca de informações com um objetivo anticoncorrencial**¹⁴⁹⁵. (negrito da Autoridade)

2762. No que respeita ao carácter permanente das restrições da concorrência por objeto, o TCRS esclarece que: “[a]vançamos, desde já, que a infracção em causa nos autos, tratando-se de uma restrição da concorrência por objecto, deverá ser qualificada como uma infracção permanente. Na verdade, a restrição da concorrência por objecto implica um estado que, só por si mesmo, é adverso ao bom funcionamento no mercado em termos concorrenciais. Este tipo de infracção cria um estado antijurídico, que perdurará enquanto o(s) agente(s) não cumprirem com o dever de o remover. Até essa remoção, o estado anti concorrencial criado comprime, por todo o tempo em que perdurar, os bens jurídicos violados, situação essa que não se esgota obviamente num único acto jurídico-formal isolado no tempo”¹⁴⁹⁶.
2763. Ora, no âmbito de diligências complementares de prova realizadas no âmbito deste processo (cf. capítulo I.11 desta Decisão) a Auchan afirmou que “*todos os anos o fornecedor envia o preço de tabela para o mercado, os quais são muito estáveis*”¹⁴⁹⁷, sendo que “*normalmente estes são revistos todos os anos e são iguais para todo o mercado*”¹⁴⁹⁸ e que “*a frequência das negociações varia dependendo do produto, reunindo sensivelmente todos os meses, uma vez por mês e mediante os resultados obtidos pelos vários programas de monitorização*”¹⁴⁹⁹.
2764. Daqui decorre que as estratégias de PVP a praticar não são, como pretende a visada sustentar, diárias, pelo que à Autoridade não incumbiria qualquer ónus de demonstração de contactos diários entre as pessoas visadas pelo processo com vista a implementar a conduta anticoncorrencial.
2765. Não poderá igualmente desconsiderar-se o facto de que as comunicações sempre poderiam diminuir em certos períodos porquanto, sendo os PVP delineados com uma frequência anual ou mensal, esse hiato temporal bastar-se-ia com a negociação colusória e, apenas em caso de desvios, e conforme acima referido, haveria lugar a contactos com vista ao reporte e correção dos mesmos.

¹⁴⁹⁵ Conclusões da Advogada-Geral Juliane Kokott apresentadas em 11 de dezembro de 2014, no âmbito do caso *Fresh Del Monte Produce, Inc. e o./ Comissão Europeia e o.*, processos n.ºs C-293/13 P e C-294/13 P.

¹⁴⁹⁶ Cf. sentença proferida em 6 de outubro de 2021 pelo 3.º Juízo do TCRS, no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-M, disponível em <http://www.concorrenca.pt/>.

¹⁴⁹⁷ Cf. página 3 do Auto de Inquirição, de 7 de julho de 2021, constante de fls. 3959 a 3961 do processo.

¹⁴⁹⁸ Cf. página 3 do Auto de Inquirição, de 7 de julho de 2021, constante de fls. 3959 a 3961 do processo.

¹⁴⁹⁹ Cf. página 2 do Auto de Inquirição, de 7 de julho de 2021, constante de fls. 3959 a 3961 do processo.

2766. Nestes termos, a manter-se o estado de alinhamento, não seriam necessárias interações adicionais que, no limite, teriam uma frequência mensal ou semanal, e não, necessariamente, diária.
2767. Neste contexto, reitera-se que sobre a Autoridade não recai qualquer ónus de demonstração da existência de prova de contactos diários entre as visadas pelo processo.
2768. É, a propósito, entendimento constante dos tribunais da União europeia que “[n]as circunstâncias em que o prosseguimento de um acordo ou de práticas concertadas exija medidas positivas especiais, a Comissão não pode presumir a continuação do cartel na falta de prova da adoção das referidas medidas (v., neste sentido, acórdão de 15 de março de 2000, *Cimenteries CBR e o./Comissão*, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, EU:T:2000:77, n.ºs 2803 e 2804).”¹⁵⁰⁰.
2769. Ademais, a duração da própria infração é também um aspeto que não pode deixar de se considerar na aferição da periodicidade das comunicações. Com efeito, a existência de uma prática que se estende, pelo menos, por sete anos não poderia exigir (e sustentar) uma constância diária e monotónica de contactos entre as visadas.
2770. O facto de se estar na presença de uma infração jusconcorrencial com aquela duração, marcada por períodos probatórios mais ou menos ricos, atendendo à natural evolução da prática concertada, não prejudica a conclusão da existência de uma infração única e permanente desde que, e conforme já *supra* demonstrado, os infratores prossigam um objetivo único.
2771. Como refere o Advogado-Geral Nils Wahl, nas infrações permanentes, “a lógica é assegurar a aplicação efetiva da lei nos casos em que as infrações sejam constituídas por um complexo de práticas anticoncorrenciais que podem assumir várias formas e evoluir ao longo do tempo (...) [e] **nos casos em que um conjunto de acordos e práticas seja executado durante um longo período de tempo, é normal que ocorram alterações no âmbito, na forma e nos participantes nesses acordos e/ou práticas durante o período relevante. Sem a ajuda do conceito de infração única e continuada, a Comissão teria de respeitar um nível de prova mais exigente. Teria de identificar e provar a existência de vários acordos e/ou práticas concertadas anticoncorrenciais distintos, bem como identificar separadamente as partes envolvidas em cada um deles. O tratamento separado das práticas recriminadas também poderia, em alguns casos, resultar na prescrição do direito de ação contra acordos e/ou práticas concertadas mais antigos, o que tornaria a repressão menos eficaz.**”¹⁵⁰¹. (negrito da Autoridade)
2772. Considera, assim, que “[o] conceito de infração única e continuada constitui, portanto, uma regra processual. Ao facilitar o ónus da prova das autoridades da concorrência, este

¹⁵⁰⁰ Cf. acórdão do Tribunal Geral, de 10 de novembro de 2017, *Icap plc e o./ Comissão Europeia*, processo n.º T-180/15, § 223.

¹⁵⁰¹ Cf. conclusões do Advogado-Geral Nils Wahl apresentadas em 20 de outubro de 2016 no caso *Intel Corporation Inc./ Comissão Europeia*, processo n.º C-413/14 P, p. 180 e ss., e, no mesmo sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça, de 21 de setembro de 2006, processo n.º C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging Voor De Groothandel Op Elektrotechnisch Gebied/ Comissão das Comunidades Europeias*.

conceito assume especial relevância no contexto da aplicação de coimas. Mais concretamente, o facto de não terem sido apresentadas provas em relação a certos períodos específicos não impede que se considere provada a infração durante um período global mais longo. No entanto, é necessário que essa conclusão seja corroborada por indícios objetivos e coerentes nesse sentido. Normalmente, no âmbito de uma infração que se estende por vários anos, o facto de se determinar que um acordo foi aplicado durante diferentes períodos, que podem estar separados por intervalos mais ou menos longos, não afeta a existência do acordo enquanto tal, desde que os atos que constituem a infração prossigam uma única finalidade e se inscrevam no âmbito de uma infração de carácter único e continuado. Com efeito, assume particular relevância o facto de a Comissão ter conseguido provar a existência de um plano de conjunto para restringir a concorrência”¹⁵⁰². (negrito da Autoridade)

2773. Recorde-se, ainda e *a contrario*, no que respeita à ausência de provas num determinado período de tempo, a posição gizada pelo Tribunal Geral, ao considerar que “[n]estas circunstâncias, **a falta de provas** que corroborem as declarações da Chiquita e que demonstrem um contacto entre a Chiquita e a Pacific **num período de cerca de cinco meses (de 12 de agosto de 2004 a 19 de janeiro de 2005) numa infração com uma duração total de pouco mais de oito meses deve ser considerada constitutiva de uma interrupção da infração**, tanto mais que, como afirmam as recorrentes sem impugnação da Comissão, as negociações dos preços no mercado da banana decorrem de forma semanal, o que é também confirmado pelos quadros dos preços da Chiquita das semanas 6 a 13 e 9 a 15/2005 feitos por P1, e que, portanto, não há qualquer prova explícita de um contacto entre a Chiquita e a Pacific relativamente a cerca de vinte ciclos de negociação”¹⁵⁰³. (negrito da Autoridade)
2774. Neste caso, é manifesto que a ausência de provas num período de cinco meses, relativamente a uma infração que, a ser tida por continuada, teria a duração total de oito meses, opera, indubitavelmente, um corte na infração, e configura-a, ao invés, numa infração única e repetida.
2775. Ora, não é de todo esse o caso no presente processo contraordenacional, conforme acima demonstrado.
2776. Mas, refere também aquela instância judicial que “[c]om efeito, os casos esporádicos e isolados de batotas ou de inaplicação do cartel por um determinado participante, **sobretudo quando digam respeito a um cartel de longa duração**, não demonstram, por si só, que esse participante não aplicou o cartel ou que adotou um comportamento concorrencial (v., neste

¹⁵⁰² Cf. conclusões do Advogado-Geral Nils Wahl apresentadas em 20 de outubro de 2016 no caso *Intel Corporation Inc./ Comissão Europeia*, processo n.º C-413/14 P, p. 180 e ss., e, no mesmo sentido, o acórdão do Tribunal de Justiça, de 21 de setembro de 2006, processo n.º C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging Voor De Groothandel Op Elektrotechnisch Gebied/ Comissão das Comunidades Europeias*.

¹⁵⁰³ Cf. acórdão do Tribunal Geral, de 16 de junho de 2015, *FSL Holdings e o./ Comissão Europeia*, processo n.º T-655/11, p. 497.

*sentido, acórdão do Tribunal Geral de 8 de outubro de 2008, Le Carbone Lorraine/Comissão, T-73/04, Colet., p. II-2661, n.º 204*¹⁵⁰⁴. (negrito da Autoridade)

2777. Nestes termos, no presente processo, atenta a duração da infração jusconcorrencial em apreço, que se protraíu por sete anos, é normal que a prova subjacente aos autos assuma ao longo do período uma maior ou menor volatilidade, com diferentes níveis de condensação no tempo, consoante o sucesso (ou não) do desígnio anticoncorrencial, sem que isso implique uma interrupção na respetiva consumação.
2778. Nesta medida, tanto as características do mercado como a dilação da conduta anticoncorrencial (que se mantém ou retoma após períodos relativamente aos quais a prova é mais escassa), constituem, conforme já explicitado, indícios objetivos e coerentes que justificam eventuais desfasamentos nos elementos de prova constantes dos presentes autos, sem que isso implique uma cessação da prática em causa.
2779. Assim, tendo já sido expostos e verificados todos os indícios objetivos e coerentes, é incontendível a natureza permanente da infração objeto do presente processo de contraordenação.
2780. Reitera-se, por fim, e reforçando tudo quanto consta dos parágrafos 1512 a 1514 desta Decisão, que contrariamente ao que alega a Auchan, que não há qualquer elemento de prova que sustente que as empresas de distribuição visadas, suas concorrentes, e o fornecedor a caracterizem como sendo *desviante*¹⁵⁰⁵.
2781. Neste sentido, o comportamento anticoncorrencial manteve-se e resulta demonstrado em períodos mais ou menos extensos, mas sempre prolongados no tempo, entendendo-se que a infração foi cometida de forma permanente desde, pelo menos, 13 de janeiro de 2011, e subsistiu até, pelo menos 13 de fevereiro de 2017 – sem prejuízo da duração da participação individual de cada pessoa visada, conforme exposto nos capítulos III.3.3 e III.3.4 desta Decisão).

¹⁵⁰⁴ Cf. acórdão do Tribunal Geral, de 13 de setembro de 2013, *Total Raffinage Marketing/ Comissão Europeia*, processo n.º T-566/08, §254.

¹⁵⁰⁵ Sem prejuízo dos reconhecidos e já analisados episódios de desvios, desta e de outras visadas.

IV.1.6 Da imputação da infração a [Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]

IV.1.6.1 Tipo objetivo

2782. Nos termos conjugados da alínea a) do n.º 1 do artigo 68.º, do n.º 4 do artigo 69.º e dos n.ºs 1, 6 e 7 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, as pessoas singulares podem ser responsabilizadas em concomitância com pessoas coletivas pela violação do disposto no artigo 9.º da referida Lei.
2783. Designadamente, os titulares do órgão de administração da empresa a que seja imputada uma infração à Lei n.º 19/2012 e/ou os responsáveis pela direção ou fiscalização da área de atividade em que a mesma seja praticada responderão por essa infração quando, conhecendo ou devendo conhecer a prática da infração, não adotem as medidas adequadas para lhe pôr termo imediato.
2784. Nos termos referidos no capítulo III.1.2, **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** foi *Head of KAMs* da Beiersdorf entre 2008 e 2017, sendo responsável pela direção ou fiscalização da área de vendas, área de atividade em que foi praticada a infração.
2785. Como melhor descrito nos III.3 e III.3.3.2 da presente Decisão, as diligências de investigação realizadas no presente caso levaram a concluir que o *Head of KAMs* da Beiersdorf, **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**, não apenas teve conhecimento, como esteve diretamente envolvido na prática da infração ao artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e ao artigo 101.º do TFUE.
2786. Existem, portanto, evidências concretas de que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** tinha, no desempenho das suas funções na Beiersdorf¹⁵⁰⁶, uma participação ativa nos comportamentos que consubstanciam a infração em causa nesta Decisão, intervindo diretamente num elevado número de conversações de correio eletrónico consideradas relevantes para efeitos probatórios no presente processo, pelo que tinha necessariamente conhecimento direto sobre os factos em causa, para os quais contribuiu com o seu próprio comportamento (cf. os já referidos capítulos III.3 e III.3.3.2 da presente Decisão, em particular os parágrafos 985, 995, 1001, 1015, 1025, 1038, 1039, 1040, 1229 e 1232).
2787. Ao longo de todo o período da infração, **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** não adotou quaisquer medidas aptas ou dirigidas à cessação da infração.
2788. Tudo visto e ponderado, com base na prova reunida nos presentes autos, a Autoridade conclui pela existência de evidências suficientemente sérias, precisas e concordantes de que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** (Beiersdorf), esteve diretamente envolvido na infração ao artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e ao artigo 101.º do TFUE, razão pela qual deverá ser diretamente responsabilizado em concomitância com as empresas visadas Beiersdorf, MCH, Pingo Doce e Auchan, tudo nos termos do disposto nos n.ºs 2 e 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012.

¹⁵⁰⁶ Enquanto responsável pela área de atividade em que foi praticada a infração.

IV.1.6.2 Tipo subjetivo

2789. Nos termos acima indicados, os factos que constituem contraordenações jusconcorrenciais podem, à luz do atual regime jurídico da defesa da concorrência, ser imputados a pessoas singulares.
2790. O n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012 estatui especificamente a responsabilidade dos titulares dos órgãos de administração, bem como dos responsáveis pela direção e fiscalização de áreas de atividade em que tenha sido praticada alguma contraordenação, nos casos i) de prática, pelos mesmos, de atos de execução e implementação da conduta ilícita ou ii) em que a prática da infração por essas empresas fosse, ou devesse ser, do seu conhecimento e quando não tenham adotado as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente.
2791. Assim, é punível a conduta dos titulares dos órgãos de administração, fiscalização e direção das empresas visadas que tenham, simultaneamente, o conhecimento (ou o dever de conhecimento) da prática restritiva da concorrência subjacente e tenham omitido atos ou medidas adequadas a pôr termo imediato à mesma, ainda que as referidas pessoas singulares possam não ter estado diretamente envolvidas na execução da prática ilícita. A terem estado envolvidas nessa execução, por maioria de razão, é punível a respetiva conduta.
2792. Atendendo aos factos *supra* descritos (cf., novamente, capítulos III.1.2 e III.3 e III.3.3.2), bem como ao conjunto de elementos de prova precisos e concordantes junto aos autos, verifica-se que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** tinha conhecimento direto da prática restritiva da concorrência imputada à empresa visada que representava (Beiersdorf).
2793. Os elementos probatórios demonstram não só que estava consciente do carácter (e do objeto) anticoncorrencial dessa prática (cf. o documento conversação n.º 185 transcrito *supra* no parágrafo 1038), como teve uma participação ativa nos comportamentos que consubstanciam a infração (cf. parágrafos 1015, 1025, 1038 a 1040 desta Decisão).
2794. Com efeito, os elementos da prova analisada revelam que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** desempenhava um papel pivotal ao nível da organização e implementação da prática *sub judice*, enquanto *Head of KAMs* do fornecedor, interagindo, por vezes, diretamente com colaboradores das empresas de distribuição visadas sobre aspetos relativos à fixação e alinhamento dos PVP e, sobretudo, dando instruções concretas aos seus colaboradores neste contexto – nomeadamente sobre o processo de monitorização de PVP e correção de desvios (cf. parágrafos 985, 995, 1001, 1015, 1025, 1038, 1039, 1040, 1229, 1232, 1247, 1248, 1250, 1264 e 1266, *inter alia*).
2795. Importa ainda referir que, apreciada a prova e os factos constitutivos do tipo subjetivo *sub judice*, se verifica que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** não adotou qualquer diligência ou medida tendente a pôr termo imediato à prática restritiva da concorrência em causa, antes pelo contrário fomentou e interveio na sua execução ao longo do tempo (cf. parágrafos 1247, 1248, 1250, 1264 e 1266, *inter alia*), mesmo sabendo que a mesma era ilícita (cf. parágrafos 1229, 1232, 1264, 1266, 1247, 1248, *inter alia*).

2796. Veja-se, em particular, a conversação n.º 19 iniciada por **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** com a indicação de que “[é] *absolutamente essencial sabermos que produtos nossos estão no cabaz da Deco. Neste momento fiquei a saber que temos a referência Nivea Deo Spray Men Protect & Care completamente esfarrapada (2,99€ preço de hoje) na Sonae por estar no dito cabaz. Como já não chegava o resto temos agora isto. Receio que tenhamos de suspender as vendas desta referência para evitar males maiores*”, remetendo uma comunicação para o responsável pela área de *compliance*, em que revela que “[n]ão sei se passei por cima de todas as regras de *compliance* mas esta situação vai revelar-se extremamente penalizadora para nós. Estou de saída para reunião mas é bom que se fale deste tema rapidamente.”

2797. Recorde-se, ainda, o documento BDF606, no qual o *Head of KAMs* transmite ao responsável pela área de *compliance* as indicações do assessor jurídico do grupo, que indica “[e]m resumo: *por escrito nada*” mas encoraja uma tomada de posição verbal, utilizando vocabulário distinto daquele usado corriqueiramente no meio, na expectativa de que o mero aditamento de expressões como “[a] *marcação do pvp é da total responsabilidade dos operadores no mercado*” e “[a] *ctuamos apenas com o sentido de alertar para algo que pode ser considerado um engano ou eventual erro de sistema*” camufle um comportamento ilícito.

2798. E, ainda, a conversação n.º 185:

De:
Enviada: 9 de janeiro de 2017 19:18
Para:

@Beiersdorf.com>

Assunto: Conversação com

14:35:

Caros, as questões de PVPs começam a aquecer...

estamos a enfrentar vários problemas com a presença de artigos em folheto com preços fora da recomendação não vinculativa é absolutamente essencial que esta questão seja considerada e vista por vós.

não basta termos o produto no folheto, temos de assegurar que é com o preço correcto.

falem com os vossos shoppers para que isso seja também considerado.

a coisa está a ficar presa por arames pelo que não temos margem para falha.

Este assunto é PRIORITÁRIO!

por razões óbvias apaguem esta comunicação assim que a lerem.

agradecido

2799. Ora, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 14.º do Código Penal, aplicável *ex vi* do artigo 32.º do RGCO e do n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, “*age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, atua com intenção de o realizar*”, consistindo o dolo no conhecimento e vontade de realização dos factos que preenchem o tipo (elementos cognitivo e volitivo do dolo, respetivamente). Quadro normativo que, no

caso concreto, encontra realização, nos termos descritos, no comportamento de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** .

2800. Deve, não obstante, referir-se que a negligência é, também, punível, nos termos do n.º 3 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012.
2801. Por outro lado, o quadro factual que se dá por estabelecido quanto à definição e execução, pela pessoa singular visada, da prática anticoncorrencial imputada à empresa visada que representa demonstra a elevada censurabilidade da sua atuação na execução da prática e na omissão dos deveres de conduta adequados a pôr termo à mesma.
2802. Do exposto, conclui-se que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** é responsável pela infração em causa, tendo atuado deliberadamente, com manifesto dolo e de forma ilícita e culposa, na prossecução de uma conduta expressamente proibida, inexistindo qualquer causa de justificação ou exclusão da ilicitude.

IV.1.6.3 Execução temporal e natureza permanente da infração

2803. Considerando que os titulares de órgãos de administração ou de cargos de fiscalização e direção podem ser responsabilizados pela infração imputada às empresas por violação do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012¹⁵⁰⁷, as pessoas singulares visadas são responsáveis pela infração imputável à empresa para a qual exerciam funções durante o período em que, havendo infração da empresa, ocuparam um cargo de administração ou direção e/ou eram responsáveis pela direção ou fiscalização da área de atividade em que a infração seja praticada.
2804. Neste sentido, no que respeita à duração da infração, a participação de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** ocorreu entre 13 de maio de 2008 (i.e., data do elemento de prova relevante mais antigo, o documento BDF75) e 2 de maio de 2017 (i.e., data do elemento de prova relevante mais recente, o documento BDF191), período durante o qual exerceu ininterruptamente as funções de *Head of KAMs* da Beiersdorf (cf. capítulo III.3.3.2).
2805. Sem prejuízo do exposto quanto à determinação da duração total da infração, tendo em consideração a circunstância de se tratar de uma prática com uma dimensão horizontal, com o intuito de adotar a perspetiva mais favorável às visadas, a AdC limitará a referida duração ao período relativamente ao qual se considere provado o envolvimento de, pelo menos, três empresas visadas, incluindo a Beiersdorf.
2806. Neste sentido, a AdC considerará que a participação de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** ocorreu entre, pelo menos, entre 13 de janeiro de 2011 (utilizando para esse efeito o documento BDF866, que estabelece o início do envolvimento da visada Auchan) e, pelo menos, 13 de fevereiro de 2017 (utilizando para este efeito o documento BDF771, que estabelece o fim do envolvimento da visada MCH).

¹⁵⁰⁷ Assim como pela violação do artigo 101.º do TFUE, cf. n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012.

IV.1.6.4 *Pronúncia da pessoa singular visada*

2807. **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** repudia *"integral e incondicionalmente, as acusações que lhe são dirigidas na NI"*¹⁵⁰⁸, nos termos descritos no capítulo III.3.3.2 desta Decisão.
2808. Considera, em suma, a pessoa singular visada que *"ainda que se concluisse pela participação da Beiersdorf numa alegada prática de hub and spoke - no que não se concede minimamente - sempre cumpriria reconhecer que [Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf] não teve qualquer intervenção na celebração ou execução da mesma, nem tão pouco teve conhecimento de qualquer prática restritiva da concorrência praticada pela Beiersdorf"*¹⁵⁰⁹, pelo que *"[n]ão pode, portanto, a AdC concluir que o exponente atuou deliberadamente, com manifesto dolo e de forma ilícita e culposa, na prossecução de uma conduta expressamente proibida identificada pela AdC"*¹⁵¹⁰.

IV.1.6.5 *Apreciação da Autoridade*

2809. Apreciada a defesa de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** em cotejo com a matéria de facto provada e com a qualificação jurídica efetuada nesta Decisão, a Autoridade confirma a posição adotada na Nota de Ilícitude com base na fundamentação, constante do capítulo III.3.3.2.2 desta Decisão, que se dá aqui por reproduzida e para a qual se remete.
2810. Efetivamente, e conforme se relatou e evidenciou ao longo do capítulo III.3, além da demonstração de evidências sérias, precisas e concordantes do envolvimento direto do *Head of KAMs* nos comportamentos investigados, a prova junta aos autos revela que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** está perfeitamente formado e informado em matéria de *compliance* de concorrência, sendo a sua ação pautada por um dilema performativo no qual vence o objetivo de contribuir para a implementação e manutenção transversal dos PVPRNV da Beiersdorf no mercado, com consequente sacrifício das regras de *compliance*.
2811. Posicionamento explícito pelo teor de todos os elementos probatórios que o envolvem, oportunamente descritos e analisados no referido capítulo III.3, e abertamente assumido na conversação n.º 185, que se reproduz *infra*:

¹⁵⁰⁸ Cf. § 6 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

¹⁵⁰⁹ Cf. § 111 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

¹⁵¹⁰ Cf. § 112 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

De: @Beiersdorf.com]

Enviada: 9 de janeiro de 2017 19:18

Para

@Beiersdorf.com>

Assunto: Conversação com

14:35:

Caros, as questões de PVPs começam a aquecer...

estamos a enfrentar vários problemas com a presença de artigos em folheto com preços fora da recomendação não vinculativa

é absolutamente essencial que esta questão seja considerada e vista por vós.

não basta termos o produto no folheto, temos de assegurar que é com o preço correcto.

falem com os vossos shoppers para que isso seja também considerado.

a coisa está a ficar presa por arames pelo que não temos margem para falha.

Este assunto é PRIORITÁRIO!

por razões óbvias apaguem esta comunicação assim que a lerem.

agradecido

2812. Neste contexto, a indicação de que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** age “em todos os momentos com ponderação, rigor e pleno conhecimento do mercado em que atua” ¹⁵¹¹ apenas corrobora a posição da Autoridade de que os comportamentos em causa são por si percebidos como restritivos da concorrência e a sua adoção decorre de uma escolha e instrução consciente nesse sentido, não existindo quaisquer indícios de que pretendesse ou tivesse tentado pôr-lhes termo. Pelo contrário, tentou por diversas vezes escamoteá-los (cf. documentos BDF544, BDF606, conversação n.º 19).

2813. Assim, tudo visto e ponderado, a Autoridade forma a sua convicção de que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** esteve pessoal e diretamente envolvido na prática da infração ao artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e ao artigo 101.º do TFUE, pela qual deverá ser diretamente responsabilizado em concomitância com as empresas visadas Beiersdorf, MCH e Pingo Doce e Auchan, nos termos do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, tendo atuado deliberadamente, com manifesto dolo, de forma ilícita e culposa, na prossecução de uma conduta expressamente proibida, inexistindo em relação ao mesmo qualquer causa de justificação ou exclusão da ilicitude ou da culpa.

¹⁵¹¹ Cf. § 104 da PNI de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**

IV.2 Determinação das sanções

IV.2.1 Prevenção geral e prevenção especial

2815. A aplicação de coimas em processos contraordenacionais visa a salvaguarda dos bens jurídicos protegidos pelas normas que proíbem, no presente contexto, a adoção de determinados comportamentos anticoncorrenciais.
2816. A confiança da comunidade e, particularmente, dos agentes económicos na sua ordem jurídica e na tutela da concorrência como garantia do funcionamento eficiente dos mercados e do bem-estar dos consumidores tem de ser tutelada e firmemente protegida.
2817. Deve, por conseguinte, atender-se às exigências da prevenção, geral e especial, que visam, por um lado, tutelar a confiança dos agentes económicos na promoção do equilíbrio e da transparência das relações entre si e, por outro lado, dissuadir os agentes económicos que manifestam uma elevada insensibilidade aos bens jurídicos tutelados, restabelecendo a confiança dos seus congéneres e dos consumidores no ordenamento jurídico.
2818. Em sede contraordenacional, a prevenção geral assume um lugar primordial na finalidade da coima.
2819. A prevenção geral é entendida como um instrumento de política sancionatória destinado a atuar sobre a generalidade dos membros da comunidade, afastando-os da prática de ilícitos, seja através da manutenção ou reforço da confiança da comunidade na validade e na força da vigência das suas normas de tutela de bens jurídicos (prevenção geral positiva ou de integração), seja através da intimidação causada à generalidade dos agentes, devido ao prejuízo que a sanção causa ao infrator e que os leva a não cometerem factos puníveis (prevenção geral negativa ou de intimidação).
2820. Por sua vez, a prevenção especial assenta na ideia de que a coima é um instrumento de atuação preventiva que incide direta e concretamente sobre o infrator, com o fim de evitar que, no futuro, este cometa novos ilícitos.
2821. A prevenção especial atua quer ao nível da intimidação individual do agente para que este não repita o facto praticado (prevenção especial negativa), quer através da criação de condições para que este aja de harmonia com as regras jurídicas (prevenção especial positiva).
2822. Em síntese, num processo de contraordenação a coima tem, essencialmente, um fim de prevenção especial negativa, na medida em que visa evitar que o agente repita a conduta infratora e, igualmente, um fim de prevenção geral negativa, porquanto visa evitar que os demais agentes tomem o comportamento infrator como um modelo de conduta.
2823. Neste contexto, deve ainda atender-se ao desvalor da ação e ao resultado da mesma, bem como à intensidade da realização típica.
2824. Assim, no que concerne à ilicitude, considera-se o grau de violação ou o perigo de violação do interesse ofendido, o número de interesses ofendidos e suas consequências, e a eficácia dos meios utilizados. Já no que diz respeito à culpa, considera-se o grau de violação dos deveres impostos ao agente, o grau de intensidade da vontade, os sentimentos manifestados no cometimento do ilícito, os fins ou motivos determinantes e a conduta anterior e posterior.

2825. Estes elementos são considerados, nos termos da Lei n.º 19/2012 e das Linhas de Orientação para o cálculo de coimas, na determinação do *quantum* a aplicar no caso concreto.

IV.2.2 Medida legal e determinação concreta das coimas aplicáveis

IV.2.2.1 Medida legal das coimas aplicáveis

2826. A violação do disposto no artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, assim como do artigo 101.º do TFUE, constituem, à luz das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, contraordenações puníveis com coima,

2827. No caso das pessoas coletivas, a coima aplicável não pode, nos termos do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, exceder 10% do volume de negócios realizado por cada uma das empresas infratoras no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade.

2828. Assim, as coimas aplicáveis às empresas visadas não poderão exceder:

- i. No caso da Beiersdorf, o montante total de € [4.000.000 – 6.000.000], dado que o volume de negócios (estimado) realizado pela empresa no exercício de 2021 foi de € [40.000.000 – 60.000.000]¹⁵¹²;
- ii. No caso da MCH, o montante total de € [400.000.000 - 450.000.000], dado que o volume de negócios (estimado) realizado pela empresa no exercício de 2021 foi de € [4.000.000.000 - 4.500.000.000]¹⁵¹³;
- iii. No caso da Pingo Doce, o montante total de € [400.000.000 – 500.000.000], dado que o volume de negócios (estimado) realizado pela empresa no exercício de 2021 foi de € [4.000.000.000 – 5.000.000.000]¹⁵¹⁴; e
- iv. No caso da Auchan, o montante total de € [100.000.000 – 200.000.000], dado que o volume de negócios (estimado) realizado pela empresa no exercício de 2021 foi de € [1.000.000.000 – 2.000.000.000]¹⁵¹⁵.

2829. Na determinação concreta das coimas aplicáveis, a Autoridade atenderá aos critérios elencados no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, complementados com a metodologia apresentada nas suas Linhas de Orientação sobre a aplicação de coimas¹⁵¹⁶.

2830. Já os volumes de negócios realizados pelas empresas visadas nos mercados afetados (cf. capítulos III.2.4.1 e III.2.4.2.1 da presente Decisão) nos anos em que decorreu a infração foram:

¹⁵¹² Cf. capítulo III.1.1 desta Decisão

¹⁵¹³ Cf. capítulo III.1.3 desta Decisão.

¹⁵¹⁴ Cf. capítulo III.1.4 desta Decisão.

¹⁵¹⁵ Cf. capítulo III.1.5 desta Decisão.

¹⁵¹⁶ Cf. Linhas de Orientação da Autoridade para o cálculo de coimas.

Tabela 5: Volume de negócios realizado das visadas nos mercados afetados (€) - 2011 a 2017¹⁵¹⁷

Ano	Beiersdorf	Pingo Doce	MCH	Auchan
2011	n.a.	[70.000.000 – 80.000.000]	[120.000.000 – 130.000.000]	[50.000.000 – 60.000.000]
2012	[30.000.000 – 40.000.000]	[70.000.000 – 80.000.000]	[110.000.000 – 120.000.000]	[50.000.000 – 60.000.000]
2013	[30.000.000 – 40.000.000]	[80.000.000 – 90.000.000]	[120.000.000 – 130.000.000]	[50.000.000 – 60.000.000]
2014	[30.000.000 – 40.000.000]	[80.000.000 – 90.000.000]	[110.000.000 – 120.000.000]	[40.000.000 – 50.000.000]
2015	[30.000.000 – 40.000.000]	[80.000.000 – 90.000.000]	[110.000.000 – 120.000.000]	[40.000.000 – 50.000.000]
2016	[30.000.000 – 40.000.000]	[90.000.000 – 100.000.000]	[110.000.000 – 120.000.000]	[40.000.000 – 50.000.000]
2017	[30.000.000 – 40.000.000]	n.a.	[120.000.000 – 130.000.000]	[40.000.000 – 50.000.000]

Fonte: Visadas.

Elaboração: AdC.

2831. Também é considerada, nos termos abaixo referidos, a representatividade que as vendas dos produtos da Beiersdorf tiveram nos volumes de negócios das empresas de distribuição visadas nos mercados afetados.

2832. As vendas dos produtos da Beiersdorf representaram, pelo menos, para o período considerado, aproximadamente, as seguintes percentagens dos volumes de negócios das empresas de distribuição visadas nos mercados afetados:

- [10-20]% para a Auchan¹⁵¹⁸;
- [10-20]% para a Pingo Doce¹⁵¹⁹; e
- [10-20]% para a MCH¹⁵²⁰.

2833. A Tabela 6 *infra* apresenta a faturação das empresas de distribuição visadas com a comercialização de produtos Beiersdorf entre os anos 2008 e 2017:

¹⁵¹⁷ A Beiersdorf não apresenta informação relativa aos anos de 2008 a 2011, a Pingo Doce não apresenta informação relativa ao ano de 2009 e a MCH não apresenta informação relativa aos anos 2008 e 2009. A tabela fará referência a n.d. sempre que a empresa visada não tenha fornecido os respetivos dados e a n.a. sempre que o ano em causa não se inclua no período de referência para a respetiva visada.

¹⁵¹⁸ O cálculo tem como fonte as informações disponíveis nas respostas a pedido de elementos da Auchan de 31 de julho de 2020, a fls. 1880 a 1884 do processo; tratamento da Autoridade.

¹⁵¹⁹ O cálculo tem como fonte as informações disponíveis na resposta a pedido de elementos da Pingo Doce de 7 de agosto de 2020, a fls. 1893 a 1901 do processo; tratamento da Autoridade.

¹⁵²⁰ O cálculo tem como fonte as informações disponíveis nas respostas a pedido de elementos da MCH de 21 de agosto de 2020, a fls. 1922 a 1930 do processo; tratamento da Autoridade.

Tabela 6: Faturação das empresas de distribuição visadas com produtos Beiersdorf nos mercados afetados (em euros) - 2008 a 2017¹⁵²¹

	Auchan	Pingo Doce	MCH
2008		n.a.	n.a.
2009		n.a.	n.a.
2010		n.a.	n.a.
2011		[10.000.000 – 20.000.000]	[10.000.000 – 20.000.000]
2012		[10.000.000 – 20.000.000]	[10.000.000 – 20.000.000]
2013	[60.000.000 – 70.000.000]	[10.000.000 – 20.000.000]	[10.000.000 – 20.000.000]
2014		[10.000.000 – 20.000.000]	[10.000.000 – 20.000.000]
2015		[10.000.000 – 20.000.000]	[10.000.000 – 20.000.000]
2016		[10.000.000 – 20.000.000]	[10.000.000 – 20.000.000]
2017		n.a.	[10.000.000 – 20.000.000]

Fonte: Visadas.

Elaboração: AdC.

2834. No caso das pessoas singulares, a coima aplicável não pode exceder 10% da respetiva remuneração anual auferida pelo exercício das funções na empresa infratora, no último ano completo em que se tenha verificado a prática proibida, nos termos dos n.ºs 4 e 5 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, aplicável *ex vi* do n.º 6 do artigo 73.º da mesma Lei^{1522 1523}.

2835. Assim, a coima aplicável a **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** não poderá exceder o montante total de € 9.477,01, dado que a remuneração anual por este auferida no ano de 2016 foi de € 94.470,13¹⁵²⁴.

¹⁵²¹ A tabela fará referência a n.a. sempre que o ano em causa não se inclua no período de referência para a respetiva visada.

¹⁵²² O conceito de *remuneração* para estes efeitos, deve ser entendido nos termos do n.º 5 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, incluindo, designadamente, ordenados, salários, vencimentos, gratificações, percentagens, comissões, participações, subsídios ou prémios, senhas de presença, emolumentos e remunerações acessórias, ainda que periódicas, fixas ou variáveis, de natureza contratual ou não, bem como prestações acessórias, tal como definidas para efeitos de tributação do rendimento, que sejam auferidos devido à prestação de trabalho ou em conexão com esta e constituam para o respetivo beneficiário uma vantagem económica. Por outro lado, deve considerar-se a remuneração paga pela empresa infratora ou por qualquer empresa que se inclua no respetivo grupo, interpretando-se o conceito de empresa para estes efeitos nos termos do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 19/2012.

¹⁵²³ Para efeitos do cálculo de duração de uma infração, será aplicado o princípio segundo o qual os períodos inferiores a um semestre serão contados como meio ano e os períodos superiores a seis meses e inferiores a doze meses serão contados como um ano completo, adotando o referencial mais favorável ao visado (cf. § 29 das Linhas de Orientação da Autoridade sobre a aplicação de coimas).

¹⁵²⁴ Cf. capítulo III.1.2 desta Decisão.

IV.2.2.2 Critérios para a determinação concreta das coimas

2836. A contraordenação praticada pelas visadas é punível com coima.
2837. Em processo de contraordenação, conforme referido, a coima tem, essencialmente, um fim de prevenção especial negativa, na medida em que visa evitar que o agente repita a conduta infratora e, igualmente, uma finalidade de prevenção geral negativa, ou seja, pretende evitar que os demais agentes tomem o comportamento infrator como um modelo de conduta.
2838. Nos termos da lei aplicável, estes fins devem ser alcançados em função, nomeadamente, dos critérios enunciados no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012: a gravidade da infração para a afetação da concorrência efetiva no mercado nacional; a natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração; a duração da infração; o grau de participação das visadas pelo processo na infração; as vantagens de que hajam beneficiado as visadas pelo processo em consequência da infração, quando as mesmas sejam identificadas; o comportamento das visadas pelo processo na eliminação das práticas restritivas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência; a situação económica das visadas pelo processo; os antecedentes contraordenacionais das visadas pelo processo por infração às regras da concorrência e a colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento.
2839. São ainda de considerar todas as circunstâncias relevantes para a aferição da culpa, nos termos do n.º 1 do artigo 18.º do RGCO.
2840. Definidos estes parâmetros, estipula o n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, que a coima não pode exceder 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela Autoridade, por cada infração e por cada uma das empresas infradoras.
2841. Assim, na concreta tarefa de determinação da medida da coima, a ponderação dos factos e demais critérios é sempre combinada e subjetivizada à luz da situação económico-financeira atual da empresa infratora, não devendo a coima ultrapassar aquele limite enquanto medida de proporcionalidade ou de proibição do excesso, sem prejuízo da ponderação do critério previsto na alínea g) do n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.
2842. Atender ao volume de negócios da empresa infratora para efeitos de determinação do limite máximo da coima assegura que é tida em conta a situação particular de cada empresa e que não é ultrapassada a sua capacidade económico-financeira, constituindo uma medida de proporcionalidade e de proibição do excesso. Acresce que assim se garante que nenhuma empresa é penalizada em termos relativamente mais gravosos do que outra empresa.
2843. Na determinação da medida da coima para cada uma das visadas devem aplicar-se os princípios e a metodologia constantes das Linhas de Orientação para cálculo de coimas, com base na ponderação dos critérios elencados no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.
2844. As Linhas de Orientação para cálculo de coimas visam introduzir um maior grau de certeza jurídica, previsibilidade e transparência na atuação sancionatória da Autoridade, conferindo aos agentes económicos as informações necessárias à compreensão do método utilizado na determinação das coimas aplicadas.

2845. Tal não significa que a aplicação da metodologia constante das Linhas de Orientação para cálculo de coimas se traduza num cálculo aritmético tendente à fixação dos montantes das coimas a aplicar.
2846. Pelo contrário, tal metodologia fornece apenas uma orientação de índole geral, preservando o grau de amplitude necessário à adaptação das coimas às particularidades e exigências específicas de prevenção geral e especial que se façam sentir em cada caso concreto, à luz do princípio da proporcionalidade.
2847. Ademais, as referidas Linhas de Orientação refletem as boas práticas e a jurisprudência da União Europeia nesta matéria, visando assegurar consistência e uniformidade na aplicação das regras de concorrência no espaço da União.
2848. No caso concreto, e nos termos das Linhas de Orientação para cálculo de coimas, a Autoridade incorpora no seu exercício o volume de negócios realizado por cada uma das visadas diretamente relacionado com a infração, de acordo e com base nos dados fornecidos pelas próprias visadas, ponderando um referencial entre 0% e 30% desse valor, sempre balizado, de acordo com critérios de proporcionalidade e adequação, pelo limite legal de 10% do volume de negócios total. Efetivamente, o volume de negócios no mercado afetado constitui um elemento objetivo que fornece uma justa medida da nocividade da prática para o jogo normal da concorrência, refletindo a importância económica da infração e incorporando o peso relativo da empresa infratora na mesma¹⁵²⁵.
2849. Nessa medida, e como previsto também nas referidas Linhas de Orientação para cálculo de coimas, nos termos do n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, a Autoridade considera na determinação da medida concreta da coima os seguintes critérios:

IV.2.2.2.1 A gravidade da infração

2850. Como resulta do exposto nos capítulos IV.1.3.3 e IV.1.3.3.3 desta Decisão, a fixação de preços, seja por meios diretos ou indiretos, como no presente caso, em que a fixação dos PVP dos produtos da Beiersdorf foi alcançada através de feixes bilaterais de comunicação estabelecidos entre o fornecedor e cada uma das empresas de distribuição visadas (prática designada por *hub and spoke* pela doutrina), constitui, por via de regra, uma restrição da concorrência por objeto.
2851. A fixação de preços qualifica-se, para além do mais, sempre e em qualquer caso, como uma restrição sensível da concorrência, dado o seu grau elevado de nocividade para a concorrência, consubstanciando, portanto, por definição e inerência, uma infração grave da concorrência (cf. capítulo IV.1.3.4 desta Decisão).
2852. Aliás, a prática em causa é, expressa e tipicamente, identificada unanimemente pela jurisprudência europeia e nacional, bem como por todos os regulamentos, comunicações e

¹⁵²⁵ Peso relativo que considera, desde logo e entre outros elementos que venham a revelar-se relevantes, a representatividade que as vendas dos produtos da visada tiveram nos volumes de negócios realizados no(s) mercado(s) afetado(s).

orientações da Comissão Europeia, como uma *hardcore restriction* (cf. capítulos IV.1.3.3 e IV.1.3.4 desta Decisão).

2853. Resulta da matéria de facto considerada provada nesta Decisão que a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas acordaram, executaram e implementaram, com a participação ativa de cada uma delas, bem como da pessoa singular visada, uma ação concertada para estabelecer, garantir ou, pelo menos, promover a fixação e o alinhamento dos PVP no mercado retalhista (cf. capítulo III.3.4 desta Decisão).
2854. Fizeram-no de forma livre, esclarecida, voluntária e consciente, aceitando as consequências geradas pelas suas condutas, apesar de serem empresas de grande dimensão que dispõem de aconselhamento jurídico especializado na área da concorrência, aceitando as consequências geradas pela conduta das mesmas (cf. capítulo IV.1.4 desta Decisão).
2855. Presidia à sua ação um intuito claro e concreto – o de limitar a concorrência e beneficiar da vantagem de substituir, conscientemente, os respetivos riscos e incerteza inerente ao bom funcionamento do mercado por uma cooperação prática entre as mesmas (cf. capítulos IV.1.3.3 e capítulo IV.1.4 desta Decisão).
2856. Conforme referido no capítulo IV.1.4 desta Decisão, a Beiersdorf e as empresas de distribuição visadas agiram com manifesto dolo e de forma ilícita e culposa, sem que se vislumbre qualquer causa de exclusão da ilicitude, da culpa ou qualquer circunstância que afaste a punibilidade de qualquer uma das pessoas visadas.
2857. Esta prática concertada teve uma influência decisiva no mecanismo de formação dos preços praticados pelas empresas de distribuição visadas nos produtos da Beiersdorf, deturpando o livre funcionamento do mercado, sendo suscetível de contribuir, consequentemente, para a diminuição do bem-estar dos consumidores, a redução da inovação e modernização do país e o decréscimo da competitividade da economia nacional.
2858. A violação das regras da concorrência é, neste caso e atento o contexto jurídico económico em que é executada, particularmente grave.
2859. Os setores em causa, particularmente o da distribuição retalhista de base alimentar, têm uma importância fulcral para a competitividade da economia nacional e, sobretudo, para o bem-estar dos consumidores portugueses.
2860. Recorde-se que a prática investigada se traduziu num conluio (concurso de vontades ou colusão) estabelecido entre três dos nove GGR a operar no mercado de retalho alimentar português¹⁵²⁶, visando eliminar a concorrência entre eles¹⁵²⁷ (cf. capítulo IV.1.3.3.1 desta Decisão).
2861. Na prática participa, ainda, a Beiersdorf que integra um grupo internacional homónimo e que se dedica à produção, comercialização e distribuição de produtos de cuidado e higiene

¹⁵²⁶ Cf. § 21 do Relatório Final da AdC sobre Relações Comerciais entre a Distribuição Alimentar e os seus Fornecedores.

¹⁵²⁷ De referir que estes GGR se assumem como verdadeiros *gatekeepers* no acesso aos produtos pelo consumidor, cf. §§ 2440, i) 2568 desta Decisão e 26 do Relatório Final da AdC sobre Relações Comerciais entre a Distribuição Alimentar e os seus Fornecedores.

peçoal, onde se incluem marcas centenárias com sucesso internacional, como a Nivea, a Eucerin, a Labello, a La Prairie e a Hansaplast¹⁵²⁸.

2862. A prática é, portanto, particularmente lesiva para os consumidores, não podendo, tão-pouco, ignorar-se a grande dificuldade financeira que os consumidores portugueses atravessavam no período em referência, sem que as empresas visadas tenham demonstrado qualquer hesitação em prosseguir com os comportamentos lesivos.
2863. Sobretudo se se considerar, apesar de não se afigurar necessário, que os meios de prova demonstram situações concretas de alinhamento das insígnias com o *price point* indicado pela Beiersdorf¹⁵²⁹, além do facto de a infração em causa se ter mantido ininterruptamente desde, pelo menos, 13 de janeiro de 2011 até, pelo menos, 13 de fevereiro de 2017, não podendo excluir-se que esteja ainda em curso.
2864. Acresce que, conforme referido no capítulo IV.1.6.2, a atuação grave e dolosa do fornecedor e das empresas de distribuição visadas é igualmente extensível à pessoa singular visada, **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**, que contribuiu para a implementação dos comportamentos sancionados e nunca se distanciou dos mesmos.
2865. Conclui-se, assim, que a infração em causa deve ser considerada muito grave, nos termos e para os efeitos do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, bem como do artigo 101.º do TFUE.

IV.2.2.2.2 A natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração

2866. Conforme identificado nos capítulos III.2 e IV.1.2 da presente Decisão, a prática restritiva em causa é implementada em todos os setores de cosmética, higiene pessoal e beleza em que a Beiersdorf se encontra ativa, incluindo os da comercialização e distribuição de champôs, condicionadores, produtos de modelação para o cabelo, produtos para banho e duche, produtos de higiene íntima, produtos para barbear, desodorizantes masculinos, desodorizantes não-masculinos, desodorizantes para os pés, fragrâncias, lubrificantes íntimos, preservativos masculinos, produtos para as mãos, produtos para o corpo, produtos para o rosto, produtos tradicionais para cuidado de feridas, bronzeadores, loções *after sun*, protetores solares para corpo, protetores labiais e toalhetas húmidas no canal da distribuição retalhista de base alimentar (*off-trade*), no qual estão ativas as empresas de distribuição visadas, sendo atribuída uma dimensão nacional a todos os mercados relevantes identificados.
2867. Os mercados em que, ao nível grossista da cadeia de distribuição a Beiersdorf comercializa os seus produtos são aqueles em que este fornecedor vende os seus produtos às empresas de distribuição visadas e com elas se relaciona e em que, portanto, se estabelecem as comunicações entre si e as referidas empresas que se descrevem nesta Decisão – comunicações essas, que demonstram a prática investigada e em que se fixa a variável que é objeto de concertação, ou seja, os PVP.

¹⁵²⁸ Cf. capítulo III.1.1 desta Decisão.

¹⁵²⁹ Cf. documentos MCH787, BDF546, BDF1486, MCH2551, MCH1079, MCH2546, BDF1050, BDF1051, MCH2531, BDF716, BDF645, BDF866, BDF876, BDF873, Auchan39 e Auchan157.

2868. Já o mercado de distribuição retalhista de base alimentar é, efetivamente, o mercado em que as empresas de distribuição visadas operam e concretizam a prática investigada, implementando os PVP previamente concertados.
2869. Do ponto de vista geográfico, todos os mercados identificados têm uma dimensão nacional (cf. capítulos III.2.3, IV.1.2.3 e IV.1.3.5 desta Decisão).
2870. Além dos referidos setores assumirem uma importância crucial na vida dos consumidores em geral, tendo uma importância estratégica para o consumo interno, bem como para os índices de exportação nacionais, tanto o fornecedor, como as empresas de distribuição visadas, são empresas constituídas e estruturadas para operar em todo o país, assim acontecendo de facto, como revela a prova, definindo as suas estratégias a nível nacional (cf. capítulos III.1 e IV.1.3.5 desta Decisão).
2871. Ademais, a matéria de facto provada revela que o objetivo partilhado por todas as empresas visadas é prosseguido mediante um plano estratégico de alinhamento de PVP de mercado que visa a totalidade do país (cf. capítulos III.3.1.3.2 e IV.1.3.3.3 desta Decisão).
2872. Nesse sentido, recorde-se que há meios de prova que fazem referência expressa à aplicação nacional dos PVPRNV, que demonstram que os pedidos de reposicionamento de preços que a Beiersdorf dirige às insígnias visa o alinhamento dos PVP na totalidade do mercado (em todas as lojas) e que atestam o alinhamento/estabilização do mercado¹⁵³⁰.
2873. Conforme se referiu anteriormente, o que a globalidade da prova revela é que, não obstante a possibilidade de existirem diferenças pontuais entre zonas de referência, os comportamentos visam e têm implementação na totalidade do território, tendo assim uma abrangência nacional.
2874. Quanto ao peso das empresas visadas no setor em que operam, recorde-se que o setor do comércio de retalho em que se inserem as empresas de distribuição visadas gerou em Portugal, em finais de 2018, um volume de negócios de 20,7 mil milhões de euros, sendo que o grupo em que as empresas de distribuição visadas se inserem gerou 67,1% do volume de negócios total, qualificando-se, portanto, como as empresas que, em média, geram os mais elevados volumes de negócios do comércio a retalho (cf. capítulo III.2.4.2 desta Decisão).
2875. A Beiersdorf apresenta-se como um fornecedor com preponderância nas empresas de distribuição visadas, em especial nos mercados nacionais de protetores labiais e de fragrâncias, protetores solares, loções *after sun*, bronzeadores, produtos para as mãos e produtos para o corpo, nos quais a empresa representa entre 50% a 65% e 35% a 55%, respetivamente, da faturação em cada mercado identificado, sendo que a elevada representatividade deste fornecedor é, também, acompanhada pelo elevado volume de negócios, no retalho, gerado por cada empresa de distribuição visada nos mercados identificados (cf. Tabela 6 desta Decisão).

¹⁵³⁰ Cf. entre outros, os documentos MCH787, MCH790, MCH2531, MCH2551, MCH2943, BDF546, BDF1486, MCH2551, MCH1079, MCH2546, BDF67, BDF1050, BDF1051, BDF109, BDF369, BDF544, BDF606, BDF716, BDF781, BDF779, BDF716, BDF645, BDF866, BDF876, BDF873, BDF893, BDF981, BDF984, BDF1051, BDF1376, BDF1538, Auchan39 e Auchan157, conversação, n.  19, conversação n.  47, conversação n.  70, JM779.

2876. Em todo o caso, recorde-se que as empresas envolvidas na prática são, por um lado, três dos nove GGR a operar no mercado de retalho alimentar português (MCH, Pingo Doce e Auchan) e, por outro, uma das maiores empresas de produtos de higiene pessoal, cosmética e beleza (a Beiersdorf), empresas que representam uma parte preponderante do setor em que operam, pelo que a dimensão do(s) mercado(s) afetado(s) jamais poderia ser despreciada.
2877. Assim, além de os referidos setores assumirem uma importância crucial na vida dos consumidores em geral, a Beiersdorf é reconhecidamente das maiores empresas a atuar nos respetivos mercados (cf. capítulo III.2.4.1 da presente Decisão).
2878. Da mesma forma, as empresas de distribuição visadas representam uma parte preponderante do setor retalhista de base alimentar em Portugal (cf. capítulo III.2.4.2 desta Decisão), setor com uma importância estratégica para a economia nacional.
2879. Por estes motivos, é forçoso concluir que a dimensão dos mercados afetados é muito significativa.

IV.2.2.2.3 A duração da infração

2880. Pelas razões aduzidas no capítulo IV.1.5 desta Decisão, a Autoridade formou a sua convicção de que a infração em causa nos presentes autos tem a duração de cerca de sete anos, tendo sido cometida, de forma permanente entre, pelo menos, 13 de janeiro de 2011 e 13 de fevereiro de 2017.
2881. Não obstante, e conforme foi também referido anteriormente, a Autoridade não poderá excluir que a prática em causa se tenha iniciado antes e/ou esteja ainda em curso, dado que inexistia no processo qualquer elemento de prova que indicasse que as visadas tenham posto fim aos comportamentos descritos nesta Decisão ou deles se tenham expressamente distanciado. (cf. capítulos III.3.4 e IV.1.5 desta Decisão)
2882. Assim, a prática desenvolvida pela Beiersdorf e pelas empresas de distribuição visadas consubstancia uma infração permanente, tendo-se mantido de forma ininterrupta ao longo de, pelo menos, sete anos¹⁵³¹.
2883. Neste contexto, cumpre recordar o acórdão *KME Germany*, no qual o Tribunal da Justiça refere que “[s]e um cartel fixa o estado do mercado no momento em que é celebrado, a sua longa duração pode tornar rígidas as estruturas, diminuindo o incentivo à inovação e ao desenvolvimento para os participantes no cartel. O regresso ao estado de livre concorrência será assim tanto mais difícil e longo quanto a própria duração do cartel foi longa. Mesmo se a intensidade e a eficácia do cartel variarem no tempo, a verdade é que o referido cartel

¹⁵³¹ Para este efeito, de acordo com as Linhas de Orientação da Autoridade sobre a aplicação de coimas (cf. o respetivo § 29), recorde-se que ao cálculo de duração de uma infração será aplicado o princípio segundo o qual os períodos inferiores a um semestre serão contados como meio ano e os períodos superiores a seis meses e inferiores a doze meses serão contados como um ano completo.

*continuará a existir e, por conseguinte, a tornar ainda mais rígidas as estruturas do mercado*¹⁵³².

2884. No caso *sub judice*, apesar de se tratar de uma única infração de natureza permanente, em que a prática do facto censurável se prolongou no tempo, a duração da participação individual de cada visada é distinta, conforme resulta do exposto no capítulo III.3.3 desta Decisão. Essa circunstância é considerada pela AdC para determinação da medida da coima, adotando-se, desta forma e para este efeito, uma posição mais proporcional e adequada, favorável às pessoas visadas.
2885. No que respeita à pessoa singular visada, esta é responsável pela infração imputável à empresa para a qual exercia funções durante o período em que, havendo infração da empresa, ocupou um cargo de administração/direção ou fiscalização e durante o período de tempo em que existam elementos de prova que demonstrem o seu envolvimento direto na infração.
2886. Neste sentido, conforme exposto no parágrafo 2806 da presente Decisão, a participação de **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** na infração ocorreu entre 13 de janeiro de 2011 e 13 de fevereiro de 2017.

IV.2.2.2.4 O grau de participação das visadas na infração

2887. A matéria de facto considerada provada nesta Decisão revela uma prática de fixação de preços entre as empresas de distribuição visadas, MCH, Pingo Doce e Auchan, alcançada, de forma indireta, mediante feixes de comunicação bilaterais estabelecidos por cada uma dessas empresas com o fornecedor, Beiersdorf (cf. capítulos III.3.4 e IV.1.3.3 desta Decisão).
2888. Nos termos da apreciação jusconcorrencial desenvolvida, a Autoridade conclui que as empresas visadas integraram uma colusão ou conluio, traduzidos numa cooperação prática reveladora de um consenso de vontades para o qual cada uma participou ativamente, tendo o propósito expresso de contribuir, e contribuindo efetivamente, através do seu próprio comportamento, para a realização de um objetivo comum, mediante a prossecução de uma estratégia de fixação e alinhamento dos PVP dos produtos da Beiersdorf no mercado retalhista de base alimentar, em todo o país (cf. capítulo IV.1.3.2 desta Decisão).
2889. Assim, a Autoridade formou também a sua convicção de que, tanto a Beiersdorf, como as empresas de distribuição visadas, agiram deliberadamente, com manifesto dolo e de forma ilícita e culposa, com a intenção expressa de praticar a infração que lhes é imputada (cf. capítulo IV.1.4 desta Decisão).
2890. Cumpre, a este respeito, salientar que não constam dos autos quaisquer elementos que indiquem que qualquer uma das empresas visadas tenha adotado qualquer comportamento

¹⁵³² Cf. acórdão do Tribunal de Justiça, de 8 de dezembro de 2011, *KME Germany e o. c. Comissão*, processo n.º C-272/09 P, Colet., p. I-12789, § 65; e acórdão do Tribunal de Justiça, de 8 de dezembro de 2011, *KME Germany e o./Comissão*, processo n.º C-389/10 P, Colet., p. I-13125, § 75.

no sentido da rejeição ou distanciamento da prática anticoncorrencial em causa¹⁵³³, nem se vislumbra qualquer causa de exclusão da ilicitude, da culpa ou da punibilidade da Beiersdorf ou de qualquer uma das empresas de distribuição visadas (cf. capítulo IV.1.4 desta Decisão), atenta a factualidade demonstrada com base na prova produzida.

2891. Não obstante tratar-se da realização de um objetivo comum mediante a prossecução de um plano estratégico conjunto com a capacidade para eliminar a incerteza concorrencial entre todas as empresas visadas, a prova revela que a duração, o tipo de envolvimento e grau de participação de cada visada diverge (cf. capítulo III.3.3 desta Decisão), pelo que a determinação da medida concreta das coimas não poderá deixar de refletir essas diferenças.
2892. Em primeiro lugar, a Autoridade distinguirá a duração da participação de cada empresa visada, utilizando o documento mais antigo e o documento mais recente que evidencia a participação de cada uma para determinar o início e o fim da respetiva participação, dado estar-se perante uma infração permanente (cf. capítulo IV.1.5 desta Decisão e, bem assim, o referido no parágrafo 2683).
2893. Em segundo lugar, a Autoridade distinguirá o grau de participação de cada empresa visada, em função do papel desempenhado e das evidências que resultam da matéria de facto provada quanto às características do envolvimento de cada uma (cf. capítulos III.3.3.1, III.3.3.3, III.3.3.4 e III.3.3.5 desta Decisão).
2894. Relativamente à Beiersdorf, e apesar não estar ativa no mercado de retalho alimentar, a Autoridade não poderá ignorar que esta visada participava ativamente na prática investigada, disseminando entre as insígnias o *price point* e a calendarização para o posicionamento concertado de PVP no mercado (incluindo informação quanto à estratégia futura de cada insígnia a esse respeito), monitorizando a implementação dos PVP previamente concertados no calendário definido, identificando desvios ao posicionamento concertado, dirigindo pedidos de correção às empresas desviantes (incluindo aqueles que lhe são apresentados por insígnias concorrentes) e pressionando as insígnias desviantes a corrigir os desvios identificados, incluindo mediante ações de retaliação (cf. capítulo III.3.3.1 desta Decisão).
2895. Nesta medida, a Autoridade terá em consideração que, além do papel de agente decisor na prossecução do seu próprio interesse na manutenção de determinados níveis de PVP para os respetivos produtos, a Beiersdorf assume igualmente a função de veículo de transmissão, contribuindo assim para a concertação e alinhamento de PVP entre as insígnias.
2896. Quanto à MCH, Pingo Doce e Auchan, a Autoridade terá em consideração a circunstância de estarem envolvidas na prática investigada, tendo intenção expressa de contribuir, e contribuindo efetivamente, através do seu próprio comportamento, para a realização de um objetivo comum, mediante a prossecução de um plano estratégico de fixação e alinhamento de PVP, tendo conhecimento dos comportamentos perspetivados ou postos

¹⁵³³ Conforme já referido, a circunstância de, nalgumas ocasiões ao longo do período de tempo considerado, existirem desvios ao alinhamento concertado não obsta a esta conclusão, apenas que a estratégia conjunta funciona nuns momentos melhor, noutros pior, em função de vários fatores.

em prática nesse sentido pelas respetivas concorrentes ou podendo, razoavelmente, prevê-los, contrariamente ao que seria exetável num ambiente concorrencial marcado pelo risco, pela incerteza e pela autonomia comercial dos operadores económicos (cf. capítulos III.3.3.3, III.3.3.4 e III.3.3.5 desta Decisão).

2897. Mais concretamente, no que respeita à MCH, a Autoridade não poderá ignorar que, além da adoção de todos os comportamentos identificados, a visada desempenha um papel particularmente ativo na concertação, dando impulso aos movimentos de posicionamento de PVP, implementando, por regra, os PVP concertados e sinalizando à Beiersdorf previamente a sua adesão aos mesmos, bem como exercendo um controlo e pressão sobre o fornecedor para que este garanta o alinhamento (cf. capítulo III.3.3.3 desta Decisão e toda a prova aí referida).

2898. Recorde-se o documento MCH2546, parcialmente reproduzido *infra*, especialmente os trechos nos quais a colaboradora da MCH pede *"especial atenção com a nova grelha de PVP's recomendados da BDF que entram, se tudo correr bem, dia 14 deste mês"* e indica, relativamente a esta, que marcou *"um ahdoc para os dias 8 e 15 de Junho. Em princípio o PD alinha dia 8 e se alinhar marcam os PVP's recomendados. Caso contrario sobem no dia 14 e esperam o ahdoc do dia seguinte"*:

From: [Trabalhador MCH – Analista de Preços]

Sent: 3 de junho de 2016 18:11

To: [Trabalhador MCH – Direção Comercial] <mail@sonaemc.com>; [Trabalhador MCH – Direção Comercial] <mail@sonaemc.com>

Cc: [Trabalhador MCH – Direção Comercial] <mail@sonaemc.com>

Subject: Ferias

Olá meninos,

Deixo o ponto de situação das minhas categorias:

1. Garantir os seguintes PVP's caso saltem:

- 5318851 – 7.99€
- 4117154 – 1.89€
- 5725316 – 5.49€
- 2498065 – 3.99€
- 2133203 – 3.99€ (especial atenção a esta referencia no dia 13/Junho)
- 5318853 – 6.99€

2. HD nets: Deixei tudo limpo. Deem um olhinho sempre que possam.

3. Em anexo vai um email de um novo fornecedor cujo acesso ainda não nos foi dado. Por favor confirmem com a [Trabalhador MCH – Direção Comercial] quando estiver ok e depois colocar os novos PT (Net Cost) em retek.

4. Litígios/mars: Tudo resolvido pela [Trabalhador MCH – Direção Comercial]. Verifiquem só se pode cair algum litigio que tenha de ser resolvido antes do meu regresso.

5. Marcação de Fénix/Templates/Shopping. Peço especial atenção com a nova grelha de PVP's recomendados da BDF que entram, se tudo correr bem, dia 14 deste mês.

Item	Item Description	PVP rec
2428511	CR.DIA HIDRAT.VITAL LUM.PERF. NIVEA	[12-18]
2537962	CR.DIA VISAGE ALL DAY AQUA NIVEA 50ML	[7-13]
4055139	CR.NOITE NIVEA VISAGE VITAL + SOJA	[12-17]
4055238	CR VITAL SOJA MUL ATIVE+CONTOR OLHOS 15M	[12-17]
4641728	CR.DIA NIVEA VISAGE ANTI RUGAS PURE & NA	[11-17]
4641734	CR.DIA NIVEA V. PURE NATURALS P. NORMAL	[4-10]
4641735	CR.DIA NIVEA V. PURE NATURALS P. SECA	[4-10]
4769156	CR. DIA NIVEA EXTRA NUTRITIVO VITAL 50ML	[9-16]
5028715	CREME ROSTO BB CREAM NIVEA TOM CLARO 50M	[7-13]
5028717	CREME ROSTO BB CREAM NIVEA TOM MEDIO 50M	[7-13]
5245898	CREME NOITE NIVEA SENSITIVE 50ML	[4-10]
5245903	CREME DIA NIVEA SENSITIVE 50ML	[4-10]

6. Artigo Deco 4129929 - Gel Barbear Nivea Cool Kick 200ml Controlem só por favor a variação face ao PD que se mantem a 3.08€. O Jumbo não tem alterado.

7. Entrada da Tabela da BDF dia 14. Por favor piquem dia 14 se os PT entraram todos corretamente.

G:\DCAIDC - DPH HD\04 - UN HIGBELEZA\01 - ANO 2016\04 - AP's 2016\15. Tabelas de Preço\BDF\Tabela BDF Junho 2016.xlsx

Marquei um ahdoc para os dias 8 e 15 de Junho. Em princípio o PD alinha dia 8 e se alinhar marcam os PVP's recomendados. Caso contrario sobem no dia 14 e esperam o ahdoc do dia seguinte.

2899. Relativamente à Auchan, não obstante a prova não ser tão abundante como no caso da MCH, a Autoridade terá em consideração o facto de a visada ter adotado todo o tipo de comportamentos identificados, estando frequentemente alinhada na implementação dos PVP concertados, chegando mesmo a propor um *"alinhamento de preços, [através do fornecedor] junto do Continente e PD, para que possamos otimizar a margem* [de um

produto]”¹⁵³⁴, exercendo um controlo e um reporte permanente de desvios à Beiersdorf bem como uma pressão elevada sobre este fornecedor para que garanta o alinhamento.

2900. Veja-se o documento BDF876, no qual a interlocutora da Auchan revela que apenas o alinhamento dos operadores no mercado é condição para o seu reposicionamento: “[p]ediu-nos que alterássemos o PVP e nós fizemo-lo. A Sonae não! Agora, eles que marquem 4.69€ e tem a minha garantia que na sexta feira todas as lojas Auchan estarão ok. Desculpe, mas é uma questão de princípio”.
2901. Quanto à Pingo Doce, apesar de a prova não ser tão abundante como no caso das demais visadas, a Autoridade terá em consideração o facto de a visada estar diretamente envolvida em todos os comportamentos identificados, encontrando-se, por norma, alinhada na implementação dos PVP concertados, exercendo uma monitorização frequente aos PVP praticados pelas suas concorrentes e reportando assiduamente os desvios detetados à Beiersdorf, pressionando-a a corrigi-los e ameaçando-a com reações às insígnias desviantes.
2902. Neste sentido, recorde-se o documento JM721, no qual o interlocutor da Pingo Doce reporta ao KAM da Beiersdorf que “[o] Lidl recentemente partiu o preço dos Body Milk/Lotion de 400ml Em shopping feito este fim de semana vi os RO Dry a 2,86. Vou confirmar e se se confirmar vou baixar o preço em reacção”.
2903. No que concerne à pessoa singular visada, a Autoridade conclui que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** esteve pessoal e diretamente envolvido na prática da infração que lhe é imputada, pela qual deverá ser diretamente responsabilizado em concomitância com as empresas visadas, tendo atuado deliberadamente, com manifesto dolo, de forma ilícita e culposa, na prossecução de uma conduta expressamente proibida, inexistindo qualquer causa de justificação ou exclusão da ilicitude, da culpa ou circunstância de afastamento da punibilidade ((cf. capítulos III.3.3.2 e IV.1.6).
2904. Concluindo, de forma sintética, na determinação da medida concreta das coimas aplicáveis a Autoridade terá em consideração, relativamente à duração e ao grau de participação de cada pessoa visada, os seguintes aspetos:
- i) A Beiersdorf esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, com um papel – ativo e, também, instrumental – incontornável, entre 13 de janeiro de 2011 e 13 de fevereiro de 2017;
 - ii) A MCH esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, com um grau de participação preponderante face às demais empresas de distribuição visadas, entre 13 de janeiro de 2011 e 13 de fevereiro de 2017;
 - iii) A Auchan esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, com um grau de participação preponderante face à Pingo Doce, entre 13 de janeiro de 2011 e 13 de fevereiro de 2017;

¹⁵³⁴ Cf. documento BDF11.

- iv) A Pingo Doce esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta, com um menor grau de participação face às demais empresas visadas, entre 11 de janeiro de 2011 e 21 de novembro de 2016;
- v) **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** esteve pessoal e diretamente envolvido na prática investigada, de forma ininterrupta, na qualidade de *Head of KAMs* da Beiersdorf, entre 13 de janeiro de 2011 e 13 de fevereiro de 2017.

2905. Recorda-se que, para efeitos do cálculo de duração da participação das visadas na infração, nos termos das Linhas de Orientação, será aplicado o princípio segundo o qual os períodos inferiores a um semestre serão contados como meio ano e os períodos superiores a seis meses e inferiores a doze meses serão contados como um ano completo¹⁵³⁵.

IV.2.2.2.5 As vantagens de que as visadas hajam beneficiado em consequência da infração

2906. Tal como referido no capítulo IV.1.3 desta Decisão, tratando-se de uma infração por objeto, não é necessário averiguar os efeitos concretos no mercado para que se possa considerar preenchido o tipo contraordenacional previsto no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e no n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.
2907. Não obstante, pese embora não existam no processo elementos de prova que permitam quantificar com exatidão as vantagens de que as visadas hajam beneficiado, a Autoridade não poderá, relativamente a este critério para a determinação das coimas aplicáveis, deixar de considerar os seguintes aspetos que suportam a conclusão da existência efetiva de vantagens não negligenciáveis.
2908. Em primeiro lugar, as empresas de distribuição visadas têm conjuntamente um peso muito significativo no setor da distribuição retalhista de base alimentar – representando 3 dos 9 GGR a operar neste setor que é tão relevante para o país e para os consumidores (cf. capítulos III.1 e III.2.4 desta Decisão).
2909. Similarmente, não pode ignorar-se que a visada Beiersdorf é uma das maiores empresas no setor da beleza, higiene pessoal e cosmética em Portugal, comercializando marcas como a Nivea, a Hansaplast, a Labello, a La Prairie e a Eucerin.
2910. Independentemente das quotas de mercado da visada Beiersdorf, as marcas por si comercializadas são sobejamente reconhecidas por qualquer consumidor médio, congregando preferências e sendo consumidas diariamente por um número significativo de consumidores através do canal alimentar em Portugal (cf. capítulos III.1.1 e III.2.4.1 desta Decisão).
2911. Nesta medida, a prática em causa (considerando a respetiva abrangência e duração) possibilita à visada Beiersdorf gerir de forma mais estável a sua própria política comercial e garantir um determinado nível mínimo de preços no mercado face aos seus concorrentes, bem como as suas margens.

¹⁵³⁵ Cf. § 29 das Linhas de Orientação da Autoridade para o cálculo de coimas.

2912. Em segundo lugar, acresce o facto de a prática concertada em causa visar todo o país, sendo suscetível de ter e tendo efetivamente impacto na totalidade do mercado nacional, como se constatou *supra* no capítulo IV.1.3.5, pelo que as vantagens de que as empresas visadas hajam beneficiado serão exponenciadas também em função desta dimensão geográfica.
2913. Em terceiro lugar, a prática em causa provocou inevitavelmente um abrandamento da concorrência entre as empresas de distribuição, na medida em que aumentou a transparência entre elas, reduzindo os níveis de concorrência intramarcas.
2914. Em quarto lugar, esta prática provocou inevitavelmente um desagravamento da pressão concorrencial que, em circunstâncias normais, seria exercida pelas empresas de distribuição sobre a visada Beiersdorf, na medida em que esta prática garante aos distribuidores uma margem de lucro, acabando também por salvaguardar a margem de lucro do próprio fornecedor.
2915. Em quinto lugar, está em causa uma das práticas mais nocivas para os consumidores, na medida em que as consequências daí advenientes têm um impacto direto e imediato sobre eles, em especial, nos mercados identificados dos champôs, condicionadores, produtos de modelação para o cabelo, produtos para banho e duche, produtos de higiene íntima, produtos para barbear, desodorizantes masculinos, desodorizantes não-masculinos, desodorizantes para os pés, fragrâncias, lubrificantes íntimos, preservativos masculinos, produtos para as mãos, produtos para o corpo, produtos para o rosto, produtos tradicionais para cuidado de feridas, bronzeadores, loções *after sun*, protetores solares para corpo, protetores labiais e toalhetas húmidas, no canal alimentar (*off-trade*).
2916. Neste contexto, os preços pagos pelos consumidores pelos produtos referidos não resultam do livre funcionamento do mercado nem de uma dinâmica concorrência saudável. Significa também isto que a liberdade de escolha dos consumidores, e as suas próprias opções de escolha, são *artificialmente* condicionadas por força das práticas em causa. Adicionalmente, essas mesmas práticas prejudicam o processo competitivo, ao distorcer o bom funcionamento do mercado, imprimindo-lhes uma transparência artificial e mitigando, senão mesmo anulando, a pressão concorrencial entre as visadas.
2917. Por fim, se a prática concertada *sub judice* de fixação e alinhamento horizontal dos PVP não tivesse gerado vantagens consideráveis para a Beiersdorf, a MCH, a Pingo Doce ou a Auchan, dificilmente estas empresas, bem sabendo da ilegalidade e gravidade da prática em causa, teriam mantido a sua implementação ao longo de aproximadamente sete anos.
2918. A alteração das condições concorrenciais do mercado que a prática concertada de fixação e alinhamento dos PVP em causa implica representa, assim, uma clara vantagem para as visadas (aumento artificial do preço dos produtos nas diversas empresas de distribuição), constituindo uma garantia de não concorrência ou de falseamento da concorrência de que estas empresas são, necessariamente, as principais beneficiárias.
2919. Não obstante o que antecede, a Autoridade não terá em consideração vantagens económicas específicas na determinação da medida concreta da coima nos termos e para efeitos dos parágrafos 13, 37 e 38 das Linhas de Orientação, na medida em que tais vantagens não foram identificadas nem quantificadas.

2920. As vantagens que as visadas retiraram da infração encontram-se, de resto e de qualquer modo, subjacentes ao método empregue pela AdC para cálculo das coimas, o qual tem em consideração o volume de negócios das empresas visadas nos mercados afetados pela infração, bem como a representatividade dos produtos do fornecedor nesse mesmo volume.

IV.2.2.2.6 O comportamento das visadas na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência

2921. Não existem nos autos quaisquer elementos que demonstrem que as empresas visadas adotaram, até ao momento, qualquer comportamento tendente à eliminação das práticas proibidas ou à reparação dos prejuízos causados à concorrência.

2922. Conforme referido (entre outros, nos parágrafos 1187 a 1189), a circunstância de se verificarem, ao longo do período de tempo considerado, desvios face aos comportamentos adotados (designadamente desvios face ao PVP de alinhamento ou a não correção atempada dos mesmos) não contraria, de modo algum, a conclusão acerca da existência da infração, nem consiste na oposição a tal infração por parte da visada desviante.

2923. Numa estratégia conjunta que envolve diversos operadores cuja estrutura operacional é complexa, é natural que em determinados momentos se registem desequilíbrios em função de uma miríade de fatores, os quais, no entanto, como tem vindo a demonstrar-se, não impediram a continuação da participação na infração por parte de todas as visadas, nos termos explicitados *supra*, e permitem concluir que a dinâmica concorrencial e o funcionamento dos mercados resultava distorcido e deturpado por força do comportamento de cada uma das visadas (cf. capítulo IV.2.2.2.4 desta Decisão).

2924. A alegação da Pingo Doce de que terá realizado uma ação de *compliance* no ano de 2012 não poderá ser concretamente valorada nos termos pretendidos pela visada no âmbito da sanção aplicável, ainda que, em abstrato, esteja em causa uma iniciativa positiva e seja de congratular o facto de ter sido implementada pela visada.

2925. Contudo, e conforme assinalado no parágrafo 1840, constata-se que essa ação foi inócua no que respeita à "*eliminação da prática restritiva*"¹⁵³⁶ identificada nesta Decisão e tão-pouco serviu para sustentar uma tomada de posição desta visada no sentido do seu distanciamento relativamente à prática investigada ou no sentido da sua deteção e reporte à AdC, mormente ao abrigo do programa de dispensa ou redução da coima.

2926. Pelo contrário, esta visada permaneceu ativa na prática objeto do presente processo, mesmo após a data da alegada iniciativa de *compliance* (cf. capítulos IV.1.5 e IV.2.2.2.3 desta Decisão).

2927. A visada Beiersdorf é dotada de uma área dedicada à *compliance* de concorrência, à qual os colaboradores recorrem para esclarecimento de questões e obtenção de orientações no que diz respeito ao seu contacto com os clientes, que sinaliza aos colaboradores matérias

¹⁵³⁶ Cf. alínea f) do n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

respeitantes a comportamentos restritivos da concorrência, organiza formação contínua nesta temática e partilha frequentemente conteúdos relacionados com o tema.

2928. Os elementos de prova revelam, todavia, que em vez de funcionarem como bússola para a correta orientação da política comercial da Beiersdorf, as indicações e instruções recebidas pela área de *compliance* são objeto de interpretação ab-rogante por parte do *Head of KAMs* e demais membros da equipa comercial, uma vez que a prova revela que a sua intenção não é o cumprimento destas, mas antes a eliminação de provas que permitam detetar os comportamentos (as infrações) verificados (cf. capítulos III.3.1.3, III.3.1.4 e III.3.1.5 desta Decisão). Não se verificou, por conseguinte, uma genuína assunção por parte da liderança e dos responsáveis comerciais da empresa das referidas orientações que se traduzisse numa autêntica cultura de *compliance*.
2929. Não se verificou, mesmo com a existência de um departamento de *compliance*, qualquer distanciamento relativamente à prática investigada, ou no sentido da sua deteção e reporte à AdC, tendo a Beiersdorf permanecido ativa na prática objeto do processo durante todo o período de infração (cf. capítulos IV.1.5 e IV.2.2.2.3 desta Decisão).
2930. Nestas circunstâncias, não se afigura possível valorar as referidas iniciativas de *compliance* a favor das visadas, nos termos por esta pretendidos.

IV.2.2.2.7 A situação económica das visadas

2931. A Autoridade terá em consideração a situação económica refletida no volume de negócios realizado pelas empresas visadas no exercício correspondente ao ano de 2021 e, no caso da pessoa singular visada, a remuneração anual auferida por **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** no ano de 2016¹⁵³⁷.
2932. Sem prejuízo, as contas de 2021 das visadas ainda não se encontram fechadas à data desta Decisão, pelo que os respetivos volumes de negócios foram indicados pelas empresas visadas com base em estimativas por si realizadas.
2933. Dos autos do processo constam igualmente cópias dos Relatórios e contas e/ou Relatórios de Gestão das visadas referentes ao ano de 2020, enviados por estas em resposta aos pedidos de elementos que lhes foram endereçados pela AdC (cf. capítulo I.5.2 desta Decisão), que espelham a situação económica das visadas no ano transato (o último em que, à data desta Decisão, existem contas fechadas¹⁵³⁸).
2934. De entre os diversos indicadores financeiros apresentados nos suprarreferidos documentos, a situação económica das visadas será valorada tendo em atenção, entre outros fatores, o indicador *resultado líquido do exercício*.

¹⁵³⁷ Cf. n.ºs 2 e 4 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

¹⁵³⁸ No momento da adoção desta Decisão pela Autoridade, os Relatórios e Contas das visadas referentes ao ano de 2021 ainda não haviam sido publicados e/ou aprovados pelos Conselhos de Administração das empresas.

2935. Cumpre salientar, em todo o caso, que as visadas Beiersdorf¹⁵³⁹, MCH¹⁵⁴⁰, Pingo Doce¹⁵⁴¹ e Auchan¹⁵⁴² têm apresentado resultados líquidos do exercício consistentemente positivos ao longo dos anos, o que permite concluir pela boa saúde financeira destas empresas.

IV.2.2.2.8 Os antecedentes contraordenacionais das visadas

2936. Salienta-se a existência de antecedentes contraordenacionais em matéria de direito da concorrência no caso de algumas visadas.

2937. Com efeito, as empresas de distribuição visadas MCH, Pingo Doce e Auchan foram recentemente visadas e/ou condenadas em processos de contraordenação por práticas de fixação de PVP do mesmo tipo e com a mesma natureza, no mercado de distribuição retalhista de base alimentar em Portugal.

2938. No processo de contraordenação n.º PRC/2017/1, a AdC sancionou a concertação de PVP entre a MCH, a Pingo Doce e a Auchan e a ITMP, através do fornecedor Sociedade Central de Cervejas (SCC).

2939. No processo de contraordenação n.º PRC/2017/7, a AdC sancionou a concertação de PVP entre a MCH, a Pingo Doce, a Auchan, a ITMP, a Lidl e a Cooplecnorte, através do fornecedor Primedrinks.

2940. No processo de contraordenação n.º PRC/2017/13, a AdC sancionou a concertação de PVP entre a MCH, a Pingo Doce, a Auchan e a ITMP, através do fornecedor Super Bock.

2941. No processo de contraordenação n.º PRC/2017/5, a AdC sancionou a concertação de PVP entre a MCH, a Pingo Doce e a Auchan, através do fornecedor Bimbo Donuts.

2942. No processo de contraordenação n.º PRC/2017/8, a AdC sancionou a concertação de PVP entre a MCH, a Pingo Doce, a Auchan, a ITMP e a Cooplecnorte, através do fornecedor Sogrape.

¹⁵³⁹ Cf. Demonstrações financeiras e relatório de gestão do ano 2019, fls. 2177 a 2198 do processo, bem como informação financeira relativa a esta empresa constante do sítio da Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com>, consultado em 31 de maio de 2022, e cópia junta aos autos a fls. 5477 do processo.

¹⁵⁴⁰ Cf. Demonstração de Resultados apresentado no Relatório e Contas do ano 2018 e 19, fls. 2334 do processo, bem como informação financeira relativa a esta empresa constante do sítio da Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com>, consultado em 31 de maio de 2022, e cópia junta aos autos a fls. 5477 do processo.

¹⁵⁴¹ Cf. Demonstração de Resultados apresentado no Relatório e Contas do ano 2018 e 19, fls. 2333 do processo, bem como informação financeira relativa a esta empresa constante do sítio da Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com>, consultado em 31 de maio de 2022, e cópia junta aos autos a fls. 5477 do processo.

¹⁵⁴² Cf. Demonstração de Resultados apresentado no Relatório e Contas do ano 2019, fls. 2335 do processo, bem como informação financeira relativa a esta empresa constante do sítio da Sabi na Internet, disponível em <https://sabi.bvdinfo.com>, consultado em 31 de maio de 2022, e cópia junta aos autos a fls. 5477 do processo.

2943. No processo de contraordenação n.º PRC/2017/4, a AdC sancionou a concertação de PVP entre a MCH, a Pingo Doce, a Auchan e a Lidl, através do fornecedor Sumol+Compal.
2944. No processo de contraordenação n.º PRC/2017/11, a AdC sancionou a concertação de PVP entre a MCH, a Pingo Doce, a Auchan e a Cooplecnorte, através do fornecedor Unilever.
2945. A MCH foi ainda condenada, por decisão de 4 de maio de 2017 proferida pelo conselho de administração da Autoridade da Concorrência, no pagamento de uma coima no valor de €6.800.000,00 (seis milhões e oitocentos mil euros), pela sua participação na realização de um acordo restritivo da concorrência¹⁵⁴³. A decisão da AdC, tendo sido objeto de recurso judicial, foi confirmada por sentença do TCRS, datada de 30 de setembro de 2020¹⁵⁴⁴, que reduziu o montante da coima para €6.120.000 (seis milhões e cento e vinte mil euros).
2946. Todavia, nenhum dos antecedentes em causa – por inexistir trânsito em julgado das respetivas decisões – será valorado enquanto agravante na determinação concreta das sanções aplicáveis¹⁵⁴⁵.
2947. Não se conhecem antecedentes contraordenacionais a nível nacional por infração às regras da concorrência por parte da visada Beiersdorf, nem da pessoa singular visada, **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

IV.2.2.2.9 A colaboração prestada à Autoridade, até ao termo do procedimento administrativo

2948. A fixação da coima aplicável no termo da fase administrativa do procedimento contraordenacional terá em conta a colaboração prestada à Autoridade, por cada uma das visadas, no âmbito do presente processo.
2949. No âmbito do decurso do inquérito e da instrução do processo, e até ao presente momento, considera-se que as visadas atuaram em conformidade com as normas aplicáveis, cumprindo o dever legal de colaboração com a Autoridade que sobre elas impende.

¹⁵⁴³ Cf. decisão da Autoridade de 4 de maio de 2017, processo n.º PRC/2014/5 (*EDP/Continente*).

¹⁵⁴⁴ Cf. sentença do TCRS de 30 de setembro de 2020, 1.º Juízo, processo n.º 322/17.1YUSTR (*EDP/Sonae*), que reduziu em 10% a coima aplicada às visadas.

¹⁵⁴⁵ O concurso de infrações aplicável no caso das empresas visadas MCH, Pingo Doce e Auchan é tratado em capítulo próprio desta Decisão – capítulo IV.2.3.

IV.2.3 Concurso de infrações

2950. No que respeita ao concurso de infrações¹⁵⁴⁶, o artigo 19.º do RGCO, aplicável *ex vi* do artigo 13.º da Lei n.º 19/2012, determina que:

"1 - Quem tiver praticado várias contraordenações é punido com uma coima cujo limite máximo resulta da soma das coimas concretamente aplicadas às infrações em concurso.

2 - A coima aplicável não pode exceder o dobro do limite máximo mais elevado das contraordenações em concurso.

3 - A coima a aplicar não pode ser inferior à mais elevada das coimas concretamente aplicadas às várias contraordenações."

2951. Sucede que, tal como referido *supra*, todas as empresas de distribuição visadas (MCH, Pingo Doce e Auchan) foram recentemente condenadas por decisões adotadas pela Autoridade, ainda não transitadas em julgado, por ilícitos do mesmo tipo e natureza, pela prática de contraordenações às mesmas regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE.

2952. Tratando-se de uma pluralidade de contraordenações praticadas pelos mesmos agentes, conclui-se pela existência de concursos reais de infrações.

2953. Nesses casos, as coimas aplicadas às visadas MCH, Pingo Doce e Auchan, deverão ter como limite máximo a soma das coimas concretamente aplicadas às infrações em concurso, não podendo exceder o dobro do limite máximo mais elevado das contraordenações em concurso, e como limite mínimo a mais elevada das coimas concretamente aplicadas às várias contraordenações.

2954. No âmbito do PRC/2014/5, foi aplicada à MCH uma coima no valor de €6.800.000 (seis milhões e oitocentos mil euros), posteriormente reduzida, em sede de recurso judicial, para €6.120.000 (seis milhões e cento e vinte mil euros).

2955. No âmbito do PRC/2017/1, foram aplicadas coimas no valor de €61.370.000 (sessenta e um milhões, trezentos e setenta mil euros) à MCH, €56.890.000 (cinquenta e seis milhões, oitocentos e noventa mil euros) à Pingo Doce, €14.200.000 (catorze milhões, duzentos mil euros) à Auchan e €10.710.000 (dez milhões, setecentos e dez mil euros) à ITMP.

2956. No âmbito do PRC/2017/7, foram aplicadas coimas no valor de €75.630.000 (setenta e cinco milhões, seiscentos e trinta mil euros) à MCH, €45.450.000 (quarenta e cinco milhões, quatrocentos e cinquenta mil euros) à Pingo Doce, €10.790.000 (dez milhões, setecentos e noventa mil euros) à Auchan, €11.070.000 (onze milhões, setenta mil euros) à ITMP, €10.550.000 (dez milhões, quinhentos e cinquenta mil euros) à Lidl e €2.060.000 (dois milhões e sessenta mil euros) à Cooplecnorte.

¹⁵⁴⁶ Refira-se que esta figura é inexistente no quadro do direito União Europeia, e bem assim da respetiva prática decisória.

2957. Atentas as coimas decididas no PRC/2017/1, foram aplicadas no âmbito do PRC/2017/7, em cúmulo jurídico, coimas no valor de €121.930.000 (cento e vinte um milhões, novecentos e trinta mil euros) à MCH, €91.090.000 (noventa e um milhões e noventa mil euros) à Pingo Doce, €22.250.000 (vinte e dois milhões, duzentos e cinquenta mil euros) à Auchan e €19.390.000 (dezanove milhões, trezentos e noventa mil euros) à ITMP.
2958. Considerando a pendência judicial dos antecedentes jusconcorrenciais, PRC/2014/5, PRC/2017/1 e PRC/2017/7, a Autoridade não procedeu, no âmbito dos processos PRC/2017/13, PRC/2017/5, PRC/2017/8 e PRC/2017/4, ao cúmulo das coimas concretamente aplicadas às infrações em concurso e à correspondente punição nesses termos.
2959. No âmbito do PRC/2017/13, foram aplicadas coimas no valor de €27.480.000 (vinte e sete milhões, quatrocentos e oitenta mil euros) à MCH, €20.362.000 (vinte milhões, trezentos e sessenta e dois mil euros) à Pingo Doce, €3.463.000 (três milhões, quatrocentos e sessenta e sessenta e três mil euros) à Auchan e €8.265.000 (oito milhões, duzentos e sessenta e cinco mil euros) à ITMP.
2960. No âmbito do PRC/2017/5, foram aplicadas coimas no valor de €7.161.000 (sete milhões, cento e sessenta e um mil euros) à MCH, €7.196.000 (sete milhões, cento e noventa e seis mil euros) à Pingo Doce e €2.981.000 (dois milhões, novecentos e oitenta e um mil euros) à Auchan.
2961. No âmbito do PRC/2017/8, foram aplicadas coimas no valor de €4.316.000 (quatro milhões, trezentos e dezasseis mil euros) à MCH, €5.509.000 (cinco milhões, quinhentos e nove mil euros) à Pingo Doce, €1.209.000 (um milhão, duzentos e nove mil euros) à Auchan, €140.000 (cento e quarenta mil euros) à Cooplecnorte e €1.211.000 (um milhão, duzentos e onze mil euros) à ITMP.
2962. No âmbito do PRC/2017/4, foram aplicadas coimas no valor de € 24.000.000 (vinte e quatro milhões de euros), € 20.920.000 (vinte milhões, novecentos e vinte mil euros) à Pingo Doce, € 4.400.000 (quatro milhões e quatrocentos mil euros) à Auchan, € 5.480.000 (cinco milhões, quatrocentos e oitenta mil euros) à Lidl.
2963. No âmbito do PRC/2017/11, foram aplicadas coimas no valor de € € 50.780.000,00 (cinquenta milhões, setecentos e oitenta mil euros) à MCH, € 35.650.000,00 (trinta e cinco milhões, seiscentos e cinquenta mil euros) à Pingo Doce, € 16.190.000,00 (dezasseis milhões, cento e noventa mil euros) à Auchan, e € 2.890.000,00 (dois milhões, oitocentos e noventa mil euros) à Cooplecnorte.
2964. Sem prejuízo do referido nos parágrafos anteriores e atendendo, em particular, à circunstância da pendência judicial dos processos n.º PRC/2017/1, PRC/2017/7, PRC/2017/13, PRC/2017/5, PRC/2017/8, PRC/2017/4 e PRC/2017/11, a Autoridade não procederá, no presente processo, ao cúmulo das coimas concretamente aplicadas às infrações em concurso e à correspondente punição nesses termos.

IV.2.3.1 Pronúncias das visadas

2965. Sobre esta matéria apenas se pronunciaram as visadas Beiersdorf, Pingo Doce e Auchan.

2966. Relativamente à determinação de uma eventual coima que lhe seja aplicável e sem conceder quanto ao teor da defesa apresentada, a Beiersdorf *"repudia a alegação de que terá obtido ganhos ilícitos resultantes das condutas que lhe são imputadas (...)* [e considera que] *não existe qualquer facto na NI que permita justificar tal conclusão; diga-se, aliás, que em toda a NI, esta é a única passagem em que a AdC se refere ao impacto da alegada prática nos preços de venda, quando essa análise se encontra total – e expressivamente – ausente da NI"*¹⁵⁴⁷.
2967. Considera esta visada que *"não obstante no parágrafo 862 da NI a AdC referir que "na determinação concreta das coimas aplicáveis, a Autoridade utilizará a metodologia adotada nas suas linhas de orientação sobre a aplicação de coimas", estas foram flagrantemente violadas pela AdC na NI sub judice"*¹⁵⁴⁸, uma vez que *"é totalmente omissa na NI qualquer referência ao volume de negócios relacionado com a infração que a AdC pretenderá ter em conta na determinação da medida concreta da coima, ou em alternativa, a indicação dos fundamentos que justificarão o recurso ao volume de negócios total da Visada para este efeito"*¹⁵⁴⁹, *"e como resulta das próprias Linhas de Orientação sobre coimas, a AdC deverá fundamentar esta opção (...)* dando ao visado pelo processo oportunidade para se pronunciar sobre as mesmas; e o ato processual adequado a tal oportunidade é necessariamente a NI"¹⁵⁵⁰.
2968. Ademais, alega que *"a AdC, para efeitos de imputação de factos à Beiersdorf, não logra sequer mobilizar meios de prova relativos a todas e a cada uma das 21 categorias de produtos em que opera a Beiersdorf (identificadas pela AdC como "mercados relevantes"), que possam justificar a consideração da totalidade das vendas nessas categorias para este efeito"*¹⁵⁵¹.
2969. Entende, ainda, a Beiersdorf que *"não pode a AdC ter em conta a globalidade das vendas da Visada Beiersdorf no canal de distribuição retalhista, mas apenas e tão-só – e sempre por mera cautela de patrocínio – as vendas que resultam das relações verticais entre a Beiersdorf e cada uma das demais empresas de distribuição visadas"*¹⁵⁵².
2970. Pelo que, em sua opinião, *"a AdC deveria apenas ter considerado na NI o volume de negócios imputável (i) às categorias de produtos relativamente às quais produz prova de concertação com vista ao alinhamento horizontal de PVP e, (ii) às vendas às empresas de distribuição visadas; e somente (iii) nos períodos em que efetivamente tal alegada infração se tivesse verificado"*¹⁵⁵³.

¹⁵⁴⁷ Cf. § 662 da PNI da Beiersdorf.

¹⁵⁴⁸ Cf. § 664 da PNI da Beiersdorf.

¹⁵⁴⁹ Cf. § 667 da PNI da Beiersdorf.

¹⁵⁵⁰ Cf. § 668 da PNI da Beiersdorf.

¹⁵⁵¹ Cf. § 669 da PNI da Beiersdorf.

¹⁵⁵² Cf. § 670 da PNI da Beiersdorf.

¹⁵⁵³ Cf. § 671 da PNI da Beiersdorf.

2971. A Auchan, por sua vez, alega que *"no caso em apreço não se verificam quaisquer exigências de prevenção"*¹⁵⁵⁴, uma vez que *"a visada não praticou, ou, pelo menos, não praticou dolosamente, a infração imputada"*¹⁵⁵⁵.
2972. Esta visada refere que *"uma eventual prática proibida (...) não teria provocado um impacto relevante no mercado"*¹⁵⁵⁶, uma vez que *"a existência de um impacto negativo no mercado implica tipicamente um aumento de preços (...) [e] a Auchan, durante o período temporal relevante, posicionou-se consistentemente como o distribuidor com os mais baixos preços"*¹⁵⁵⁷.
2973. Na perspetiva da desta visada, *"sempre que a Auchan se posicionou como a empresa "desviante", que praticava uma política comercial autónoma e se recusava a alinhar os seus preços conforme as recomendações do fornecedor, a Auchan adotava comportamentos contrários a qualquer prática de uma infração que pudesse equacionar-se e, amiúde, apesar da pressão exercida pelo fornecedor sobre os seus colaboradores"*¹⁵⁵⁸, logo, *"[a]o adotar, na grande maioria dos casos (ao longo do período temporal relevante), esta postura "desafiante" em relação às tentativas de alinhamento de preços por parte da Beiersdorf e das demais visadas, a Auchan dificultou, na prática, a prática da infração que lhe é, não obstante, imputada"*¹⁵⁵⁹, deste modo *"a Auchan sempre procurou com o seu comportamento "rejeitar ou (...) distanciar[-se] da [alegada] prática anticoncorrencial em causa"*¹⁵⁶⁰, motivo pelo qual *"mesmo no cenário hipotético de infração, o grau e participação da Auchan sempre teria sido claramente inferior ao de outras visadas"*¹⁵⁶¹.
2974. Alega a Auchan que *"os documentos que servem para a AdC imputar a infração à Auchan reconduzem-se a dois ou três momentos concretos por ano, e apenas a algumas lojas do grupo"*¹⁵⁶² e que o âmbito temporal da infração *"constitui um mero exercício especulativo por parte da AdC"*¹⁵⁶³.
2975. Invoca, ainda, *"a prescrição quanto aos factos suscetíveis de constituírem subelementos do tipo de ilícito contraordenacional em causa, especificamente imputados à Auchan, praticados entre 23 de maio de 2008 e 16 de fevereiro de 2012"*¹⁵⁶⁴.
2976. Finalmente, considera que *"deve a falta de antecedentes contraordenacionais jusconcorrenciais da Auchan ser considerada em sede sancionatória"*¹⁵⁶⁵.
2977. A Pingo Doce considera *"evidente que o artigo 69.º, n.º 2, do RJC, na sua conjugação com as disposições que tipificam as infracções a que se segue a coima que aquele estabelece (no*

¹⁵⁵⁴ Cf. § 1544 da PNI da Auchan.

¹⁵⁵⁵ Cf. § 1545 da PNI da Auchan.

¹⁵⁵⁶ Cf. § 1552 da PNI da Auchan.

¹⁵⁵⁷ Cf. § 1553 da PNI da Auchan.

¹⁵⁵⁸ Cf. § 1569 da PNI da Auchan.

¹⁵⁵⁹ Cf. § 1570 da PNI da Auchan.

¹⁵⁶⁰ Cf. § 1575 da PNI da Auchan.

¹⁵⁶¹ Cf. § 1577 da PNI da Auchan.

¹⁵⁶² Cf. § 1563 da PNI da Auchan.

¹⁵⁶³ Cf. § 1561 da PNI da Auchan.

¹⁵⁶⁴ Cf. § 1587 da PNI da Auchan.

¹⁵⁶⁵ Cf. § 1581 da PNI da Auchan.

*caso, alegadamente, as alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º) é uma norma que estabelece uma coima irremediavelmente indeterminada*¹⁵⁶⁶, sendo este artigo "inconstitucional, por violação do artigo 29.º, n.ºs 1 a 4, da Constituição"¹⁵⁶⁷ pelo que "ao caso só podem aplicar-se as coimas estabelecidas no artigo 17.º do RGCO e, mais concretamente, uma coima de € 3,74 (n.º 1) a € 44.891,81 (n.º 2.)"¹⁵⁶⁸, "a determinar nos termos globais do artigo 18.º, em conjugação com o artigo 69.º, n.º 1, do RJC"¹⁵⁶⁹.

IV.2.3.2 Apreciação da Autoridade

Quanto à determinação da coima aplicável à Beiersdorf

2978. Relativamente aos aspetos trazidos à colação pela Beiersdorf para efeitos da determinação da coima que lhe seja aplicável, a Autoridade manifesta o seguinte entendimento:
2979. Cumpre, desde já, enfatizar que não está em causa qualquer *violação* das Linhas de Orientação sobre a aplicação de coimas¹⁵⁷⁰, que referem expressamente que "[n]a Nota de Ilícitude não é comunicada a coima concreta a aplicar, uma vez que nessa fase do processo não estão ainda reunidos todos os elementos necessários à sua determinação"¹⁵⁷¹ e que o "montante concreto de uma coima só é comunicado ao visado pelo processo na Decisão Final a que reporta o artigo 29.º, n.º 3, alíneas a) e b), da Lei n.º 19/2012"¹⁵⁷².
2980. Com a notificação da Nota de Ilícitude foram efetivamente comunicados às visadas pelo processo todos os critérios a considerar na determinação concreta da coima, em estrita observância do disposto no parágrafo 47 das Linhas de Orientação sobre a aplicação de coimas (cf. capítulo III.2.2 da Nota de Ilícitude).
2981. Especificamente, o parágrafo 859 da Nota de Ilícitude, que se reproduz *infra*, contém, contrariamente ao que alega a Beiersdorf, uma tabela com a indicação expressa dos volumes de negócios realizados pelas visadas nos mercados afectados, à semelhança do que sucede no parágrafo 2829 desta Decisão, pelo que fica, novamente, patente o enviesamento que permeia a defesa desta visada:

¹⁵⁶⁶ Cf. § 842 da PNI da Pingo Doce.

¹⁵⁶⁷ Cf. § 843 da PNI da Pingo Doce.

¹⁵⁶⁸ Cf. § 844 da PNI da Pingo Doce.

¹⁵⁶⁹ Cf. § 845 da PNI da Pingo Doce.

¹⁵⁷⁰ As quais constituem um instrumento de *soft law*, que apenas procura densificar, de forma complementar, os critérios legais de determinação da medida da coima.

¹⁵⁷¹ Cf. § 48 das Linhas de Orientação sobre a aplicação de coimas.

¹⁵⁷² Cf. § 49 das Linhas de Orientação sobre a aplicação de coimas.

859. Já os volumes de negócios realizados pelas empresas visadas nos mercados afetados (cf. capítulos II.2.4.1 e II.2.4.2.1 da presente Decisão de Inquérito) nos anos em que decorreu a infração foram:

Tabela 5: Volume de negócios realizado das visadas nos mercados afetados (€) - 2008 a 2017⁴²³

Ano	Beiersdorf	Pingo Doce	MCH	Auchan
2008	-	-	-	-
2009	-	-	-	-
2010	-	82 847 021	113 182 046	-
2011	-	79 538 080	120 274 947	54 518 205
2012	32 300 390	77 984 745	119 881 839	52 015 510
2013	32 803 648	80 485 677	124 392 314	51 082 232
2014	33 879 663	83 488 137	119 990 240	48 833 040
2015	36 016 111	89 188 499	117 626 815	47 247 317
2016	35 922 178	91 394 855	119 975 295	46 933 557
2017	35 265 027	-	123 826 920	47 423 549

Fonte: Visadas. Elaboração: AdC

2982. Acresce que no capítulo II.2.4.2.1 da Nota de Ilcitude (equivalente ao capítulo III.2.4.2.1 desta Decisão) a Autoridade refere especificamente a representatividade das vendas dos produtos da Beiersdorf na faturação de cada uma das empresas de distribuição visadas nos mercados identificados no âmbito do presente processo.
2983. Assim e em síntese, relativamente ao limite máximo da coima aplicável, a Autoridade respeitará o patamar estabelecido no n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, nos termos do qual a coima aplicável não pode exceder 10% do volume de negócios realizado pela Beiersdorf (e pelas demais empresas visadas) no ano de 2021 (cf. capítulo IV.2.2 desta Decisão).
2984. Quanto ao cálculo do montante base, a Autoridade utilizará, evidentemente, a metodologia apresentada nas Linhas de Orientação sobre a aplicação de coimas, pelo que a parcela do volume de negócios a considerar para estes efeitos corresponderá, portanto, à média atualizada das vendas de bens ou serviços, direta ou indiretamente *relacionados com a infração*, realizadas em território português, determinadas antes da aplicação dos impostos aplicáveis, nos anos da infração¹⁵⁷³ (cf. capítulo IV.2.2.2 desta Decisão).
2985. Por conseguinte, e em concreto quanto à alegação da Beiersdorf, a Autoridade considerará o volume de negócios desta empresa indicado na Tabela 5 da presente Decisão, constante no parágrafo 2829, que corresponde ao volume de negócios realizado por este fornecedor nos *mercados afetados pela infração*, nos anos em que nela participou¹⁵⁷⁴.
2986. E, nos termos referidos no capítulo IV.2.2.1 desta Decisão, será igualmente considerada a representatividade que as vendas dos produtos da Beiersdorf tiveram nos volumes de negócios das empresas de distribuição visadas nos mercados afetados, expressa na Tabela 6, constante do parágrafo 2833 desta Decisão.

¹⁵⁷³ Cf. §§ 20 e 21 das Linhas de Orientação sobre a aplicação de coimas.

¹⁵⁷⁴ Tal como referido previamente no capítulo IV.2.2.1 e no § 2920.

2987. No que concerne à alegação de que a Autoridade não logrou *"mobilizar meios de prova relativos a todas e a cada uma das 21 categorias de produtos em que opera a Beiersdorf (identificadas pela AdC como "mercados relevantes"), que possam justificar a consideração da totalidade das vendas nessas categorias para este efeito"*¹⁵⁷⁵, todos os mercados identificados são considerados, concomitantemente, mercados afetados, dado que os comportamentos adotados visaram todas as categorias de produtos em causa, conforme se conclui e demonstra no capítulo IV.1.2 desta Decisão.
2988. Quanto aos aspetos associados à (in)existência de eventuais vantagens de que as visadas hajam beneficiado ou eventuais prejuízos que os consumidores hajam sofrido, a Autoridade recorda que, face ao tipo contraordenacional em causa nos presentes autos, não é necessário averiguar e quantificar os efeitos concretos no mercado para que se possa concluir pelo preenchimento dos respetivos elementos constitutivos (cf. capítulo IV.1.3.3 desta Decisão).
2989. A este propósito, conclui o TCRS que *"[p]elo exposto, também consideramos totalmente despiciendas as asserções dos Recorrentes, data vénia, quando tentam justificar uma ausência de efeitos no mercado, decorrentes das práticas em causa. Na verdade, não integra o elemento do tipo a existência de efeitos. A existência ou inexistência de efeitos poderá ser eventualmente ponderada numa perspectiva de determinação da sanção concretamente aplicável. Quando a acusação não prova os efeitos, tal é uma circunstância que apenas pode beneficiar os Arguidos, mas esse benefício cinge-se à medida da sanção e em termos muito mitigados"*¹⁵⁷⁶.
2990. Não obstante, face à prova constante dos autos, a AdC não poderá deixar de referir que não é verdade que inexistam quaisquer vantagens para as visadas ou prejuízos para os consumidores; na realidade, o facto de ficar demonstrado que em determinadas ocasiões o alinhamento de PVP pretendido foi bem-sucedido atesta, por si só, a existência de tais benefícios e/ou prejuízos, na medida em que as visadas alcançaram uma uniformidade e/ou estabilidade de preços contrária àquela que resulta de um mercado funcionando em plenitude, dotado de risco e incerteza quanto às estratégias comerciais adotadas pelos concorrentes e de volatilidade nos preços (cf. capítulo III.3 desta Decisão).
2991. O que, de facto, fica por demonstrar – porque era inexigível¹⁵⁷⁷ – é a exata quantificação de tais benefícios e/ou prejuízos, razão pela qual, conforme referido no parágrafo 2920, a Autoridade não terá em consideração vantagens económicas específicas na determinação da medida concreta da coima nos termos e para efeitos dos parágrafos 13, 37 e 38 das Linhas de Orientação sobre a aplicação de coimas, apesar de as vantagens que as visadas retiraram da infração se encontrarem, em todo o caso, subjacentes ao método empregue no cálculo das coimas, uma vez que o montante de base da coima aplicável é determinado com base no volume de vendas das empresas visadas nos mercados afetados.

Quanto à determinação da coima aplicável à Auchan

¹⁵⁷⁵ Cf. § 669 da PNI da Beiersdorf.

¹⁵⁷⁶ Cf. sentença proferida em 6 de outubro de 2021 pelo 3.º Juízo do TCRS, no âmbito do processo n.º 71/18.3YUSTR-M, disponível em <http://www.concorrenca.pt/>.

¹⁵⁷⁷ Cf. capítulos III.2, IV.1.2 e IV.2.2.2.5 desta Decisão.

2992. Relativamente aos aspetos trazidos à colação pela Auchan para efeitos da determinação da coima que lhe seja aplicável, a Autoridade manifesta o seguinte entendimento.
2993. Quanto aos elementos relativos ao grau de participação a considerar, há efetivamente diferenças a refletir na determinação das coimas concretamente aplicáveis a cada visada, não obstante a prática em causa se traduzir na realização de um objetivo comum prosseguido pela ação conjunta de todas (cf. capítulo IV.2.2.2.4 desta Decisão).
2994. No que se refere à Auchan, não obstante a prova não ser tão abundante como no caso de outras visadas (Beiersdorf e MCH), a Autoridade concluiu, pelas razões aduzidas nos capítulos III.3.3.5 e IV.1.4 desta Decisão, que esses motivos não são suficientemente atendíveis para afastar a sua participação ativa, tão-pouco a ilicitude, a culpa ou as condições de punibilidade associadas à infração que lhe é imputada, na medida em que o comportamento desta visada se manteve consistente ao longo do período da prática, tendo a Auchan contribuído não apenas para o alinhamento de preços, mas também para a implementação bem sucedida da prática, tendo adotado todo o tipo de comportamentos identificados.
2995. Trata-se, no entanto, de fatores que foram – e seriam sempre – ponderados em termos de grau de participação desta visada na referida infração.
2996. Ademais, a Autoridade recorda que, pelos motivos invocados no capítulo IV.1.5 desta Decisão, a circunstância de se verificarem períodos de intermitência entre os *emails* utilizados como meio de prova, não tem impacto na determinação da duração da participação das visadas, tão-pouco na determinação da coima aplicável, demonstrando a matéria de facto provada que a infração foi cometida de forma permanente e ininterrupta.
2997. Conclui-se, assim, que os argumentos da Auchan quanto ao seu grau de participação são parcialmente procedentes, atribuindo-se à visada um grau menor de participação face a algumas das empresas visadas (Beiersdorf e MCH), nos termos acima explicitados (cf. capítulo IV.2.2.2.4 desta Decisão).
2998. Por conseguinte, conforme referido anteriormente, a Autoridade considera que Auchan esteve envolvida na prática investigada, de forma ininterrupta entre 13 de janeiro de 2011 e 13 de fevereiro de 2017, na qualidade de agente participante na concertação de PVP, com um grau de participação preponderante face às demais empresas visadas, com exceção da MCH e do fornecedor.
2999. Quanto ao impacto da infração no mercado, a Autoridade recorda que, não obstante a infração imputada se traduzir numa restrição da concorrência por objeto, relativamente à qual não é necessário apreciar ou quantificar os efeitos concretos, confrontada com a matéria de facto provada a Autoridade formou a sua convicção de que o objetivo prosseguido pelo conjunto de empresas visadas foi muitas vezes atingido, resultando provadas situações concretas de alinhamento do mercado em conformidade com os PVP previamente concertados (cf. capítulos III.3 e IV.1.3 desta Decisão).
3000. Além disso, há, efetivamente, elementos de prova que demonstram que a Auchan contribuiu diretamente para a concretização do objetivo comum e para a produção de efeitos da infração no mercado em causa, não se constituindo, de modo algum e nos termos alegados, como a *empresa desviante* (cf. capítulo III.3.3.5 desta Decisão).

3001. Veja-se, entre outros e a título ilustrativo, os documentos BDF866, BDF876, BDF11, BDF873, BDF918, BDF1538, BDF710, BDF837, BDF933, BDF710, BDF636, Auchan408, BDF938, BDF1412, BDF921, BDF937, Auchan39, Auchan22, Auchan157 e Auchan44.
3002. Decorre do exposto a necessária improcedência do argumento da visada e a evidente relevância do impacto da infração no mercado.
3003. No que respeita à alegada prescrição do *"quanto aos factos suscetíveis de constituírem elementos do tipo de ilícito contraordenacional em causa, especificamente imputados à Auchan, praticados entre 23 de maio de 2008 e 16 de fevereiro de 2012"*¹⁵⁷⁸, a Autoridade remete para o capítulo II.13 desta Decisão, no âmbito do qual analisou e julgou improcedente o argumento desta visada.
3004. Finalmente, quanto aos antecedentes contraordenacionais, a Autoridade recorda que, não obstante a Auchan ter sido recentemente objeto de decisões condenatórias nos processos n.º PRC/2017/1, PRC/2017/7, PRC/2017/13, PRC/2017/5, PRC/2017/8, PRC/2017/4 e PRC/2017/11, nenhuma será considerada como antecedente para efeitos da determinação da coima aplicável, pelo facto de inexistir trânsito em julgado em relação a qualquer uma delas.
- Quanto à determinação da coima aplicável à Pingo Doce*
3005. No que concerne à alegada inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, suscitada pela Pingo Doce, a Autoridade remete para a sua apreciação sobre esta questão constante do capítulo II.11 desta Decisão, recordando que, pelas razões ali indicadas, não assiste razão à visada.
3006. Neste sentido, improcede o argumento da visada, concluindo-se que na determinação da coima aplicável à Pingo Doce será aplicada a metodologia, os limites e os critérios referidos nos capítulos IV.2.2.1 e IV.2.2.2 desta Decisão.

¹⁵⁷⁸ Cf. § 1587 da PNI da Auchan.

IV.2.4 Conclusão relativa à determinação das coimas aplicáveis

3007. Para efeitos do cálculo do montante de base das coimas aplicáveis, a Autoridade considerou, para todas as empresas visadas, o volume de negócios no mercado afetado (nos termos enunciados *supra* nos parágrafos 2826 a 2835), à luz dos princípios definidos nos parágrafos 19 a 22 das Linhas de Orientação para a aplicação de coimas.
3008. De seguida, a Autoridade considerou os critérios analisados nesta secção, mormente o referente à gravidade da infração, para determinar a percentagem do volume de negócios nos mercados afetados a considerar para cada visada, nos termos dos parágrafos 24 e 25 das Linhas de Orientação.
3009. A Autoridade determinou, assim, as seguintes percentagens do volume de negócios nos mercados afetados relativas a cada visada: 6,5% no caso da Beiersdorf, 6,5% no caso da MCH, 6,0% no caso da Auchan e 5,5% no caso da Pingo Doce.
3010. Por força do parágrafo 29 das Linhas de Orientação, a AdC aplicou um multiplicador correspondente à duração da respetiva participação na infração, de sete anos no caso de todas as empresas visadas.
3011. Determinado o montante de base das coimas, a Autoridade teve novamente em consideração os critérios analisados neste capítulo, numa apreciação de conjunto, ajustando o referido montante em função das circunstâncias que implicam o seu aumento ou a sua redução, nos termos dos parágrafos 32 e 33 das Linhas de Orientação.
3012. No entanto, neste caso, não foram aplicados no cálculo da coima fatores agravantes ou atenuantes, pois não se verificou a respetiva existência.
3013. Não obstante a Autoridade poder aumentar o montante das coimas calculado com base no volume de negócios relacionado com a infração até 100%, a fim de assegurar o carácter suficientemente dissuasor e proporcionado da coima a aplicar ao abrigo do parágrafo 34 das Linhas de Orientação, tal não foi considerado necessário no presente caso.
3014. O exercício precedente, no caso da Beiersdorf, levaria a que a coima aplicável a esta visada ultrapassasse o limite máximo de 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória, previsto na Lei n.º 19/2012, totalizando € 14.773.764,16 (catorze milhões, setecentos e setenta e três mil, setecentos e sessenta e quatro euros e dezasseis cêntimos), pelo que se impõe a sua redução ao referido limite, nos termos previstos nas Linhas de Orientação.
3015. Para a pessoa singular visada, considerando o n.º 4 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012 e o parágrafo 28 das Linhas de Orientação para a aplicação de coimas, bem como a necessidade de assegurar, em sede de prevenção geral e especial, o carácter dissuasivo e proporcionado das coimas a aplicar, a Autoridade aplicou um coeficiente de 10% à remuneração anual aferida no ano de 2016 por **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.

IV.2.5 Sanções acessórias aplicáveis

3016. Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012, caso a gravidade da infração e a culpa do infrator o justifiquem, a Autoridade pode determinar a aplicação, em simultâneo com a coima, de uma sanção acessória, designadamente a publicação em Diário da República e num dos maiores jornais de circulação nacional, regional ou local, consoante o mercado geográfico relevante, a expensas do infrator, de extrato da decisão de condenação, ou, pelo menos, da parte decisória da decisão de condenação proferida no âmbito de um processo instaurado ao abrigo da presente lei, após o trânsito em julgado.
3017. Tendo em conta a gravidade da infração imputada às visadas e a afetação sensível do comércio entre os Estados-Membros, bem como as exigências de prevenção geral e especial referidas *supra*, a Autoridade considera justificada, no presente caso, a aplicação da sanção acessória referida no parágrafo anterior.

V CONCLUSÃO

- A. Os comportamentos das visadas Beiersdorf, MCH, Pingo Doce e Auchan, detalhadamente descritos nesta Decisão, consubstanciam uma fixação de PVP no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar, alcançada de forma indireta, por via de uma prática concertada entre todas as empresas visadas, usando o fornecedor como *pivot* na comunicação entre as insígnias (prática designada por *hub and spoke*), com o objetivo de alinhar os preços dos produtos da Beiersdorf de forma a criar estabilidade, e por conseguinte, maior rentabilidade nas operações comerciais, que se manteve, de forma permanente e ininterrupta, durante, pelo menos, sete anos.
- B. Na prática da referida infração, para além das empresas visadas, esteve diretamente envolvido o *Head of KAMs* da Beiersdorf, **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**.
- C. A prática de fixação indireta dos PVP dos produtos da Beiersdorf qualifica-se como uma restrição da concorrência por objeto, proibida nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE;
- D. Os comportamentos das visadas Beiersdorf, MCH, Pingo Doce e Auchan traduzidos exclusivamente nos acordos verticais bilaterais de fixação de PVP entre cada empresa de distribuição e o fornecedor, desenvolvidos ao longo do mesmo período temporal, consubstanciarão, em si mesmos, infrações à alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, constituindo contraordenações puníveis nos termos descritos na alínea F;
- E. Não é, todavia, essa a leitura que capta e reflete adequada e cabalmente a globalidade da prática consignada no acervo probatório apurado no processo, a qual demonstra a existência inequívoca de uma dimensão horizontal da prática restritiva, em acréscimo às componentes puramente verticais, sendo aqueles acordos verticais meramente instrumentais para a – e consumidos pela – prática concertada de *hub and spoke*;
- F. Pela prática da referida infração, além das empresas visadas é igualmente responsabilizada a pessoa singular visada **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**, na qualidade de *Head of KAMs* da Beiersdorf, nos termos e para os efeitos do n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012;
- G. A infração em causa consubstancia uma contraordenação punível com coima que não pode exceder, para cada uma das empresas visadas, 10% do volume de negócios realizado no ano de 2021 e, no caso da pessoa singular visada, 10% da remuneração anual auferida no ano de 2016, nos termos conjugados das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º e do n.ºs 2 e 4 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012;
- H. Na determinação concreta das coimas aplicáveis, a Autoridade considera ainda os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, bem como a metodologia estabelecida nas suas Linhas de Orientação para a aplicação de coimas;
- I. Acessoriamente, a Autoridade promove a publicação de extrato da presente Decisão no Diário da República e num jornal nacional de expansão nacional a expensas das visadas, nos termos e para os efeitos do artigo 71.º da Lei n.º 19/2012; e
- J. Não sendo possível excluir que os comportamentos investigados estejam ainda em curso, a Autoridade deverá ainda impor, como medida de conduta, a imediata cessação da prática

restritiva da concorrência objeto da presente Decisão, nos termos e para os efeitos do n.º 4 do artigo 29.º da Lei n.º 19/2012.

VI DECISÃO

Tudo visto e ponderado, o conselho de administração da AdC decide:

Primeiro

Declarar que a Beiersdorf Portuguesa, Lda., ao participar numa prática concertada de fixação de preços de venda ao público no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar por um período de sete anos consecutivos, entre 13 de janeiro de 2011 e 13 de fevereiro de 2017, praticou uma contraordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, punível com coima, nos termos e para os efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 4.400.000,00 (quatro milhões e quatrocentos mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Segundo

Declarar que a Modelo Continente Hipermercados, S.A., ao participar numa prática concertada de fixação de preços de venda ao público no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar por um período de sete anos consecutivos, entre 13 de janeiro de 2011 e 13 de fevereiro de 2017, praticou uma contraordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, punível com coima, nos termos e para os efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 7.520.000,00 (sete milhões, quinhentos e vinte mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Terceiro

Declarar que a Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A., ao participar numa prática concertada de fixação de preços de venda ao público no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar por um período de sete anos consecutivos, entre 13 de janeiro de 2011 e 21 de novembro de 2016, praticou uma contraordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, punível com coima, nos termos e

para os efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 4.880.000,00 (quatro milhões, oitocentos e oitenta mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Quarto

Declarar que a Auchan Retail Portugal, S.A., ao participar numa prática concertada de fixação de preços de venda ao público no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar por um período de sete anos consecutivos, entre 13 de janeiro de 2011 e 13 de fevereiro de 2017, praticou uma contraordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, punível com coima, nos termos e para os efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º da Lei n.º 19/2012, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 2.660.000,00 (dois milhões, seiscentos e sessenta mil euros), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Quinto

Declarar que **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]**, por ter conhecimento e por ter participado ativamente, entre 13 de janeiro de 2011 e 13 de fevereiro de 2017, na prática de fixação de preços condenada nesta Decisão, ocupando uma posição de liderança na Beiersdorf Portuguesa, Lda., não tendo adotado qualquer medida que impedisse a infração ou lhe pusesse termo, é responsável por uma contraordenação às regras da concorrência, nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e da alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do TFUE, punível com coima, nos termos e para os efeitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 68.º e do n.º 6 do artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, fixando-se a coima que lhe é aplicável em € 9.276,80 (nove mil, duzentos e setenta e seis euros e oitenta cêntimos), nos termos do disposto no artigo 69.º da Lei n.º 19/2012.

Sexto

Impor às visadas, a título de medida de conduta, a imediata cessação da prática restritiva da concorrência objeto desta Decisão, nos termos e para os efeitos do n.º 4 do artigo 29.º da Lei n.º 19/2012.

Sétimo

Ordenar às visadas, a título de sanção acessória, que procedam à publicação, no prazo de 20 (vinte) dias a contar do trânsito em julgado desta Decisão, de um extrato da mesma, nos termos e conforme a cópia que lhes será oportunamente comunicada, na II série do Diário

da República e em jornal de expansão nacional, nos termos do disposto no artigo 71.º da Lei n.º 19/2012.

Oitavo

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e na alínea b) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em € 6.000,00 (seis mil euros), o montante das custas a suportar pela Beiersdorf Portuguesa, Lda. no presente processo.

Nono

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e na alínea b) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em € 6.000,00 (seis mil euros), o montante das custas a suportar pela Modelo Continente Hipermercados, S.A. no presente processo.

Décimo

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e na alínea b) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em € 6.000,00 (seis mil euros), o montante das custas a suportar pela Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A. no presente processo

Décimo Primeiro

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e na alínea b) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em € 6.000,00 (seis mil euros), o montante das custas a suportar pela Auchan Retail Portugal, S.A. no presente processo.

Décimo Segundo

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e na alínea b) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em € 50,00 (cinquenta euros), o montante das custas a suportar por **[Responsável pela fiscalização da área de vendas – Beiersdorf]** no presente processo.

Décimo Terceiro

Advertir as visadas, nos termos do disposto no artigo 58.º do RGCO, de que:

- a) Esta Decisão é recorrível judicialmente no prazo de 30 (trinta) dias úteis, nos termos do disposto nos artigos 87.º da Lei n.º 19/2012 e 59.º do RGCO;

- b) Em caso de impugnação judicial, o Tribunal pode decidir mediante audiência de julgamento ou, caso as visadas, o Ministério Público ou a Autoridade não se oponham, mediante simples despacho;
- c) Nos termos do n.º 1 do artigo 88.º da Lei n.º 19/2012, o Tribunal conhece com plena jurisdição dos recursos interpostos nos termos da alínea a) *supra*, podendo, nessa medida, reduzir ou aumentar as coimas;
- d) A coima aplicada a cada uma das visadas, bem como as respetivas custas, deverão ser pagas, nos termos do n.º 5 do artigo 84.º da Lei n.º 19/2012, no prazo de 10 (dez) dias subsequentes à Decisão de indeferimento da atribuição do efeito suspensivo e de prestação de caução por parte do Tribunal competente; ou no prazo de 10 (dez) dias subsequentes ao termo do prazo para a interposição de recurso judicial;
- e) Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá o facto ser comunicado por escrito à Autoridade.

Lisboa, 15 de junho de 2022

O conselho de administração da Autoridade da Concorrência,

X

Margarida Matos Rosa
Presidente

X

Maria João Melícias
Vogal

X

Miguel Moura e Silva
Vogal